

K PRÁVNÍ KVALIFIKACI UJEDNÁNÍ ODPORUJÍCÍCH CENOVÝM PŘEDPISŮM

Milan Bakeš* – Karel Eliáš**

Abstrakt: Pojednání bere v úvahu, že ani v tom nejliberálnějším ekonomickém systému se veřejná moc nezříká zásahů do hospodářského života, regulaci cen z toho nevyjímá. V právním státě představuje cenová regulace výjimečné opatření a akceptovat ji lze jen za podmínek zcela omezených, podmíněných intenzivním veřejným zájmem. Autoři se v příspěvku zabývají řešením otázek souvisejících s případy smluvních ujednání o úplatě za situace, kdy dohodnutá výše úplaty odporuje regulované ceně. Rozbor poukazuje na poznatky spojené s měnicími se úpravami v českém právu, v němž se v průběhu století vystřídal snad všechny možné přístupy k právnímu řešení takového konfliktu. Stať zvláště upozorňuje na nelogičnost právního pravidla § 758 obchodního zákoníku, podle kterého měla při jakémkoli porušení cenové regulace (tedy i při ujednání ceny nižší než nejméně přípustné) platit pro smluvní strany cena přípustná podle cenových předpisů jako maximální. Autoři uzavírají, že nejpřijatelněji lze tento konflikt řešit zachováním platnosti smlouvy s tím, že ujednání o ceně soud na návrh strany změní tak, aby úplata vyhovovala cenovým předpisům, a určí ji jako spravedlivou.

Klíčová slova: smlouva, cenová regulace, spravedlivá úplata, volný pohyb zboží a služeb

1. JUSTIFIKACE CENOVÝCH REGULACÍ V DEMOKRATICKÉM PRÁVNÍM STÁTĚ A JEJICH PRÁVNÍ LIMITY

Ustanovení právních předpisů z oblasti soukromého práva o uzavírání úplatných smluv předpokládají mj. i svobodné ujednání smluvních stran o peněžitém plnění, ať už je smlouva nebo zákon označují jakkoli (úplata, cena, odměna, nájemné, provize aj.). Zároveň ale platí, že se veřejná moc ani v tom nejliberálnějším prostředí nezříká zásahů do tvorby těchto úplat politicky, ekonomicky nebo s využitím nástrojů veřejného práva. Veřejnoprávní působení na utváření cen – běžně se mluví o cenové regulaci – se děje nepřímo, ať už pomocí daňových sazeb, subvencemi nebo jinak,¹ anebo přímými nařízeními vylučujícími ujednat si jiné než stanovené ceny. Politika těmito zásahy sleduje naplnit hlediska sociální, zdravotní, ekologická² a jiné obecně prospěšné účely, respektive snahu „vést ekonomiku k výsledkům, které společnost preferuje“.³ Avšak zvláště přímé cenové regulaci mohou být a jsou vytykány její disharmonie vůči tržnímu prostředí⁴

* Prof. JUDr. Milan Bakeš, DrSc., Právnická fakulta Univerzity Karlovy. E-mail: bakes@prf.cuni.cz.

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

Tato studie navazuje na dílčí výsledky badatelské činnosti autorů iniciované poptávkou z praxe.

¹ K tomu např. CANTNER, Jochen. *Die Kostenrechnung als Instrument der staatlichen Preisregulierung in der Abfallwirtschaft*. Berlin – Heidelberg: Springer Verlag, 2013, s. 4 an. V české literatuře BĚLOHLÁVEK, Alexandr J. – HÓTOVÁ, Renáta. *Cenová regulace*. Ostrava: Sagit, 2008, s. 68 an.

² TOMANN, Horst. *Volkswirtschaftslehre: Eine Einführung in das ökonomische Denken*. Heidelberg: Physica-Verlag, 2005, s. 72.

³ SAMUELSON, Paul Anthony – NORDHAUS, William Dawbney. *Ekonomie*. Praha: Svoboda, 1991, s. 441.

⁴ Na skutečnost, že mocenské zásahy státu proti volné tvorbě cen vedou k popření regulační funkce ceny, upozorňuje např. ENGLIŠ, Karel. *Soustava národního hospodářství. Sv. I*. Praha: Melantrich, nedat. [1938], s. 276;

a s tím spojené negativní efekty,⁵ zvláště v případech, kdy cenová regulace zasahuje do existujících konkurenčních podmínek volné soutěže.⁶

Oboje se promítá i do sféry práva a zákonných úprav. Ani pro stát respektující vlastnictví (čl. 11 Listiny) a s ekonomikou založenou na svobodě podnikání (čl. 26 Listiny) sice není ústavně chráněnou hodnotou volný trh prostý veškeré regulace,⁷ takže nucené zásahy do kontraktační svobody nejsou vyloučeny, ale respekt k vlastnickému právu a právu podnikat a vlastně i ke svobodě vůbec předpokládá takové zásahy jako výjimku z pravidla šetřící esenciální podstatu těchto základních práv (čl. 4 Listiny).⁸ Speciálně ve vztahu k cenové regulaci existuje relevantní a konstantní rozhodovací praxe.⁹ Hlavní zásadou, z níž judikatura vychází, je myšlenka, že pro demokratický právní stát je významnou ústavně chráněnou hodnotou smluvní autonomie odvozující se z ochrany vlastnického práva a práva vlastníka libovolně nakládat se svým vlastnictvím. Proto je cenová regulace „opatřením výjimečným a akceptovatelným pouze za zcela omezených podmínek“.¹⁰ Cenová regulace tedy sama o sobě protiústavní není, ale testu ústavnosti podléhá věcný výběr případů, na něž má regulace cen dopadnout, výběr osob, jichž se má týkat,

Tomann uvádí: „*Im anderen Fall, bei direkter Preisregulierung durch den Staat, ist der Eingriff nicht marktkonform*“ (TOMANN, Horst. *Volkswirtschaftslehre: Eine Einführung in das ökonomische Denken*, s. 72–73).

⁵ Např. HAZLITT, Henry. *Economics in One Lesson*. New York – London: Harper & Brothers Publishers, 1946, s. 139, poukazuje na negativní efekty cenové regulace ve vztahu k drobným podnikatelům, k výrobě a k nezaměstnanosti („*An increase of costs of production, where the government controls prices and forbids any price increase, takes the profit from marginal producers, forces them out of business, means a shrinkage in production and a growth in unemployment.*“) s důsledky podněcujícími také vznik černého trhu. ENGLIŠ, Karel. *Hospodářské soustavy*. 2. vydání. Praha: Všehrad, 1947, s. 121, komentuje státní zásahy do cenové tvorby slovy, že „černý trh provází jako stín každé řízené hospodářství a pohružka nekrutějšími tresty nepomáhá“. GARNETT, Hubbard – O'BRIEN, Lewis. *Microeconomics*: 3. 4. vydání. French Forest: Pearson Australia, 2014, s. 142, poznamenávají, že výsledkem nařízených minimálních a maximálních cen je, že někteří vyhrávají, jiní prohrávají a dochází k poklesu ekonomické efektivnosti („*The results of the government imposing price ceilings and price floors are that some people win, some people lose and a loss of economic efficiency occurs.*“). ENGLIŠ, Karel. *Soustava národního hospodářství. Sv. I.*, s. 276, stejně jako SAMUELSON, Paul Anthony – NORDHAUS, William Dawbney. *Ekonomie*, s. 585, uvádějí souvislost cenových regulací s nedostatkem zboží, jehož ceny stát nastavil příliš nízko.

⁶ K tomu v pěkném přehledu viz URBAN, Jan. *Teorie národního hospodářství*. 4. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 85 an.

⁷ Srov. nálezy Ústavního soudu sp. zn. 39/01 z 30. 10. 2002 a jeho právní větu: „*Právo vlastnit majetek a svoboda podnikání jsou sice zařazeny Listinou základních práv a svobod a chápány jako práva různých kategorií, první jako základní oproti druhému jako hospodářskému a sociálnímu, přesto spolu úzce souvisí. Svoboda podnikání bývá dokonce označována jako svoboda odvozená od práva na vlastnictví. Tomuto názoru lze dát za pravdu jen částečně. Podnikání a další hospodářská činnost představuje jistě zejména činnost zaměřenou na vytváření majetkových hodnot potřebných k zajištění životních potřeb. Jejich každodenním výsledkem je majetek (v moderním hospodářství peníze), jež chrání základní právo na vlastnictví. Vlastnictví majetku (kapitálu) bývá navíc předpokladem zahájení podnikání a pokračování v něm. Vedle toho ovšem podnikání představuje způsob osobní i skupinové seberealizace. Dokonce vlastnické právo, nemá-li být pojímáno samoúčelně, samo zprostředkovává využití jiných základních a dalších práv.*“

⁸ Podrobně k tomu WINTR, Jan. In: Eliška Wagnerová – Vojtěch Šimíček – Tomáš Langášek – Ivo Pospíšil et al. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2012, s. 573 an.

⁹ Jde zejména o nálezy Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 24/99 z 23. 5. 2000, Pl. ÚS 3/2000 z 21. 6. 2000, Pl. ÚS 5/01 z 16. 10. 2001, Pl. ÚS 8/02-1 z 20. 11. 2002, I. ÚS 47/05 z 13. 7. 2006 nebo Pl. ÚS 19/13 z 22. 10. 2013, ale pozornost si zaslouží rovněž judikatura Nejvyššího soudu – např. sp. zn. 32 Odo 1166/2005 z 20. 10. 2005, 30 Cdo 1024/2006 z 3. 1. 2007, 33 Odo 707/2005 z 27. 7. 2007, 31 Cdo 3142/2006 z 19. 9. 2007 nebo 25 Cdo 519/2007 z 16. 12. 2009, jakož i Nejvyššího správního soudu – např. sp. zn. 6 A 5/2000/58 z 25. 2. 2004, 6 A 81/2001–59 z 26. 8. 2004, 2 Afs 109/2007–146 z 2. 10. 2008, 8 Afs 47/2010–143 z 22. 9. 2010 nebo 8 Afs 81/13–44 z 30. 6. 2014.

¹⁰ Nálezy Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 24/99 z 23. 5. 2000.

rovněž zvolený rozsah a také intenzita státního vměšování do smluvní svobody a konečně forma, jakou stát k opatřením tohoto druhu zvolil. Jinak řečeno, cenová regulace podléhá z ústavního hlediska testům proporcionality a vyloučení svévole. Zvláště test proporcionality vede k závěru, že cenové regulace představují výjimečná opatření zasahující do tržního vývoje cen, a proto musí být v právním státě omezeny na mimořádné případy veřejného zájmu.¹¹

Právní režim regulovaných cen (s možností stanovit je jako pevné, anebo maximální nebo minimální) je zachován pro určitá plnění i v současné době. Jakkoli v oblasti uplatňování, regulace a kontroly cen výrobků, výkonů, prací a služeb náleží hlavní pravomoc Ministerstvu financí,¹² konkrétní stanovení regulovaných cen spadá do pravomoci většího počtu orgánů veřejné správy.¹³ Důvody, proč k takovým opatřením veřejná moc přistupuje, jsou veřejnoprávní. V rovině podústavního práva, které Ústavní soud ustáleně označuje jako právo jednoduché, upravují státní zásahy do cen především zákony č. 526/1990 Sb., o cenách, a č. 265/1991 Sb., o působnosti orgánů České republiky v oblasti cen. Vedle toho existují speciální normativní úpravy, např. v zákonech č. 48/1997 Sb., o veřejném zdravotním pojištění, č. 29/2000 Sb., o poštovních službách, č. 458/2000 Sb., o podmínkách podnikání a o výkonu státní správy v energetických odvětvích (energetický zákon), nebo č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích. Vzhledem k právní povaze těchto zákonných úprav má jejich porušení povahu přestupků nebo jiných správních deliktů a po veřejnoprávní linii je sankcionováno pokutami.

Nyní jde o to, jak se s porušením cenových předpisů vyrovnává zákonná úprava smluvního práva.

2. ZKUŠENOST S ŠESTI ZÁKONÍKY

2.1 Přehled: šestero řešení

Do kodifikace provedené s účinností k 1. 1. 2014 občanským zákoníkem č. 89/2012 Sb. bylo smluvní právo upraveno postupně všeobecným občanským zákoníkem, občanskými zákoníky z let 1950 a 1964; přičemž souběžně s posledně uvedeným byly v letech 1964 až 1991 účinné paralelní kodifikace v podobě zákoníku mezinárodního obchodu a hospodářského zákoníku, v letech 1992 až 2013 nastoupil na místo kodexů mezinárodního obchodního práva a hospodářského práva obchodní zákoník.

V těchto úpravách najdeme šest rozdílných přístupů zákona k ujednáním o ceně odporujícím cenovým předpisům.

2.2 Model první: řešení všeobecného zákoníku občanského

Všeobecný občanský zákoník původně obsahoval generální ustanovení v § 878 nařizujícím mj., že „*co jest přímo nemožné nebo nedovolené, nemůže se státi předmětem platné*

¹¹ Aktuálně se cenová regulace zaměřuje zejména na oblasti zdravotnictví, energetiky, služby elektronických komunikací, veřejné dopravy, ale usměrňovány jsou např. i ceny mléčných výrobků pro žáky nebo cigaret.

¹² BAKEŠ, Milan – BOHÁČ, Radim. In: Milan Bakeš et al. *Finanční právo*. 6. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 36.

¹³ Regulované ceny může stanovit Ministerstvo financí, Ministerstvo zdravotnictví, Energetický regulační úřad nebo Český telekomunikační úřad, popřípadě kraj, obec nebo Celní úřad pro Středočeský kraj (srov. § 2 až 4b zák. č. 265/1991 Sb., o působnosti orgánů České republiky v oblasti cen).

smlouvy“ a vedle toho speciální § 1059 stanovující: „*Je-li ustanovena pro zboží sazba, je vyšší cena proti zákonu a kupující může za každé byt i sebemenší porušení žádati náhradu škody u politického úřadu.*“ Třetí dílčí novelou (cís. nař. č. 69/1916 ř. z.) byl zákoník pod vlivem německé inspirace změněn mj. i tak, že byl dosah § 878 omezen pouze na případy nemožnosti plnění a obecné pravidlo formuloval změněný § 879 slovy, že „*smlouva, která se přičítá zákonnému zákazu [...] je nicotná*“ (*nichtig*). V této podobě zákoník recipovala Československá republika bezprostředně po svém vzniku zákonem č. 11/1918 Sb.

Myšlenka § 1059¹⁴ byla, že ujednáním překračujícím stanovenou sazbu (*die Taxe*) je dohodnuta cena odporující zákonu, a motiv vyloučení civilní jurisdikce a založení pravomoci orgánů veřejné správy spočíval v zájmu na rychlém vyšetření případů odporujících zákonu a ochraně zkrácených osob.¹⁵ Smlouva s protiprávně ujednanou cenou nebyla neplatná, ale poškozený se měl domáhat, aby mu přeplatek byl vrácen.¹⁶ Ale právě specifická konstrukce zakládající správním orgánům pravomoc rozhodovat v civilní věci vedla např. Kubeše k podpoře restriktivního výkladu opírajícího se o výklad slova *sazba* s tím, že sazbou má být rozuměna jen cena pevná, nikoli již cena maximální.¹⁷ Literární názory se však různily.¹⁸ V každém případě je zřejmé, že úprava § 1059 nedopadala na všechny stanovené ceny, že se některá cenová ujednání protívící se zákonu posuzovala podle jiných speciálních ustanovení,¹⁹ další podle obecného § 879 o smlouvách přičicích se zákonnému zásahu.

Příslušná právní pravidla se dočkala významnější aplikace v souvislosti s důsledky vyšší míry státních zásahů do volné tvorby cen v souvislosti s válečnými poměry, ale používána byla i v mírových dobách. Nelze se ubránit dojmu z judikatorní kolísavosti. Nejvyšší soud např. jednou dovodil, že se § 1059 občanského zákoníku nevztahuje na maximální ceny,²⁰ jindy dospěl k závěru, že je namístě aplikovat i na tyto ceny § 1059 analogicky.²¹ Porušení stanovených nebo úředně schválených cen vedlo v některých případech k závěru o nicotnosti (*Nichtigkeit*),²² jindy o neplatnosti²³ (*Ungültigkeit*), u které

¹⁴ V Rakousku byl § 1059 ABGB zrušen v roce 1979 zákonem na ochranu spotřebitelů, jehož § 33 provedl novelizační zásahy do rakouského zákoníku. V lichtenštejnské mutaci ABGB zůstalo toto ustanovení dodnes zachováno.

¹⁵ ZEILLER, Franz von. *Commentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für die gesammten Deutschen Erbländer der Österreichischen Monarchie*. Bd. III/1. Wien – Triest: Geistingers Verlagsbuchhandlung, 1812, s. 358. Nelze zapomínat, že v době přijetí ABGB a vlastně po celé XIX. století platil josefínský obecný soudní řád z roku 1781.

¹⁶ SEDLÁČEK, Jaromír. *Obligační právo. II. Speciální ustanovení o jednotlivých typech smluvních*. Brno: Právník, 1926, s. 68.

¹⁷ KUBEŠ, Vladimír. In: František Rouček – Jaromír Sedláček et al. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Díl IV*. Praha: Linhart, 1946, s. 753. Obdobně již SEDLÁČEK, Jaromír. *Obligační právo. II. Speciální ustanovení o jednotlivých typech smluvních*, s. 68, nebo KRČMÁŘ, Jan. *Právo občanské. III. Právo obliagační*. Praha: Všeherd, 1929, s. 203.

¹⁸ Pro účely tohoto pojednání nemá přílišný význam tato různá stanoviska blíže rozebírat. Např. MAYR, Robert. *Soustava občanského práva. III. Právo obliagační*. Brno: Barvič & Novotný, 1928, s. 223, zahrnuje pod dosah § 1059 zákoníku i maximální ceny. Poněkud odlišné mínění od předešlých má BETTELHEIM, Ernst. In: Heinrich Klang (ed.) et al. *Kommentar zum allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch*. Bd. II/2. Wien: Österreichische Staatsdruckerei, 1934, s. 981 an.

¹⁹ Např. o zákazu lichvy nebo o zkrácení přes polovici.

²⁰ Rozhodnutí sp. zn. R I. 227/19 ze 17. 6. 1919 (Váž. 201).

²¹ Rozhodnutí sp. zn. Rv II 94/30 z 9. 4. 1931 (Váž. 10675).

²² Např. v rozhodnutí sp. zn. Rv II 824/24 z 26. 2. 1925 (Váž. 4750) nebo Rv II 94/30 z 9. 4. 1931 (Váž. 10675).

²³ Např. v rozhodnutí sp. zn. Rv I 301/45 z 28. 3. 1945 (č. 72).

Lze vadu zhojit ujednáním stran, „že setrvají ve smlouvě za sníženou dovolenou cenu“.²⁴ Někdy Nejvyšší soud dospěl k závěru o nicotnosti nebo neplatnosti celé smlouvy,²⁵ v jiných případech zaujal názor, že pokud bylo zboží dodáno za cenu vyšší než zákonem stanovenou, lze se domáhat jen ceny maximální,²⁶ respektive že porušení cenových předpisů má za následek neplatnost smlouvy, jen „pokud požadavek úplaty převyšuje úplatu, jež byla uznána za přiměřenou a národohospodářsky odůvodněnou“.²⁷ Tendencím posledně uvedeným učinil přítrž Nejvyšší soud rozhodnutím sp. zn. Rv I 331/48 z 13. 4. 1949 (R 38/50), když zaujal stanovisko, že „v kapitalistickém hospodářství převládal názor, že hospodářské síly je třeba nechat na sebe volně působit“, zatímco „v hospodářském řádu spjícím k socialismu jsou tyto síly usměrněny jednotným hospodářským plánem“ a „poněvadž jedním z nejdůležitějších prostředků tohoto hospodářského plánování je tvoření závazných cen, náleží také soudům přispívat k tomu, aby porušování cenových předpisů bylo zamezeno. Těto potřebě vyhovuje rozhodnutí nejvyššího soudu, které vyslovuje neplatnost trhových smluv, které se přiči cenovým ustanovením. Je to důsledek naléhavého zájmu, aby takové smlouvy byly z našeho hospodářského života naprosto odstraněny a aby tak bylo vyhověno zásadě [...], že osoby fyzické i právnické jsou povinny přizpůsobit svou hospodářskou činnost jednotnému hospodářskému plánu.“

2.3 Model druhý: absolutní neplatnost celé smlouvy

Po cestě vytýčené Nejvyšším soudem v judikátu právě citovaném²⁸ doktrína i praxe občanského práva putovala několik desetiletí. Občanský zákoník z roku 1950 (zák. č. 141/1950 Sb.) neměl konkrétní ustanovení o smlouvách s ujednáním o ceně odporujícím cenovým předpisům, obsahoval však obecnou úpravu neplatnosti právních úkonů a v jejím rámci § 36 odst. 1 stanovující, že „neplatný je právní úkon, který se přiči zákonu nebo obecnému zájmu“. Obdobně i občanský zákoník z roku 1964 (zák. č. 40/1964 Sb.) prohlásil v § 39 ve znění původní redakce za neplatný právní úkon, jenž „svým obsahem nebo účelem odporuje zákonu nebo jej obchází anebo se přiči zájmům společnosti“. Zároveň však také nařídil v úpravě služeb²⁹ ve své čtvrté části: „Cena se určí při uzavření smlouvy podle cenových předpisů“ (§ 229). Porušení tohoto kogentního ustanovení mělo za následek absolutní neplatnost smlouvy.³⁰ Podobně bylo stanoveno v úpravě koupě,

²⁴ Rozhodnutí sp. zn. Rv I 488/44 z 24. 1. 1945 (č. 18864).

²⁵ Např. v rozhodnutích sp. zn. Rv I 1147/41 z 2. 4. 1942 (č. 18254), Rv I381/43 z 27. 9. 1943 (č. 18582) nebo Rv I 331/48 z 13. 4. 1949 (R 38/49).

²⁶ Rozhodnutí sp. zn. Rv II 840/1924 z 26. 2. 1925 (Váž. 4750).

²⁷ Rozhodnutí sp. zn. Rv I 938/42 z 29. 10. 1942 (č. 18373). Shodně Rv I 272/48 z 25. 2. 1949 (R 114/1949), kde se uvádí, že „dlužno mít za to, že byla smlouvena cena, která odpovídá předpisům uvedeného nařízení“ nebo Rv I 313/48 z 1. 4. 1949 (R 208/50): „Byla-li za vykonané dílo [...] požadována odměna nedovolená podle cenových předpisů, je smlouva [...] neplatná jen, pokud požadovaná odměna převyšuje dovolenou úplatu.“

²⁸ Ještě počátkem 80. let XX. stol. zdůraznil Nejvyšší soud použitelnost těchto závěrů. POKORNÝ, Milan (ed.). *Souhrnný rejstřík k rozhodnutím a stanoviskům ve věcech občanskoprávních uvedených ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek (1949–1963)*. Praha: Nejvyšší soud, 1983, s. 68.

²⁹ Institut služeb a jeho zákonná úprava představovaly v administrované ekonomice svého druhu spotřebitelské právo. (Zákon prohlásil za služby plnění poskytovaná socialistickými organizacemi občanům k uspokojování jejich hmotných a kulturních potřeb.). Nejpodrobněji k tomu PLANK, Karol. *Služby v občanskoprávně úpravě*. Bratislava: Obzor, 1984.

³⁰ K tomu zhodnocení rozhodování slovenských soudů o službách schválené občanskoprávním kolegiem Nejvyššího soudu SSR sp. zn. Cpj 42/77 z 21. 12. 1977 (R 2/78, s. 46).

že „dohodnutá cena nesmí přesahovat cenu podle cenových předpisů“ (§ 399 odst. 2). Rovněž takto formulované právní pravidlo vedlo nepochybně k závěru o absolutní neplatnosti ujednání odporujícího zákonnému zákazu. Následkem toho se neplatnou stala celá kupní smlouva.³¹ To platilo až do 1. 4. 1983, kdy nabyla účinnosti novela občanského zákoníku č. 131/1982 Sb.³²

Obdobný závěr vyplývá pro smlouvy uzavírané v režimu zákoníku mezinárodního obchodu (zák. č. 101/1963 Sb.), byť ten obsahoval jen obecné ustanovení o absolutní neplatnosti (§ 28) a otázce poměru ujednání o ceně k cenovým předpisům se výslovně nevěnoval.

2.4 Model třetí: absolutní neplatnost s výjimkami

Stejně tak hospodářský zákoník (zák. č. 109/1964 Sb.) měl v prvních letech své existence jen obecné právní pravidlo o neplatnosti absolutní povahy v § 24, formulovaném obdobně jako v § 39 souběžně platného občanského zákoníku,³³ nicméně padalo na váhu, že u nejednoho smluvního typu,³⁴ jakkoli šlo o smlouvy úplatné, nepředstavovalo ujednání o ceně podstatnou náležitost smlouvy. V logice řízeného hospodářství stanovil stát velké množství cen arbitrárně. Proto § 153 odst. 1 o uzavírání hospodářských smluv vyžadoval pro vznik smlouvy obecně jen konsenzus o předmětu a času plnění. Porušení cenových předpisů se v těchto případech (účtování jiných než pevných cen, vyšších cen než maximálních, překročení přípustných odchylek u směrných cen, neoprávněné účtování přírážek) řešilo zpravidla až při vyúčtování dodávky odmítnutím (vrácením) nesprávně vystavené faktury. Smlouva tedy byla v takových případech platná a otázka ceny se řešila mimo její rámec.

Řadila-li se však dohoda o ceně v konkrétním případě mezi *essentialia negotii*, popřípadě bylo-li nutné se o ceně dohodnout, protože stát výjimečně připustil volnou tvorbu cen³⁵ apod., vedlo ujednání o ceně k absolutní neplatnosti, jakkoli nebylo zcela jasné, s jakými dopady. Dobová literatura dovozovala, že důsledky porušení cenových předpisů postrádají možnost jednotné právní kvalifikace a že v některých případech lze dospět k závěru o částečné neplatnosti, v jiných o neplatnosti celé smlouvy.³⁶ Ne zcela přehledný stav právní úpravy změnila k 1. 1. 1971 novela hospodářského zákoníku č. 138/1970 Sb.

³¹ Tuto linii sledovala judikatura neochvějně; srov. např. rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 4 Cz 126/66 z 24. 2. 1967 (R 58/67) aj. Rovněž tak literatura, např. ELIÁŠ, Josef. In: Viktor Knapp – Karol Plank et al. *Učebnice česko-slovenského občanského práva. Sv. II.* Praha: Orbis, 1965, s. 547. Hodí se ale uvést, že judikatura se snažila, seč mohla, tvrdost tohoto dopadu mírnit; k tomu srov. zejména rozsudek Krajského soudu v Ústí nad Labem sp. zn. 7 Co 623/72 z 6. 2. 1973 (R 26/74) nebo rozsudky Nejvyššího soudu ČSR sp. zn. 3 Cz 46/74 z 20. 9. 1974 (R 21/76) nebo 3 Cz 36/74 z 30. 8. 1974 (22/76).

³² Srov. k tomu rozsudek Nejvyššího soudu ČSR sp. zn. 1 Cz 15/83 z 30. 8. 1983 (R 40/85): „pokud žalovaná organizace v rozporu s obecně závaznými právními předpisy určila konečnou cenu zhotovených kožichů pevnou částkou, jejíž výše neodpovídala zejména jakosti použité kožešiny, jejímu množství nebo rozsahu provedených prací, porušila takovým postupem § 229 o. z. Porušení citovaného ustanovení mělo vzhledem k ustanovení § 39 o. z. za následek absolutní neplatnosti smlouvy o službě.“

³³ S tím rozdílem, že odkaz na zájem společnosti nahradil odkaz na zásady hospodářské politiky státu.

³⁴ Typicky u hospodářskoprávní mutace kupní smlouvy nazvané jako smlouva o dodávce výrobků.

³⁵ Srov. např. § 6 odst. 1 vyhl. č. 139/1965 Sb., o úpravě některých hospodářských závazkových vztahů, kde se stanovilo: „Smlouva o dodávce výrobků, prací anebo výkonů, jejichž cena se podle cenových předpisů tvoří dohodou dodavatele s odběratelem, je uzavřena jen tehdy, dojde-li též k výslovné dohodě o výši ceny; to platí též pro dohodu o přírážkách anebo srážkách.“

2.5 Model čtvrtý: částečná absolutní neplatnost

Případná absolutní neplatnost celé smlouvy z příčiny porušení právních předpisů o cenách nezákonným cenovým ujednáním a vypořádání již poskytnutého plnění a protiplnění na bázi bezdůvodného obohacení³⁷ zakládaly bezesmluvní dodávku, která politickému řízení ekonomiky vadila ve velkoobchodě mnohem víc než v maloobchodě. V režimu hospodářského práva se bezesmluvní dodávky vnímaly jako zvláště negativní jev. V jeho potírání přišly ke cti i právní nástroje.³⁸ Novela č. 138/1970 Sb. se v dané souvislosti inspirovala vládním návrhem občanského zákoníku z roku 1936,³⁹ přesněji návrhem jeho § 957 zamýšlejícím stanovit, že „*je-li ustanovena pro zboží úřední sazba, je cena, pokud tuto sazbu převyšuje, umluvena neplatná*“.⁴⁰

Shodné pojetí zvolil zákonodárce při korekci v úpravě ekonomických vztahů mezi socialistickými organizacemi a při řízení národního hospodářství novelou č. 138/1970 Sb. zásahem do § 153 o uzavírání hospodářských smluv doplněním odstavců 4 a 5. Podstatné je, že § 153 odst. 4⁴¹ stanovil pro případ, kdy byla „*dohodnuta cena vyšší, než jaká je přípustná podle cenových předpisů, platí za dohodnutou cena nejvýše přípustná*“. Tímto ustanovením se pro cenová ujednání ve smlouvě prosadila obecná konstrukce částečné neplatnosti. Koncept, kdy „*při částečné neplatnosti dohody o ceně zůstává závazkový poměr zachován, mění se ex lege pouze jeho obsah, pokud jde o cenu dodávky*“,⁴² byl novelou zaveden jako plošné řešení právně posuzované tak, že „*poruší-li organizace při uzavírání hospodářské smlouvy pravidla o přímé regulaci sjednávaných cen [...], na místo ceny takto sjednané nastupuje ex lege cena nejvýše přípustná. Hospodářská smlouva zůstává přitom nedotčena, neboť cenová podmínka vzniku smlouvy zůstává zachována, mění se pouze – a to ex tunc – její obsah*“.⁴³

Uvedený přístup zůstal zachován po změně zákonodárství a po nahrazení hospodářského zákoníku zákoníkem obchodním, protože ten v § 758 odst. 1 stanovil: „*uplatní se ustanovení tohoto zákona o určení ceny nebo úplaty poskytované za plnění, jen pokud toto určení není v rozporu s obecně závaznými předpisy o cenách. Jinak vzniká povinnost platit cenu nebo úplatu ve výši nejvýše přípustné podle těchto předpisů*.“ Za povšimnutí stojí hypotéza normy formulovaná oproti předloze odlišně.

Zatímco za předchozí úpravy nebylo pochyb o absolutní neplatnosti zakázaného cenového ujednání v hospodářské smlouvě, u obchodních smluv tyto pochybnosti vznikat mohly, protože § 267 odst. 1 obch. z. stanovil: „*Jestliže je neplatnost právního úkonu*

³⁶ LIBÁNSKÝ, Václav. Kontrola cen a důsledky porušení předpisů o cenách. *Arbitrážní praxe*. 1970, X, s. 263.

³⁷ V zákonné terminologii „*majetkového prospěchu, který organizaci nenáleží*“ (§ 123 h. z.).

³⁸ Tak i důvodová zpráva k novelizovanému § 153 h. z. K tomu LIBÁNSKÝ, Václav. Cena a bezesmluvní dodávky. *Arbitrážní praxe*. 1972, XII, s. 105, pozn. 2. Shodně stanoviska bývalé Státní arbitráže ČSSR S 181/74 (č. 533) a S 217/1974 (č. 581). *Hospodářské právo*. 1974, VIII, s. 593 a 665.

³⁹ 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. KUKLÍK, Jan. *Profesor Jan Krčmář. Pozapomenutá osobnost pražské civilistiky*. Praha: Univerzita Karlova – Právnická fakulta, 2008, s. 67.

⁴⁰ Důvodová zpráva k návrhu v daném směru zdůrazňuje nevhodnost řešení spojeného s neplatností celé smlouvy.

⁴¹ Po novelizaci hospodářského zákoníku zák. č. 165/1982 Sb. šlo o § 153 odst. 5.

⁴² LIBÁNSKÝ, Václav. Kontrola cen a důsledky porušení předpisů o cenách, s. 263.

⁴³ LIBÁNSKÝ, Václav. Hospodářský zákoník a nový soubor cenových předpisů. *Arbitrážní praxe*. 1974, XIV, s. 300.

stanovena pouze na ochranu některého účastníka, může se neplatnosti dovolávat pouze tento účastník.“ V dané souvislosti bylo potřebné vzít za základ obecné východisko, tedy „posouzení, zda některé zákonné zákazy či příkazy, které jsou smluvním projevem porušené, byly stanoveny na ochranu jen účastníka právního vztahu (a tudíž by jejich porušení vedlo jen k relativní neplatnosti, pokud by se jí účastník dovolal), anebo zda se jimi chrání i obecnější veřejný zájem (a pak by měly být neplatné absolutně)“.⁴⁴ Cenová regulace představuje výjimečné opatření zasahující do normálního (tržního) vývoje cen a omezuje se na mimořádné případy veřejného zájmu, jako jsou mj. „ohrožení trhu účinky omezení hospodářské soutěže“ [§ 1 odst. 6 písm. a) zák. č. 526/1990 Sb., o cenách]. Příkaz § 758 obch. z. odkazujícího na obecně závazné předpisy o cenách tedy sleduje mj. veřejný zájem bránící zneužití hospodářského postavení za účelem zisku nepřiměřeného majetkového prospěchu (§ 2 odst. 3 zák. č. 526/1990 Sb.). Právní pravidlo § 758 obch. z. vyjadřuje respekt soukromého práva k veřejnoprávní úpravě závaznosti rozhodnutí cenových orgánů ve smyslu § 3 odst. 2 zákona o cenách. Obchodní zákoník nezmírnil po vzoru novely obč. z. 509/1991 Sb. tento ohled na veřejnoprávní úpravu výjimkou ve prospěch relativní neplatnosti. Proto judikatura logicky dospěla k závěru, že cenová ujednání odporující obecně závazným předpisům o cenách ve smyslu § 758 obch. z. jsou absolutně neplatná.⁴⁵

2.6 Model pátý: relativní neplatnost celé smlouvy

Občanskoprávní úprava se vydala jinou cestou. Zákoník z roku 1964 byl pod č. 131/1982 Sb. novelizován s tím, že novela upravila v § 40a relativní neplatnost jako výjimku z pravidla absolutní neplatnosti. Mezi právní skutečnosti způsobující relativní neplatnost byly v § 40a odst. 1 zahrnuty i případy porušení cenových předpisů při uzavírání smlouvy o službě nebo při uzavírání kupní smlouvy. Znamenalo to, že protiprávní určení ceny (např. vyšší než maximální nebo jiné než pevné apod.) působilo neplatnost – avšak neplatnost celé smlouvy o službě nebo o koupi – jen pokud se dotčená strana neplatnosti dovolala.⁴⁶ Zvoleno bylo tedy řešení, které bylo podrobena kritice již před druhou světovou válkou.⁴⁷

⁴⁴ BEJČEK, Josef. *Obchodní závazky. Obecné otázky. Kupní smlouva*. Brno: Masarykova univerzita, 1993, s. 294.

⁴⁵ Např. v rozsudku sp. zn. 33 Odo 219/2001 ze 4. 7. 2002 Nejvyšší soud dovodil, že vyšší cenu než stanovenou nebo nejvyšší přípustnou podle cenového předpisu lze ujednáním stran překročit, jen pokud to není cenovým předpisem vyloučeno, a uvádí: „V případě, že bude sjednaná cena vyšší než cena stanovená či nejvýše přípustná podle cenových předpisů, bude neplatné ujednání o ceně, odměně či jiném peněžitém plnění v rozsahu, ve kterém odporuje zákonu o cenách. Jde přitom ve smyslu § 39 obč. z. o neplatnost absolutní.“ Obdobně judikoval Nejvyšší soud v rozsudku sp. zn. 32 Odo 1530/2005 z 18. 1. 2006 s odkazem na citovaný rozsudek sp. zn. 33 Odo 219/2001. Rovněž rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 32 Odo 1686/2005 z 16. 2. 2006 uvádí s odkazem na citované rozhodnutí, že porušení § 758 obch. z. zakládá absolutní neplatnost. V rozsudku sp. zn. 29 Cdo 2011/2000 z 3. 1. 2001 Nejvyšší soud při posuzování platnosti ujednání o ceně odmítl aplikovat § 40a obč. z. o relativní neplatnosti na obchodní smlouvu.

⁴⁶ K tomu např. rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR sp. zn. 1 Cz 15/83 z 30. 8. 1983 (R 40/85). Z literatury srov. např. PLANK, Karol. *Služby v občanskoprávní úpravě*, s. 61; KNAP, Karel. In: Zdeněk Češka et al. *Občanský zákoník. Komentář. II*. Praha: Panorama, 1987, s. 26; ELIÁŠ, Josef. Ibidem, s. 428 nebo RYBÁŘIK, Karol. In: Ján Lazar – Jirí Švestka et al. *Občanské právo hmotné. II. svazek*. Praha: Panorama, 1987, s. 173.

⁴⁷ Srov. *Zákon, kterým se vydává všeobecný zákoník občanský. Návrh superrevizní komise. Díl II. Důvodová zpráva*. Praha: Ministerstvo spravedlnosti, 1931, s. 260 an.

2.7 Model šestý: částečná relativní neplatnost

Koncepce prosazená v občanském zákoníku novelou č. 131/1982 Sb. se neudržela dlouho. Tzv. velká novela zákoníku č. 509/1991 Sb. přišla s pojetím spojujícím dosavadní konstrukci relativní neplatnosti s řešením známým z hospodářského a posléze i obchodního zákoníku, tj. s neplatností částečnou. V občanském zákoníku z roku 1964 tak byla s účinností od 1. 1. 1992 zavedena úprava paralelní k obchodnímu zákoníku začleněním poslední věty do § 40a ve znění: „*Je-li právní úkon v rozporu s obecně závazným právním předpisem o cenách, je neplatný pouze v rozsahu, ve kterém odporuje tomuto předpisu, jestliže se ten, kdo je takovým úkonem dotčen, neplatnosti dovolá.*“⁴⁸ V důsledku toho se kupující mohl rozhodnout, zda bude akceptovat cenu odporující cenovým předpisům, anebo zda se rozhodne dovolat se relativní neplatnosti ujednání o ceně, tudíž docílit určení ceny platné podle cenových předpisů v době koupě (§ 589).⁴⁹

2.8 Vyhodnocení

V českém a československém právním vývoji se při posuzování právních případů spojených s významem takového ujednání o ceně, které odporuje cenovým předpisům, zvolila v zákonných úpravách snad všechna myslitelná řešení, která přicházela v úvahu. Strukturovat je můžeme podle dvou hlavních kritérií: věcného a legislativně technického.

Se zřetelem k prvnímu je podstatné, jaký význam má protiprávní ujednání o ceně pro existenci smlouvy. Posuzováno z tohoto hlediska byly postupně zvoleny přístupy, že 1) smlouva jako celek je platná, ale a) nabyvatel má právo na náhradu škody ve výši mezi nezákonně ujednanou a stanovenou cenou, nebo b) ujednání o ceně je absolutně neplatné, platí cena nejvýše přípustná, anebo c) ujednání o ceně je relativně neplatné a je na dotčené straně, zda akceptuje nezákonnou cenu, anebo zda se dovolá neplatnosti; známe však i 2) právní konstrukce atakující existenci celé smlouvy, a to buď tak, že a) smlouva je zdánlivá (nicotná), nebo b) absolutně neplatná, anebo c) relativně neplatná.

Pokud jde o druhé hledisko, jde o rozlišení, zda zákon reaguje na rozpor ujednání o ceně s cenovými předpisy 1) toliko obecnou úpravou neplatnosti v generální klauzuli, anebo zdali tento rozpor řeší 2) konkrétním výslovně formulovaným ustanovením, a to buď s věcnou působností dopadající na a) všechny úplatné smlouvy, anebo b) jen na některé z nich.

Javertovské pojmání práva, promítající se mj. do přepjatého formalismu, se, jak vidno, nepojilo jen s dobou, s níž je zdejší mínění nejčastěji svazuje. V podmínkách předválečné republiky to byl např. Kubeš, kdo žehral, že Nejvyšší soud „*prohlašuje smlouvy přičítící se zákonnému zákazu za, nicotné' bez ohledu na to, zda tento následek byl při zákazu vysloven, a bez ohledu na to, jaký jest důvod a účel zákazu.*“⁵⁰ S vrchnostenským pojmáním

⁴⁸ Změnu provedlo až federální shromáždění; vládní návrh novely s takovým řešením nepočítal (vláda navrhla v § 40a jen kosmetické úpravy).

⁴⁹ DVORÁK, Jan – ELISCHER, David. In: Karel Eliáš et al. *Občanský zákoník. Velký akademický komentář. 2. svazek.* Praha: Linde, 2008, s. 1726 an. ŠKÁROVÁ, Marta. In: Jiří Švestka – Jiří Spáčil – Marta Škárová – Milan Hulmák et al. *Občanský zákoník. II. Komentář. 2. vydání.* Praha: C. H. Beck, 2009, s. 1728; ŠTĚPÁNOVÁ, Silvie. In: Josef Fiala – Milan Kindl et al. *Občanský zákoník. Komentář. II. díl.* Praha: Wolters Kluwer, 2009, s. 1131 an.

⁵⁰ KUBEŠ, Vladimír. In: František Rouček – Jaromír Sedláček et al. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Díl IV.,* s. 128. Oproti tomu

práva a sklony k byrokratickému omezování se pojí myšlenka neplatnosti smluv odpovídajících cenovým předpisům. Proti tomu se argumentovalo už při kodifikačních pracích za první republiky slovy, že „*účel zákonného zákazu a jeho sankce [...] nemůže býti ten, aby byly veškeré účinky smlouvy zmařeny. Neboť pak by byl poškozen např. kupec [...] zboží, na které jsou ustanoveny nejvyšší ceny, musil by strádati pro svou stíznost, že cena jest přemrštěna, a ustanovení zákonné, které vyslovuje úplnou neplatnost, by mu neprospělo, nýbrž by jej vydalo do rukou prodavačových.*“⁵¹ Ale viděli jsme, že se v někdejších Československu dospělo i v podmínkách centrálního administrování ekonomických a sociálních poměrů vůbec postupně k poznání, že třeba jen z ryze hospodářského pohledu je sankce neplatností celé smlouvy co do výsledku málo efektivní. Tím spíš je v podmínkách právního státu respektujícího svobodu jednotlivce a zásadu autonomie vůle namísto chránit smlouvu a napravit její dílčí defekt.⁵² Jeví se tedy jako adekvátní řešit rozpor smluvního ujednání s cenovými předpisy zachováním smlouvy za současného odstranění tohoto rozporu, přičemž stanovení částečné neplatnosti ujednání o ceně, k němuž se zdejší zákonodárství krok za krokem dopracovalo jako k obecnému výsledku, se ukazuje jako optimální řešení.

Pro takový výsledek je, jak se ukazuje i z nejednotnosti zdejší judikatury v době před rokem 1950, speciální úprava důsledku porušení zákonného zákazu ujednáním o ceně nevhodnější. Stejně tak zkušenosti s kazuistickými ustanoveními stanovujícími soukromoprávní důsledky porušení cenových předpisů pro některé jednotlivé smluvní typy prezentují dosti jednoznačně, že nejpříhodnější je rámcová úprava dopadající na všechny úplatné smlouvy.

Otázka je, zda má být soukromoprávním následkem cenového deliktu částečná neplatnost absolutní, jakou zvolily hospodářský a obchodní zákoník, anebo relativní podle vzoru kodifikovaného zákonem č. 509/1991 Sb. K tomu se výslovně vyjádřili jen Pelikán a Pelikánová hodnocením, že „*relativní neplatnost byla problematická, neboť nezajišťovala respektování cenových předpisů, přestože by asi byla přijatelná úvaha, že neplatnosti se dovolá jenom ten, pro koho odchýlná smlouva je nevýhodná, tedy ten, kdo by měl platit vyšší cenu nebo obdržet cenu nižší, než jakou dovolují předpisy.*“⁵³ Málokdo dokáže tak obratně spojit tezi s antitezí v téže větě. Leč v dané souvislosti lze argumentovat ve prospěch tohoto paradoxu. Relativní neplatnost má a musí mít přednost za situace, kdy důvod neplatnosti zasahuje výlučně soukromý zájem osoby, která se neplatnosti dovolává. Naproti tomu absolutní neplatnost přichází ke cti v případech, když rozpor se zákonem

v Rakousku se dnes nutnost zkoumání, nakolik účel normy vyžaduje závěr o neplatnosti, běžně uznává. K tomu např. GRAF, Georg. In: Andreas Kletečka – Martin Schauer et al. *ABGB-ON. Kommentar zum allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch*. Wien: Manz, 2010, s. 1712. Také DCFR vyjádřil při formulaci čl. II – 7:301 stejnou myšlenku: „*A contract is void to the extent that: a) it infringes a principle recognised as fundamental in the laws of the Member States of the European Union and b) nullity is required to give effect to that principle.*“ Pokud jde o aktuální českou úpravu, ukládá totéž výslovně § 580 odst. 1 o. z.

⁵¹ *Oblihační právo a náhrada škody. Návrh subkomitétu pro revisi občanského zákoníka pro Československou republiku*. Referent: Egon Weiss. Praha: Ministerstvo spravedlnosti, 1924, s. 85.

⁵² Již PECL se v komentáři čl. 6:104 – 6:107 vymezují proti tradičním striktním postojům vedoucím nevyhnutelně k neplatnosti smlouvy, odmítají tuto dogmatiku a akcentují význam na záchraně smlouvy. Srov. *Princípy evropského zmluvního práva*. Bratislava: Iura edition, 2009, s. 148 (překlad JURCOVÁ, Monika – NOVOTNÁ, Mariana et al.).

⁵³ PELIKÁN, Robert – PELIKÁNOVÁ, Irena. In: Jiří Švestka – Jan Dvořák – Josef Fiala et al. *Občanský zákoník. Komentář*. V. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 150.

atakuje veřejný pořádek (veřejný zájem, respektive obecný zájem) tak významně, že je k jeho ochraně namístež zasáhnout veřejnou mocí bez zřetele na vůli dotčené osoby. Jisté je, že každé porušení cenových předpisů podléhá správní sankci a správní orgán je při ochraně veřejného zájmu vázán zásadou oficiality. V tom případě úzce souvisí s principem proporcionality⁵⁴ otázka, nakolik je odůvodněna paralelní soukromoprávní sankce justifikující absolutní neplatnost. Posuzováno těmito kritérii, najde se celkem snadno argument pro absolutní neplatnost, pokud protiprávní ujednání o ceně ohrožuje trh účinky omezujícími hospodářskou soutěž,⁵⁵ obtížně se však hledají důvody, proč stíhat absolutní neplatností ojedinělé ujednání, na jehož základě obchodník výjimečně prodá abstinujícímu tabakistovi po zavírací době krabičku cigaret za vyšší než maximální cenu. Podobné případy se před soud ostatně sotva dostanou.

Jiná otázka se pojí se skutečnostmi, že v minulosti občanský zákoník z roku 1964 v § 40a stanovil s účinností od 1. 1. 1992 neplatnost ujednání o ceně „*v rozsahu, ve kterém odporuje tomuto předpisu*“ (tj. právnímu předpisu o cenách), zatímco obchodní zákoník (§ 758) stanovil při porušení cenových předpisů povinnost k placení ceny nejvýše přípustné. Nutně tedy vzniká otázka, jaké je zákonné řešení situace, kdy je stanovena cena minimální, popřípadě souběžně cena minimální i maximální, a ujednání stran určí nižší cenu než nejméně přípustnou. V odborné literatuře lze dohledat jen ojediněle vyslovená mínění. Jakkoli ze slovního znění citovaného ustanovení občanského zákoníku vyplývá dosti jednoznačně, že míří na jakoukoli odchylku od právního předpisu o cenách, dovozuje Fekete, že „*dohovorená cena, ktorá je nižšia ako cena stanovená všeobecne záväznym právnym predpisom o cenách (tzv. regulovaná cena), zásadne nevedá platnosti kúpnej zmluvy*“.⁵⁶ Fekete, zdá se, nekriticky převzal právní názor formulovaný v usnesení pléna Nejvyššího soudu na konci 60. let minulého století.⁵⁷ Lze však mít za to, že nedocenil změnu v právní úpravě, k níž v mezidobí došlo.⁵⁸ Složitější to je v souvislosti s někdejší úpravou v obchodním zákoníku. Literatura se zpravidla zabývala otázkou překročení maximální, popřípadě pevné ceny.⁵⁹ Na adresu § 758 obch. z. však byly vysloveny i názory, že stranám porušivším citované ustanovení „*vznikne povinnosť zaplatiť cenu, resp. úplatu ve výši nejvyššie prípustné podľa obecně záväzných cenových predpisů*“

⁵⁴ K tomu např. ALEXY, Robert. Lidská důstojnost a princip proporcionality. *Právník*. 2015, CLIV, č. 11, s. 867 an.; HOLLÄNDER, Pavel. Putování po stezkách principu proporcionality: intence, obsah, důsledky. *Právník*. 2016, CLV, č. 3, s. 261 an.; WINTR, Jan. Alexyho vážící formule. *Právník*. 2016, CLV, č. 5, s. 446 an. a četná literatura tam citovaná.

⁵⁵ Což souběžně stíhá právo veřejné [a nejen § 1 odst. 6 písm. a) zák. č. 526/1990 Sb., o cenách] i soukromé (dříve § 41 obchodního zákoníku, dnes § 2972 o. z.).

⁵⁶ FEKETE, Imrich. *Občiansky zákonník. Veľký komentár. 2. diel*. Bratislava: Eurokodex, 2011, s. 1777.

⁵⁷ Rozbor a zhodnocení notářské praxe v řízení o dědictví a v řízení o registraci smluv; sp. zn. Pls 1/67 z 21. 2. 1967. In: *Nejvyšší soud ČSSR. Nejvyšší soud o občanském soudním řízení a řízení před státním notářstvím. Sborník směrnic, usnesení, rozborů a zhodnocení soudní praxe pléna a presidia Nejvyššího soudu 1965–1967*. Praha: SEVT, 1974, s. 499 an. Zde byl na s. 588 vyjádřen názor, že „*cena nižší než cena podle cenových předpisů nečiní sama smlouvu neplatnou*“.

⁵⁸ V době schválení citovaného rozboru § 399 odst. 2 občanského zákoníku pro kupní smlouvu nařizoval, že „*cena koupené věci nesmí přesahovat cenu stanovenou podle cenových předpisů*“, zatímco v době vydání komentáře FEKETE, Imrich. *Občiansky zákonník. Veľký komentár*, občanské zákoníky slovenský i český v analogickém ustanovení (§ 589) shodně stanovovaly, že „*cenu je třeba sjednat v souladu s obecně závaznými právními předpisy*“.

⁵⁹ Např. BARTOŠÍKOVÁ, Miroslava – ŠTENGLOVÁ, Ivana. In: Ivana Štenglová – Stanislav Plíva – Miloš Tomsa. *Obchodní zákoník. Komentář*. 13. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 1358.

[...], popř. cenu stanovenou jako minimální“,⁶⁰ nebo že „povinný subjekt by byl povinen za poskytnuté plnění platit cenu (úplatu) obvyklou, resp. nejvýše přípustnou“.⁶¹ Ale lze se setkat i s úsudkem, že § 758 obch. z. nezohlednil skutečnost, že cenové předpisy mohou stanovit i úplatu (cenu) nejnižší.⁶² Leč budeme-li se zabývat doslovným zněním citovaného ustanovení,⁶³ plyne z něj, že jakékoli porušení cenových předpisů zakládá povinnost platit nejvyšší cenu (nerozlišuje se, kterým směrem se strany od stanovené ceny odchýlily). Jazykový výklad je jednoznačný, ale nelze zapomínat, že není jedinou výkladovou metodou.⁶⁴ Analyzujeme-li, jak se k němu staví soudní praxe, nacházíme na jedné straně výrok, že „argumentace směřující ke zpochybnění doslovného výkladu [...] ustanovení nemůže obstát“,⁶⁵ a na druhé straně stanovisko, že „soud [...] není absolutně vázán doslovným zněním zákonného ustanovení“.⁶⁶ Sřet postojů takto vyjádřených však není tak dramatický, jak se prvoplánově jeví. Právo nelze zúžit na zákonný text. Úkolem výkladu je vyjasnit, za jakých předpokladů má nastat zákonný následek předvídaný podle zákonodárcovy vůle.⁶⁷ Metodologie je správná, nezaměřuje-li se pouze na jazykové vyjádření, nebo na hledání účelu normy či zákonodárcova úmyslu, ale pokud zkoumá všechny tyto aspekty. Ty se mohou vhodně doplňovat.⁶⁸ Nejvyšší i Ústavní soud totiž shodně dospívají k závěru, že před jazykovým výkladem je třeba dát v určitých případech přednost výkladu *e ratione legis*, přičemž takový případ mj. nastane, když doslovné znění nepochybně odporuje jednoznačnému účelu ustanovení, který lze např. zjistit z historie jeho vzniku, systematických souvislostí nebo z principů, jež mají svůj základ v ústavně konformním právním řádu jako významovém celku. Jinak řečeno: „je nezbytné, aby v případě, kdy interpretace právní normy za použití jazykové metody výkladu vede k nerozumným výsledkům, zakládajícím neodůvodněnou nerovnost mezi subjekty, bylo užito dalších výkladových metod“.⁶⁹

⁶⁰ KOPÁČ, Ludvík. In: Stanislav Stuna et al. *Obchodní zákoník s podrobným komentářem*. Praha: Trizonia, 1992, s. 563.

⁶¹ ŠVARC, Zbyněk. In: Jan Dědič et al. *Obchodní zákoník. Komentář*. Praha: Prospektrum, 1996, s. 1217; ŠVARC, Zbyněk. In: Jan Dědič et al. *Obchodní zákoník. Komentář. IV*. Praha: Polygon, 2002, s. 3776.

⁶² PETROV, Jan. In: Milan Hulmák et al. *Občanský zákoník. Komentář. V*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 312.

⁶³ „Při uzavírání smluv, jejichž stranami jsou pouze osoby mající sídlo nebo místo podnikání, popř. bydliště na území České republiky, uplatní se ustanovení tohoto zákona o určení ceny nebo úplaty poskytované za plnění, jen pokud toto určení není v rozporu s obecně závaznými předpisy o cenách. Jinak vzniká povinnost platit cenu nebo úplatu ve výši nejvýše přípustné podle těchto předpisů.“

⁶⁴ Nález Ústavního soudu I. ÚS 2486/13 z 1. 10. 2013 (bod 37).

⁶⁵ Rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 30 Cdo 2565/2007 z 12. 8. 2008: „V případě aplikace právního ustanovení je nutno prvotně vycházet z jeho doslovného znění. Pouze za podmínky jeho nejasnosti a nesrozumitelnosti (umožňující např. více interpretací), jakož i rozporu doslovného znění daného ustanovení s jeho smyslem a účelem, o jejichž jednoznačnosti a výlučnosti není jakákoli pochybnost, lze upřednostnit výklad *e ratione legis* před výkladem jazykovým. Argumentace směřující ke zpochybnění doslovného výkladu citovaného ustanovení nemůže obstát.“

⁶⁶ Nález Pl. ÚS 21/96 ze 4. 2. 1997: „Je nutno rozlišovat případy, ve kterých lze soulad ustanovení právního předpisu s ústavním pořádkem zabezpečit jeho ústavně konformní interpretací a kdy tak učinit nelze a je nutno přistoupit k jeho zrušení. Soud přitom není absolutně vázán doslovným zněním zákonného ustanovení, nýbrž se od něj smí a musí odchýlit v případech, kdy to vyžaduje ze závažných důvodů účel zákona, historie jeho vzniku, systematická souvislost nebo některý z principů, jež mají svůj základ v ústavně konformním právním řádu jako významovém celku. Je nutno se přitom vyvarovat libovůle; rozhodnutí soudu se musí zakládat na racionální argumentaci.“

⁶⁷ TICHÝ, Luboš. *Obecná část občanského práva*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 92.

⁶⁸ SOBEK, Tomáš. *Nemorální právo*. Praha – Plzeň: Aleš Čeněk, 2010, s. 323.

⁶⁹ Nález Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 2486/13 z 1. 10. 2013 (bod 37).

V posuzovaných souvislostech je zvláště nutné zvážit, že hlavní účel občanskoprávní i obchodněprávní regulace, nebyl v trestání stran za porušení cenových předpisů (to je především smyslem úpravy páté částí zákona o cenách), ale zákonodárcův úmysl sleduje sanovat smlouvu odstraněním protiprávnosti v ujednaném poměru plnění a protiplnění a vyloučit právní komplikace vznikající při plnění bez právního důvodu. I proto můžeme formulovat závěr, stavící na základu, že „*nezbytnou součástí demokratického právního státu je i ochrana svobody smluvní vůle, jež je derivátem ústavní ochrany práva vlastnického*“.⁷⁰ Pokud byla stanovena cena maximální a strany si ujednaly cenu vyšší, je namístě respektovat jejich vůli a snahu docílit úplaty co nejvyšší a uzavřít, že mezi stranami platí cena nejvýše přípustná. Pokud ale byla stanovena cena minimální a strany si ujednaly cenu nižší, jeví se jako správné uznat, že konsenzus stran směřoval k ceně co nejnižší, a uzavřít, že mezi stranami platí cena nejméně přípustná, a to i v případě, že byla pro totéž plnění stanovena i maximální cena.⁷¹ Je totiž namístě přijmout myšlenku, že „*dikce právní úpravy je širší, než odpovídá právním principům, hodnotám a účelu, ze kterých tato právní úprava vychází, a právní předpis tudíž z pohledu svého smyslu a účelu postrádá ustanovení, které by stanovilo výjimku z příliš rozsáhlé dikce. Nástrojem uzavření této tzv. zakryté teleologické mezery je odepření aplikace daného ustanovení na případy, na které sice dopadá jeho dikce, nikoli však smysl a účel, tj. omezení věcného rozsahu právní normy jejím účelem*“.⁷²

Uvedené závěry mohou platit, jen pokud je smluvní konsenzus výsledkem svobodné vůle kontrahujících. Je-li zakázané cenové ujednání výsledkem jednostranné protiprávní aktivity jednoho z nich, typicky činy zneužívajícími jeho tržního postavení, např. vynucováním úplaty nápadně nepoměrné hodnotě plnění ve snaze získat nepřiměřený majetkový prospěch, půjde z hlediska veřejného práva o delikt proti cenové regulaci⁷³ nebo i proti hospodářské soutěži,⁷⁴ ale současně se bude jednat rovněž o soukromoprávní delikt, sankcionovaný před 1. 1. 2014 paralelně podle § 40a občanského a § 758 obchodního zákoníku. Zatímco první kodifikace legitimovala soud, aby posoudil rozsah rozporu cenového ujednání s právními předpisy o cenách, a tedy aby vzal v úvahu, že v těchto případech je adekvátní cena obvyklá,⁷⁵ slovní znění § 758 obch. z. tomu brání. Máme za to, že je namístě neodůvodněný rozpor obou úprav odstranit teleologickou redukcí⁷⁶ a preferovat výklad, že smyslu a účelu normy v daném případě nejlépe vyhovuje přiklonit se ke kritériu obvyklé ceny ve smyslu zákona o cenách. V tomto smyslu lze chápat

⁷⁰ Nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 24/99 z 23. 5. 2000.

⁷¹ Aplikace doslovného znění § 758 obch. z. (tj. že při porušení cenových předpisů vzniká povinnost platit cenu nejvýše přípustnou) i na tento případ by totiž vedla k nepřiměřenému postihu kupujícího, a to právě v té relaci, že při snaze stran ujednat si cenu co nejvyšší obdrží prodávající cenu jemu podle práva nejpříznivější (tedy ve výši nejbližší tomu, co strany chtěly), zatímco při zájmu stran ujednat si cenu co nejnižší vede jazykový výklad § 758 obch. z. k tomu, že kupující by byl povinen platit cenu jemu podle práva nejnepříznivější (tedy ve výši nejjzdálenější tomu, co strany chtěly).

⁷² Srov. právní větu rozsudku Nejvyššího soudu sp. zn. 32 Cdo 5685/2015 z 25. 2. 2016.

⁷³ Srov. § 2 zák. č. 526/1990 Sb., o cenách.

⁷⁴ Srov. § 5 zák. č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže.

⁷⁵ Srov. § 5 odst. 5 písm. a) bod 1. a písm. b) bod 1. zák. č. 526/1990 Sb., o cenách.

⁷⁶ Metodu teleologické redukce použily mj. Ústavní soud např. v nálezech sp. zn. I. ÚS 318/06-1 z 13. 12. 2007, IV. ÚS 1554/08 z 15. 1. 2009 nebo Pl. ÚS 6/11 ze 4. 5. 2011 a Nejvyšší soud např. v rozsudcích sp. zn. 28 Cdo 2304/2011 ze 14. 9. 2011 nebo 32 Cdo 5685/2015 z 25. 2. 2016.

i úvahu Pelikánové, že „pro uzavírané smlouvy bude závazné určení odpovídající cenovým předpisům, nikoli znění obchodního zákoníku“.⁷⁷

3. NOVÁ ÚPRAVA

3.1 Obecně

Platný a účinný občanský zákoník odstranil i pro případy, jimiž se zabýváme, nevhodnou dualitu obligačního práva a zvolil regulaci v § 1792. Z hlediska legislativně technického byla zvolena podle vzoru hospodářského a obchodního zákoníku konkrétní úprava vztahující se k cenám, respektive k určení výše úplaty, dopadající generálně na všechny úplatné smlouvy. Relativně samostatné postavení má zvláštní úprava dotýkající se ochrany spotřebitelů; pokud jde o ceny, jsou obzvlášť – nikoli však výlučně – významná ustanovení § 1814 o ujednáních zakázaných pro smlouvy uzavírané se spotřebiteli. Otázkami s tím spojenými se však blíže nezabýváme.

Co do povahy je § 1792 o. z. speciální k obecné úpravě neplatnosti.

Pokud jde o § 1792 odst. 1, řeší se v něm případy, kdy úmysl stran sleduje uzavření úplatné smlouvy, avšak kontrahenti si přesto neujednají výši úplaty. Toto ustanovení se tedy otázek spojených s cenovou regulací a jejími důsledky pro soukromé právo přímo netýká. (Na některé relevantní souvislosti poukážeme níže.) Kodifikace se však v daném ohledu nevyhnula navazujícím ustanovením u některých smluvních typů pro případ, že strany měly úmysl uzavřít úplatnou smlouvu, ale neujednaly si její výši.⁷⁸ V podstatě jde o redundantní ustanovení opakující důraz na obvyklost úplaty, přičemž v mimořádných případech, kdy obvyklou cenu zjistit nelze, se použije pravidlo druhé věty § 1792 odst. 1.⁷⁹

Druhý odstavec § 1792 dopadá na případný rozpor s veřejnoprávní regulací cen. Řeší jej právním pravidlem stanovujícím: „Byla-li úplata ujednána v rozporu s právními předpisy o cenách, platí za ujednanou ta, která je podle těchto předpisů přípustná.“ Touto větou se navazuje na zkušenosti s dosavadními právními úpravami; zároveň je z ní patrná snaha odstranit problémy, které tyto úpravy vyvolávaly.

3.2 Povaha ustanovení

Zkoumáme-li povahu § 1792 o. z., nelze podle našeho názoru pochybovat o donucující povaze jeho druhého odstavce. Vyjdeme-li z předpokladu, že je cenová regulace omezena na mimořádné případy veřejného zájmu, představuje ve svém důsledku i zákaz

⁷⁷ PELIKÁNOVÁ, Irena. *Komentář k obchodnímu zákoníku. 5. díl.* Praha: Linde, 1999, s. 636.

⁷⁸ Tak se pro případ, že si strany v úplatné smlouvě neujednaly úplatu, stanoví v § 2085 odst. 2 pro koupi movitých věcí, § 2586 odst. 2 pro dílo, § 2217 odst. 1 pro nájem, § 2366 odst. 1 písm. a) pro licenci, § 2480 pro zaslátelství, § 2564 odst. 2 pro přepravu věci a v § 2567 pro kontrolu opakuje důraz na obvyklost úplaty. Ust. § 2468 odkazuje na určení komisionářovy odměny ve výši přiměřené vykonané činnosti a dosaženému výsledku a § 2499 odst. 1 vyžaduje určit provizi obchodního zástupce ve výši odpovídající zvyklostem v místě jeho činnosti vzhledem k druhu zboží nebo služeb, které jsou předmětem obchodu, což je vyjádření odkazu na obvyklou cenu jen jinými slovy.

⁷⁹ Shodně PETROV, Jan. In: Milan Hulmák et al. *Občanský zákoník. Komentář. V.*, s. 310. Nouzové pravidlo pro případ, že nelze určit výši obvyklé úplaty, obsahuje u pojmenovaných smluv pouze § 2499 odst. 1 o. z., nicméně i v tomto případě lze ke konkretizaci jeho bližšího obsahu využít druhou větu § 1792 odst. 1 o. z.

protivit se cenovým předpisům soukromoprávním ujednáním důraz na respekt k veřejnému pořádku (§ 1 odst. 2 o. z.). Jiná otázka je, jaké jsou důsledky porušení právního pravidla. Z § 577 i 1792 odst. 2 o. z. vyplývá, že jde o neplatnost částečnou. Pravidelně půjde o neplatnost absolutní, neboť porušení právních předpisů o cenách bude typicky takovým porušením zákona, které zjevně narušuje veřejný pořádek (§ 588 o. z.). Petrov naznačuje možnost případného použití § 586 o. z. o relativní neplatnosti v případech, kdy „*cenová regulace tu je jen na ochranu zájmů dotčené strany*“. Tato úvaha je teoreticky korektní, v praxi však půjde podle našeho názoru o výjimečné situace mimořádného charakteru.

3.3 Právní titul

Dále pak z formulace, že úplata vyplývající z právního předpisu o cenách „*platí za ujednáním*“, vyplývá jednoznačně právní důvod povinnosti úplatu platit. Předchozí úpravy to takto jasně nevyjádřily, jakkoli se to dovozovalo výkladem.

Přesto vznikaly v praxi pochybnosti, právě v souvislosti se souběžnou úpravou v zákoně č. 526/1990 Sb., o cenách. Ten totiž ve své původní redakci formuloval o neoprávněně získaném majetkovém prospěchu, později⁸⁰ pak o nepřiměřeném majetkovém prospěchu (§ 2, 14, 18). Terminologie zákona o cenách může implikovat představu neoprávněného majetkového prospěchu, jak jej znal občanský zákoník z roku 1964 až do roku 1992 (tj. do účinnosti novely č. 509/1991 Sb.). Kategorii nepřiměřeného majetkového prospěchu definovaného v § 2 odst. 5, jehož výše se vyčíslí podle § 14 odst. 3, však zákon o cenách vymezil především jako kritérium relevantní pro vyměření pokuty za přestupek (dříve správní delikt)⁸¹ právnických osob a podnikatelů [§ 16 odst. 4 písm. b)]. Zákon o cenách sice v § 18 stanoví, že „*uložením pokuty není dotčeno právo na vydání majetkového prospěchu tomu, na jehož úkor byl získán, ani odpovědnost prodávajícího nebo kupujícího podle zvláštních předpisů*“, z toho však nebylo a není možné vyvozovat nic ohledně civilně-právní kvalifikace právního důvodu povinnosti plnit ani oprávnění požadovat plnění.⁸²

Pokud jde o aktuální právní stav, nemohou být pochybnosti, že při porušení cenových předpisů v ujednání o výši úplaty, smlouva se *ex lege* a *ex tunc* mění tak, že za ujednanou platí úplata přípustná podle právních předpisů o cenách a že povinnost zaplatit ji je povinností smluvní. Pokud tedy příjemce zboží nebo služby zaplatil s odkazem na neplatné ujednání ve smlouvě více, než z moci § 1792 odst. 2 o. z. měl zaplatit, posoudí se přeplatek jako plnění bez právního důvodu, a tedy i bezdůvodné obohacení, protože není vázán tím, co bylo neplatně ujednáno, nýbrž ho zavazuje smlouva v rozsahu změněném

⁸⁰ Srov. zák. č. 403/2009 Sb., kterým se mění zákon č. 526/1990 Sb., o cenách, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 265/1991 Sb., o působnosti orgánů v oblasti cen, ve znění pozdějších předpisů, který nabyl účinnosti 18. 11. 2009.

⁸¹ Vzhledem k účinnosti zák. č. 204/2015 Sb., kterým se mění zákon č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 269/1994 Sb., o Rejstříku trestů, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony, jde od 1. 10. 2016 o přestupky.

⁸² Přesto jsme v praxi zaznamenali nejistotu, zda se v případě, že kupující zaplatil podle smlouvy více, ačkoli měl podle cenového předpisu zaplatit méně, má kupující domáhat vydání rozdílu z titulu náhrady škody, anebo bezdůvodného obohacení. A podobně, zda se v případě, že kupující zaplatil podle smlouvy méně, přestože měl podle právního předpisu o cenách zaplatit více, má prodávající domáhat po kupujícím zaplacení rozdílu s odkazem na smlouvu, anebo na zákonnou úpravu bezdůvodného obohacení, nebo náhradu škody.

zákonem.⁸³ Pokud odběratel naopak zaplatil podle neplatného ujednání o úplatě méně, než měl zaplatit vzhledem k § 1792 odst. 2 o. z., zakládá dodavateli oprávnění na doplatek smlouva změněná zákonným ustanovením. V tomto případě je tedy titulem smlouva.

3.4 Výše úplaty

Otázka je, v jaké výši se má úplata podle zákona poskytnout.

Ustanovení § 1792 odst. 2 o. z. je v daném směru zdrženlivé. Nařizuje, že při ujednaném rozporu s cenovými předpisy má jít o úplatu, „*kteřá je podle těchto předpisů přípustná*“. Právní pravidlo dává jednoznačnou odpověď, pokud cenová regulace stanoví pevnou cenu, jak se děje např. u elektrické energie nebo u cigaret. Avšak stanoví-li se maximální, anebo minimální cena, anebo zároveň maximální i minimální cena, není na první pohled zřejmá konkrétní výše úplaty, neboť v těchto případech je podle právních předpisů o cenách přípustná jakákoli cena nižší než maximální, anebo jakákoli cena vyšší než minimální, popřípadě jakákoli cena v rámci stanoveného rozmezí. Kodex opustil kategorické kritérium § 758 obch. z., které se, jak se domníváme, plně nesrovnává s příslušnými ústavními kautelami a pro určité aplikační případy vyžaduje uchýlit se k teleologické redukci. Zvolil řešení obdobné úpravě § 40a předchozího občanského zákoníku stanovující obecně o *rozsahu*, ve kterém právní úkon odporuje právnímu předpisu o cenách, přičemž bylo na soudci, aby o tomto rozsahu rozhodl.

Z hlediska § 1792 odst. 2 o. z. je tedy věcí posouzení, jaká úplata se pro jednotlivý případ určí jako přípustná v rámci cenové regulace připouštějící variantní řešení. Leč rozhodně nepůjde o úvahu zcela volnou. Rozhodující pokyn k úvaze dává čl. 4 odst. 4 Lisiny. Zásah veřejné moci do kontraktace je zásahem do smluvní svobody. Proto musí být šetřena její podstata a smysl s respektem k účelu, pro který zákon takovou intervencí nařídil. Tímto účelem není trestání kontrahentů, ale zájem, aby mezi stranami platila v rámci cenové regulace férová smlouva. A pro přístup, jak k tomu výsledku při soudním rozhodování dospět, se občanský zákoník nespokojuje s obecným kritériem proporcionality výsledku.

Ze spojení právních pravidel obou odstavců § 1792 do téhož paragrafu je nepochybné, že i pro určení ceny podle § 1792 odst. 2 o. z. mají význam kritéria vytknutá v prvním odstavci. Předně je to hledisko obvyklé ceny, v mimořádných případech má soud vzít v úvahu obsah smlouvy, povahu plnění a zvyklosti. Nesdílíme komentářovou kritiku, že „*poukazem na zvyklosti se dikce ve skutečnosti vrací k obvyklé ceně*“, ani výtku, že zde chybí, rozdílně např. od DCFR, kritérium „*ceny rozumné*⁸⁴ (nebo jakékoli jiné kritérium)“.⁸⁵

⁸³ V tomto duchu se ostatně rozhodovalo ustáleně již od 70. let minulého století a působení novelizovaného hospodářského zákoníku. Srov. stanovisko publikované pod č. 586 (S 143/75). *Hospodářské právo*. 1975, IX, s. 772 an., jakož i rozhodnutí uveřejněné pod č. 110 (R 29/76). *Hospodářské právo*. 1979, XII, s. 113.

⁸⁴ Domníváme se, že vzhledem k vícevýznamovosti anglického adjektiva je vhodnější překládat výraz *reasonable price* v čl. II.-9:104 DCFR spíše jako *přiměřená cena*, mj. i s odkazem na čl. I.-1:104, jehož obecné kritérium *reasonableness* se nepřekládá jako *rozumnost*, ale jako *přiměřenost*. V německé verzi zásad UNIDROIT se anglický výraz v čl. 5. 7. překládá jak *angemessener Preis*. Srov. rovněž PECL čl. 1:303 a 6:104. Nicméně sám občanský zákoník převzal v úpravě obchodního zastoupení do § 2499 odst. 1 koncept § 659 odst. 1 obch. z. o rozumné výši úplaty, jakkoli jde o ojedinělý případ.

⁸⁵ PELIKÁN, Robert – PELIKÁNOVÁ, Irena. In: Jiří Švestka – Jan Dvořák – Josef Fiala et al. *Občanský zákoník. Komentář*. V, s. 149 an.

Hodí se totiž poukázat, že odkaz na zvyklosti může vést k zohlednění podmínek působících na cenu i v případě plnění zcela unikátního předmětu.⁸⁶ Hlavně je ale namístě uvést, že obecné kritérium, po němž se v komentáři volá, občanský zákoník obsahuje. Ustanovení § 577 o. z. stanoví pro případ, že by byl důvodem neplatnosti nezákonně určený rozsah (množstevní, časový, územní nebo jiný) má soud tento rozsah změnit tak, aby odpovídal „*spravedlivému uspořádání práv a povinností stran*“.⁸⁷ Toto hledisko ostatně zdůrazňuje i základní zásady kodifikace v úvodních ustanoveních.⁸⁸ Smyslem je bránit obohacení na úkor jiného, aniž je k tomu spravedlivý důvod (§ 2991 odst. 1 o. z.). Se zřetelem k tomu nepokládáme za přiměřený závěr, že „*úplata, která byla sjednána v rozporu s předpisem o cenách, je ze zákona snížena právě na horní hranici či zvýšena právě na dolní hranici toho, co tyto předpisy ještě připouštějí*“.⁸⁹ Podle našeho názoru jde o mechanickou úvahu, která neladí ani s pojetím tohoto ustanovení ani s kodifikační koncepcí. Trefná je proto poznámka Pelikánových, že „*účelem cenové regulace není uložit povinnost obchodovat za určenou cenu, ale jen neobchodovat za cenu jinou*“⁹⁰ (výjimkou je ovšem případ pevné ceny). Hodí se tedy dovodit, že z § 1792 odst. 2 o. z. plyne právě jen to, že úplata má být určena ve výši, jež není cenovou regulací zakázána a jež je současně adekvátní povaze konkrétního obchodu. Určení takové úplaty po zjištění rozporu s cenovými předpisy, typicky v důsledku šetření nebo rozhodnutí správního orgánu s působností v oblasti cen (§ 3, 4 a 4a zák. č. 265/1991 Sb.), je přirozené především na ujednání stran. Nedosáhnou-li strany dohody, rozhodne o výši úplaty soud. Jako relevantní se jeví Tichého úvaha nad § 557 o. z., že „*zákon vymezuje obsah právního jednání v určitých mezích, které označuje jako určení rozsahu, tj. stanoví určité minimální či maximální hodnoty. Tomuto rámu by soud měl přizpůsobit obsah smlouvy. Přitom by měl reflektovat především samotnou smlouvu a vykládat ji i v souvislosti s okolnostmi, které byly rozhodující pro její uzavření včetně postavení a zájmů stran, přihlížeje k jejich návrhu*“.⁹¹ Zpravidla bude nejvhodnější vyjít z obvyklé ceny s případnými modifikacemi odůvodněnými konkrétním obsahem smlouvy a zohledňující podstatné okolnosti obchodu. Soud však má v intencích § 577 o. z. také zvážit, zda by k uzavření smlouvy vůbec

⁸⁶ I jedinečné plnění má hodnotu, kterou lze vyjádřit v penězích. Tato hodnota však nemusí být v řadě případů totožná s cenou, protože výši ceny ovlivní např. a mj. způsob a doba placení. Při vyhodnocení těchto a jiných faktorů a při kvantifikaci jejich působení na konečnou výši ceny mají bezpochyby účinek zvyklosti v jednotlivých oborech podnikání.

⁸⁷ PETROV, Jan. In: Milan Hulmák et al. *Občanský zákoník. Komentář*. V, s. 312, správně poukazuje na speciální poměr § 1792 odst. 2 k § 577 o. z. Leč rozdílně od tohoto a obdobně vyjádřeného Melzerova názoru (MELZER, Filip. In: Filip Melzer – Petr Těgl et al. *Občanský zákoník. III. Velký komentář*. Praha: Leges, 2014, s. 708 a 709) se nedomníváme, že by aplikace prvního z obou ustanovení vylučovala použití § 577 o. z. v tom rozsahu, který není speciální úpravou § 1792 odst. 2 o. z. dotčen.

⁸⁸ Zejména jde o zásadu *suum cuique tribuere* (§ 3 odst. 2 písm. f)], zákaz těžit z vlastního protiprávního činu (§ 6 odst. 2) a důraz na dobré uspořádání práv a povinností (§ 9 odst. 2 na konci). Připomeňme, že to není nic nového a že judikatura uvedená hlediska vážila již dříve. Např. Nejvyšší soud v rozsudku sp. zn. 3142/2006 z 19. 9. 2007 zaujal názor, že „*smyslu úpravy paušálních úhrad či náhrad se protiví, je-li takový paušál nastaven nebo vykládán způsobem, který jednostranně bez rozumného opodstatnění zvýhodňuje pouze jednu stranu smluvního vztahu, v jehož rámci byl paušál sjednán*“.

⁸⁹ PETROV, Jan. In: Milan Hulmák et al. *Občanský zákoník. Komentář*. V, s. 312.

⁹⁰ PELIKÁN, Robert – PELIKÁNOVÁ, Irena. In: Jirí Švestka – Jan Dvořák – Josef Fiala et al. *Občanský zákoník. Komentář*. V, s. 150.

⁹¹ TICHÝ, Luboš. In: Jirí Švestka – Jan Dvořák – Josef Fiala et al. *Občanský zákoník. Komentář*. I. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 1433.

došlo, pokud by byla neplatnost ujednání o výši úplaty včas rozpoznána.⁹² Leč máme za to, že se v drtivé většině případů, zvláště u obchodních kontraktů, o takovou situaci jednat nebude.

ZÁVĚRY

Jakkoli regulace cen veřejnou mocí popírá nebo alespoň omezuje možnost tvořit ceny volně podle nabídky a poptávky, veřejná moc se ani v prostředí svobodného trhu této možnosti zcela neodříká. V podmínkách právního státu jsou zásahy státu do volné tvorby cen opatřením „*akceptovatelným pouze za zcela omezených podmínek*“⁹³ a, jak je patrné z judikatury Ústavního soudu, jsou podrobovány testu ústavnosti. Česká republika je kromě toho jako členský stát Evropské unie vázána komunitárním právem a jeho důrazem na zásadu volného pohybu zboží a služeb spojenou se zákazem množstevních omezení dovozu, jakož i veškerých opatření s rovnocenným účinkem.⁹⁴ Mezi tato opatření spadají i opatření cenové povahy, jež mohou být za určitých okolností shledána z pohledu práva Evropské unie nepřípustnými, jak dokládají četná rozhodnutí ESD.⁹⁵

V rámci těchto limitů je cenová regulace přípustná a její rámec je veřejnoprávně upravený především v zákoně o cenách č. 526/1990 Sb. Z pohledu právní úpravy smluv se pak nutně klade otázka, jak se má zákon postavit k případům, kdy si strany ujednají cenu nebo jinou úplatu ve výši, která právním předpisům o cenách odporuje.

Vývojové peripetie právních úprav, jimiž jsme se zabývali, jakož i analýza judikatorních stanovisek a názorů vyslovovaných v odborné literatuře ukazují, že nejpříhodnější přístup soukromého práva spočívá v konstrukci částečné neplatnosti smlouvy ve vztahu k nezákonně ujednané výši úplaty a ke změně cenového ujednání *ex lege* na výši úplaty neodporující cenovým předpisům, respektive veřejnoprávním rozhodnutím o ceně nebo úplatě na základě těchto předpisů vydaných.⁹⁶ Takový přístup chrání smlouvu jako hodnotu i smluvní stranu v slabší pozici. Jakkoli se na tomto řešení ustálily předchozí právní úpravy civilního a obchodního zákonodárství, jež obě mají vzhledem k přechodným

⁹² Pelikán a Pelikánová poukazují na význam autonomie vůle a zdůrazňují, že „*by měl soud zkoumat, zda by strany smlouvu uzavřely, pokud by věděly o ceně, která z cenových předpisů plyne. Pokud by soud dospěl k závěru, že strany by smlouvu za těchto podmínek neuzavřely, mohl by konstatovat absenci konsensu, a v důsledku toho neexistenci smlouvy.*“ PELIKÁN, Robert – PELIKÁNOVÁ, Irena. In: Jiří Švestka – Jan Dvořák – Josef Fiala et al. *Občanský zákoník. Komentář V.*, s. 150.

⁹³ Nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 24/99 z 23. 5. 2000.

⁹⁴ Srov. také směrnici Komise ze dne 22. 12. 1969 70/50/EHS založenou na čl. 33 odst. 7 o zrušení opatření s účinkem rovnocenným množstevním omezením dovozu, na která se nevztahují jiné předpisy přijaté na základě Smlouvy o EHS. K tomu z četné literatury např. KÖRBER, Torsten. *Grundfreiheiten und Privatrecht*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2004, s. 122 an. nebo KALIMO, Harri – JANSSON, Max S. *EU Economic Law in Time of Crisis*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2016, s. 58 an.

⁹⁵ Jejich celkový komentovaný přehled uvádějí BĚLOHLÁVEK, Alexandr, J. – HÓTOVÁ, Renáta. *Cenová regulace*, s. 6 an.

⁹⁶ Dnes § 1792 odst. 2 o. z. staví na kritériu „*rozporu s právními předpisy o cenách*“, aniž tím ovšem vybočil z dosavadní legislativní uzanace. Právní předpisy však výši úplaty zpravidla nestanoví. Ta se stanovuje rozhodnutími cenových orgánů. Rozpor s právním předpisem o cenách je však založen tím, že zákon o cenách stanoví, že „*rozhodnutí cenových orgánů podle tohoto zákona jsou závazná pro okruh adresátů, který je v nich vymezen*“ (§ 3 odst. 2). Z toho důvodu je správný závěr komentáře, že „*porušení [...] cenového rozhodnutí je v konečném důsledku porušením právního předpisu, který ukládá cenové rozhodnutí respektovat*“. PELIKÁN, Robert – PELIKÁNOVÁ, Irena. In: Jiří Švestka – Jan Dvořák – Josef Fiala et al. *Občanský zákoník. Komentář V.*, s. 150.

ustanovením nové kodifikace (§ 3028 odst. 3) stále svůj význam pro pendentní případy smluvních obligací vzniklých na základě občanského zákoníku z roku 1964 a obchodního zákoníku, přece jen generovaly problémy, jež se aktuální úprava snaží odstranit nebo minimalizovat.

Předně se opustil striktní přístup § 758 obch. z., jehož slovní znění reagovalo na jakékoli porušení cenových předpisů stanovením maximální přípustné ceny, což mohlo v některých případech vést k důsledkům až nepřiměřeně drakonickým. Platná úprava vychází z volnější dikce předchozího občanského zákoníku, nabízí však soudci kritéria, podle nichž má rozhodnout o ceně přípustné podle cenových předpisů, pokud se strany na její výši nedokáží samy shodnout. Při postupu podle těchto hledisek se jeví jako nezbytné dbát na kontury konsenzu ve vůlích stran při uzavírání smlouvy a respektovat jejich svobodu v nakládání s majetkovými právy a povinnostmi, tedy i vlastnickou autonomii a smluvní svobodu. To ovšem jen tehdy, pokud obě strany svobodnou vůlí při kontraktaci skutečně projevíly a nestala-li se jedna z nich např. obětí praktik zneužívajících tržní pozici druhé z nich, a pokud úmysl stran vážně sledoval zájem na převodu majetkové hodnoty za úplatu, a nikoli např. výlučně snahu porušit cenový předpis jen za účelem právem reprobovaného profitu.

Občanský zákoník rovněž vychází z pojetí, že cenová regulace, která obstojí před kautelami ústavního práva, sleduje veřejný zájem a naplňuje veřejný pořádek, jež je zapotřebí respektovat i při soukromoprávní regulaci. Částečná neplatnost podle § 1792 odst. 2 o. z. bude tedy zásadně neplatností absolutní. I při tomto závěru nelze pominout obecné pravidlo § 580 odst. 2 o. z. podmiňující závěr o neplatnosti právního jednání pro porušení zákona ověřením, zda smysl a účel zákona vyžaduje, aby neplatnost byla vyslovena, popřípadě aby soud do smlouvy *ex officio* vůbec vstupoval. Mohou se totiž vyskytnout případy marginálních pochybení, na něž se spíše hodí uplatnit pravidlo *de minimis (non curat praetor)*. Stejně tak nelze a priori vyloučit situace, kdy bude namísto závěr, že neplatnost je stanovena jen na ochranu zájmu určité osoby a že soud do smlouvy bez návrhu vstupovat nemá. Podle našeho názoru však obě skupiny případů budou představovat mimořádné odchylky, s nimiž se soudní praxe setká jen výjimečně.

UBI IUS IBI REMEDIUM

ZAMYŠLENÍ NAD DVĚMA NEÚSPĚŠNÝMI PROJEKTY SVĚTOVÉHO SOUDU PRO LIDSKÁ PRÁVA

Jiří Malenovský*

***Abstrakt:** Australský a Švýcarskem zaštitěný návrh na zřízení celosvětového soudu pro lidská práva od sebe dělí 60 let. Jejich společným jmenovatelem se stala obecná zásada právní ubi ius ibi remedium, v jejímž jménu autoři těchto návrhů usilovali o to, aby individuální oběti porušení lidských práv chráněných mezinárodními smlouvami měly k dispozici prostředek nápravy, o němž by rozhodoval univerzální soudní orgán. Jakkoli byl australský návrh ve své době považován za utopický, ovlivnil zřejmě směřování dalších negociací, které nakonec vedly k částečnému odklonu od dříve kategoricky pojmávaného zákazu vměšování do vnitřních záležitostí státu a potažmo k akceptování myšlenky přezkumu dodržování mezinárodních lidských práv v individuálních případech. Švýcarská iniciativa působí realističtěji. V jejím jádru je ovšem záměr pozvednout evropské chápání pojmu „remedium“ coby výrazu práva jednotlivce na přístup k mezinárodnímu soudu na úroveň globální, což vzbuzuje rozpaky. Příležitější a naléhavější alternativou k tomu jsou opatření, jež by vedla k transformaci fakultativně poskytovaného práva na stížnost ke kvazijudiciálním orgánům v právo, jež bude garantováno ve všech mnohostranných lidskoprávních smlouvách obligatorně, a bude tak uplatňováno systematicky všude na světě.*

***Klíčová slova:** Světový soud pro lidská práva, obecná zásada právní „ubi ius ibi remedium“, mezinárodně-právní zásada nevměšování, právo jednotlivce na stížnost, Pakty o lidských právech*

1. AUSTRALSKÝ NÁVRH Z ROKU 1948

10. prosince 1948 schválilo Valné shromáždění OSN Všeobecnou deklaraci lidských práv (dále jen „Všeobecná deklarace“). Vyjádřilo tím vůli Spojených národů podpořit lidská práva a základní svobody a posílit úctu k nim [čl. 1 (3) Charty OSN]. Všeobecná deklarace byla zamýšlena jako první článek budoucího triptychu „Mezinárodní listiny lidských práv“ (dále jen „Listina“), jehož zbylé části měly tvořit Pakt (závazný katalog lidských práv) a opatření k provádění Paktu.¹

Fórem, v němž se o konceptu budoucí Listiny mělo diskutovat, se stala Komise pro lidská práva, specializovaný orgán Valného shromáždění. Ta si k tomu zřídila tři pracovní skupiny. Jedna z nich se věnovala monitorovacím opatřením. Do její práce se zapojila i Austrálie, jejíž delegaci do roku 1949 instruoval labouristický ministr zahraničních věcí H. V. Evatt.²

Již na prvním zasedání Komise pro lidská práva v únoru 1947 australský zástupce varoval, že Listina nevykáže potřebný efekt, nebude-li vybavena odpovídajícími donucovacími mechanismy.³ Australská delegace svou myšlenku záhy konkretizovala. Navrhla

* Prof. JUDr. Jiří Malenovský, CSc., Soudní dvůr Evropské unie. E-mail: Jiri.Malenovsky@curia.europa.eu.

¹ Srov. ŠTURMA, P. *Mezinárodní a evropské kontrolní mechanismy v oblasti lidských práv*. 2. doplněné vydání. Praha: C. H. Beck, 2003, s. 5–6.

² DEVEREUX, A. Australia and the International Scrutiny of Civil and Political Rights: An Analysis of Australia's Negotiating Policies, 1946–1966. *Australian Year Book of International Law*. 2002, Vol. 22, No. 47.

³ Ibidem.

zřídit Mezinárodní soud pro lidská práva. Odůvodnila iniciativu takto: „*podporujeme průběžnou, účinnou a spravedlivou soustavu mezinárodního dohledu. V anglickém právu je opravný prostředek stejně důležitý jako právo, neboť bez opravného prostředku není práva. Naše základní teze vychází z toho, že jednotlivci i sdružení, jakož i státy musí mít přístup k určitému mezinárodnímu soudu, pověřenému dohledem a vynucováním Paktu, a musí před ním mít stejné postavení. Buď usilujeme o plné a účinné zachovávání lidských práv, nebo ne. Pokud ano, nutno se smířit s důsledky a akceptovat ideu závazných soudních rozhodnutí.*“⁴ Austrálie zavrhlá možnost, že by Listina mohla být vynucována nástroji diplomacie. Zdůraznila, že lidská práva „*nejsou věcmi, jež lze vytvořit nebo zrušit, zaručit nebo od nich ustoupit, rozšířit nebo zúžit v závislosti na politice vlád a výsledcích diplomatických postupů.*“⁵

V roce 1948 australská delegace předložila návrh statutu Mezinárodního soudu pro lidská práva.⁶ Pojala jej maximalisticky, a to jak z hlediska rozsahu příslušnosti *ratione materiae* (příslušnost soudu zahrnovala nejen připravovaný Pakt, nýbrž i lidskoprávní ustanovení v každé mezinárodní smlouvě sjednané mezi stranami statutu, a otázky dodržování lidských práv, na něž upozorní Komise pro lidská práva), tak v ohledu příslušnosti *ratione personae* (přístup k soudu měly mít jak strany statutu, či v jisté míře dokonce třetí státy, tak jednotlivci, skupiny soukromých osob, národní i mezinárodní nevládní sdružení; mezivládním organizacím mělo být ukládáno, aby dodaly potřebné informace k řízení). Soud měl vydávat závazné rozsudky a na žádost Komise pro lidská práva taktéž právní posudky.⁷

Australská iniciativa byla přijata s rozpaky. V dané pracovní skupině ji aktivně podpořila jen Belgie. Velmoci se od ní distancovaly. SSSR ji odsoudil s tím, že narušuje svrchovanost. Spojené království i Francie ji označily za „předčasnou“, respektive „nezralou“, vzhledem k tomu, že dosud nebyl znám obsah připravovaného Paktu. Spojené státy vznesly obavy, že existence soudu odradí státy od toho, aby budoucí Pakt ratifikovaly. Další stát (Chile) kvalifikoval iniciativu jako „utopickou“. Zavrhl ji ostatně i světově uznávaný autor v oboru lidských práv, profesor H. Lauterpacht, jenž poukázal na nejasné dopady, které by její realizace měla na jurisdikci a suverenitu států, ale i na nebezpečí, že navrhovaný soudní mechanismus bude ve svých důsledcích generovat vznik sporů.⁸

Proto byla Austrálie brzy nucena konstatovat, že její iniciativa neuspěla, a na jaře 1949 svůj projekt stáhla. V australském ministerstvu zahraničních věcí byl celý projekt přehodnocen. Ministerstvo vyslovilo pochybnost, zda v podmínkách studené války lze reálně počítat s nezávislou mezinárodní justicí. Vyšlo ze záporné odpovědi, z čehož vyvodilo, že ani sama Austrálie by nemohla připravovaný Pakt ratifikovat, pokud by mezinárodní soud pro lidská práva k jeho provádění měl být skutečně zřízen.⁹

⁴ Ibidem, pozn. 51. Srov. též MALENOVSKÝ, J. Zapomenuté a falzifikované, známé a ještě nenapsané kapitoly šedesátileté epopeje Všeobecné deklarace lidských práv. *Právník*. 2009, č. 1, s. 38.

⁵ DEVEREUX, A. Australia and the International Scrutiny of Civil and Political Rights: An Analysis of Australia's Negotiating Policies, 1946–1966, pozn. 44.

⁶ Srov. UN Doc E/CN.4/53, Annex C.

⁷ Srov. MALENOVSKÝ, J. Zapomenuté a falzifikované, známé a ještě nenapsané kapitoly šedesátileté epopeje Všeobecné deklarace lidských práv, s. 38–39.

⁸ DEVEREUX, A. Australia and the International Scrutiny of Civil and Political Rights: An Analysis of Australia's Negotiating Policies, 1946–1966.

⁹ Ibidem.

Ještě na počátku 50. let se pokusila myšlenku mezinárodního soudu pro lidská práva oživit Kolumbie. Navrhla zařadit odpovídající bod na pořad Valného shromáždění. Její podnět nicméně nezískal podporu. Tím se podobné debaty z OSN zcela vytratily.¹⁰

2. ŠVÝCARSKÁ INICIATIVA Z ROKU 2008

Švýcarská vláda potvrdila v souvislosti s 60. výročím Všeobecné deklarace uznávanou prestiž svého státu v otázkách posilování judicializace mezinárodní ochrany lidských práv¹¹ a prostřednictvím svého ministerstva zahraničních věcí zaštitila projekt *Protecting Dignity: An Agenda for Human Rights*. Sestavila tzv. skupinu význačných osobností, která ve své zprávě vyzvala k ustavení Světového soudu pro lidská práva (dále i „Světový soud“). Pod dohledem skupiny byly vypracovány dva variantní návrhy statutu Světového soudu. Ty následně byly přetaveny v jediný, konsolidovaný návrh, v němž se prosadily hlavní prvky návrhu rakouských akademiků M. Nowaka a J. Kozmy (autorem druhého návrhu, poněkud odsunutého do pozadí, byl finský profesor M. Scheinin). Text konsolidovaného návrhu byl autory předložen v květnu 2010 a v září téhož roku jej bezvýhradně podpořila uvedená skupina význačných osobností. V roce 2010 vyšel i knižně, spolu s komentářem.¹²

Návrh statutu Světového soudu nese rysy pragmatismu. V některých ohledech se inspiroje Statutem Mezinárodního trestního soudu z roku 1998. Předpokládá např., že Světový soud vznikne na základě zvláštní mezinárodní smlouvy, což dovolí realizovat projekt bez zásahů do složité soustavy existujících univerzálních úmluv na ochranu lidských práv. Světový soud má vykládat a aplikovat dlouhý seznam vyjmenovaných smluv. Chybí ovšem Všeobecná deklarace, jíž se přisuzují závazné účinky z titulu obyčejové povahy mnohých jejích pravidel.¹³ Statut nemá ambici rušit mezinárodní kontrolní orgány, ustavené na základě jednotlivých mnohostranných lidskoprávních smluv, svým smluvním stranám však dovoluje, aby pozastavily jejich pravomoc projednávat stížnosti jednotlivců a nahradily ji analogickou jurisdikcí Světového soudu. Stávajícím kontrolním orgánům by v dlouhodobé perspektivě zůstala pouze pravomoc posuzovat zprávy smluvních států o plnění příslušné mezinárodní smlouvy. Konsolidovaný návrh statutu Světového soudu byl v české literatuře už solidně představen,¹⁴ a není proto třeba se mu v tomto zamyšlení komplexně věnovat.

¹⁰ Srov. Document de travail préparé par le Secrétariat sur les travaux futurs dans le domaine de la codification et du développement progressif du droit international. *Annuaire de la Commission du droit international*. 1962, Vol. II, s. 110.

¹¹ Připomeňme alespoň, že Švýcarsko je duchovním otcem myšlenky jediného evropského soudu pro lidská práva, kterou předneslo formálně v roce 1985 na vídeňské ministerské konferenci. Tato myšlenka nakonec v rozhodující míře inspirovala obsah 11. protokolu k Evropské úmluvě o lidských právech, který připravila k podpisu Rada Evropy v roce 1994. V důsledku něho mj. zanikla Evropská komise pro lidská práva, jež neměla povahu soudního orgánu. Srov. MALENOVSKÝ, J. Nově demokratické státy Evropy a 14. protokol: klikatá, ale správná cesta k adjustaci desynchronizovaného mechanismu. *Právník*. 2006, č. 6, s. 611–613.

¹² KOZMA, J. – NOWAK, M. – SCHEININ, M. *A World Court of Human Rights – Consolidate Statute and Commentary*. Vienna – Graz: Neuer Wissenschaftlicher Verlag, 2010. Výše citované informace pocházejí z této publikace, s. 29–30.

¹³ Absenci Všeobecné deklarace v uvedeném návrhu kritizuje např. MUBIALA, M. Vers la création d'une Cour mondiale des droits de l'homme? *Revue trimestrielle des droits de l'homme*. 2013, č. 96, s. 804–806.

Předmluva citované publikace, jež přinesla konsolidované znění, uvádí, že osud návrhu bude záviset na „obratnosti švýcarských diplomatů“, zda se jim podaří shromáždit podporu od států pocházejících průřezově ze všech regionů světa.¹⁵ Podporu návrhu skutečně vyjádřilo Norsko, diskrétněji zřejmě též Indonésie, Katar, Kazachstán, Kostarika či Uruguay, postupně se však projevy sympatií vytratily. V samotném Švýcarsku se následně změnila vláda a ta nová už měla na eventuelní vznik Světového soudu jiný názor než vláda předchozí.¹⁶ To může vysvětlit skutečnost, proč duchovní otec celé myšlenky, M. Nowak, od jisté doby představuje projekt Světového soudu bez zmínky o Švýcarsku.¹⁷

Nabízí se tak hodnotit švýcarskou iniciativu jako neúspěšnou. Nepodpořil ji ostatně ani Vysoký komisař OSN pro lidská práva. Další krystalizace projektu Světového soudu je nejistá. Mohlo by se o něm diskutovat na třetí světové konferenci pro lidská práva,¹⁸ o jejímž svolání se nezávazně uvažuje. Vrcholnou akci situovanou do roku 2018 sice prosazují nevládní organizace, a to v extrapolaci 25letého intervalu mezi předchozími konferencemi,¹⁹ nicméně vlády zatím nijak nerozhodly.

3. OBDOBNÉ SLABINY OBOU NEÚSPĚŠNÝCH PROJEKTŮ

Australskou a švýcarskou iniciativu od sebe dělí celých šedesát let. Obě dvě ale překvapivě vykazují obdobné nedostatky, které zjevně přispěly k jejich neúspěchu.²⁰ Charakterizuje je především slabá mezinárodní podpora. Svým způsobem se jednalo o osamocené akce jediného státu, jenž – zdá se – nepatřičně spoléhal na přitažlivost svého projektu. Z toho patrně vyvodil chybný předpoklad, že projekt bude podporován, a diplomatickou přípravu iniciativy proto podcenil. Okruh států, jež se k jednomu či druhému návrhu vyjádřily příznivě, byl početně omezený a ve svém složení nestabilní. Mezi sympatizanty chyběly významné státy a především velmoci.

¹⁴ LHOTSKÝ, J. *Ochrana lidských práv v mezinárodním právu. Kontrolní mechanismy na regionální a univerzální úrovni a možnost vzniku Světového soudu pro lidská práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2012, s. 217–234.

¹⁵ KOZMA, J. – NOWAK, M. – SCHEININ, M. *A World Court of Human Rights – Consolidate Statute and Commentary*, s. 4.

¹⁶ Srov. rozhovor s Manfredem Nowakem (vedl J. Lhotský) – *Bulletin pro lidská práva a demokratizaci*. 2016, roč. VIII, č. 2. Dostupné z: <www.centrumlidskaprava.cz>.

¹⁷ NOWAK, M. Comments on the UN High Commissioner's Proposals Aimed at Strengthening the UN Human Rights Treaty Body System. *Netherlands Quarterly of Human Rights*. 2013, Vol. 31, No. 1, s. 8.

¹⁸ První světová konference pro lidská práva se konala v roce 1968 v Teheránu a druhá v roce 1993 ve Vídni.

¹⁹ Srov. THALLMAYER, C. The Vienna+20 NGO Conference „Human Rights in crisis“. *Wideplus* [online]. Dostupné z: <<https://wideplus.org/the-vienna20-ngo-conference-human-rights-in-crisis/>>.

²⁰ Podobné nedostatky ostatně charakterizovaly i tzv. českou iniciativu spuštěnou koncem 90. let v Radě Evropy s cílem transformovat dosud úzce specializovaný Evropský soud pro lidská práva v obecnou soudní instanci této organizace. Její východiska ani výsledky nebyly v češtině zpracovány. Srov. MALENOVSKÝ, J. Will the European Court of Human Rights Become a General Judicial Authority of the Council of Europe? In: P. Šturma (ed.). *Implementation of Human Rights and International Control Mechanism*. Praha: Právnická fakulta UK, Katedra mezinárodního práva, 1999, s. 107–116; MALENOVSKÝ, J. Sur la proposition visant à examiner l'éventuelle mise en place d'une instance judiciaire „générale“ du Conseil de l'Europe lancée en 1998 et sur ses échos juridiques et politiques. In: *Liber amicorum en hommage au Professeur Peter Leuprecht*. Bruxelles: Bruylant, 2012, s. 235–263.

To ovšem nepřekvapuje. Mocné státy mají k dispozici reálnou politickou moc a mezinárodní soudní orgány složené z nezávislých odborníků jim často spíše jen „komplikují život“. Převaha velmocí v mezinárodním společenství je totiž zásadně založena na faktických parametrech, nikoli na mezinárodněprávních normách. V rozhodování mezinárodního soudu není proto zvláštní postavení velmocí až na výjimky relevantní. Riziko, že judiciální či arbitrážní soud rozhodne v jejím právním sporu s menším státem negativně, je tak pro zúčastněnou velmoc zcela reálné.²¹ Lákavou alternativou pro velmocí je soudnímu projednání sporu prostě předejít a řešit jej mimosoudně. Tento způsob řešení jim dovolí využít svého faktického vlivu. Velmocí z uvedeného důvodu iniciativy jiných států směřující k ustavení mezinárodních soudních orgánů v praxi často ignorují, nebo dokonce aktivně brzdí.²²

Oba neúspěšné projekty spojuje i nedostatek politického konsenzu uvnitř iniciujících států, tedy absence širší shody mezi soupeřícími politickými stranami, či dokonce uvnitř samotné vládní strany či koalice.²³ V důsledku toho byly projekty vnitropoliticky labilně ukotveny. Změna vlád v obou státech vedla rychle k jejich přehodnocení a k útlumu oficiální podpory.

Oba návrhy byly ve skutečnosti založeny na zájmové symbióze zainteresovaných vlád a několika akademiků, kteří ovšem nebyli nositeli dominantních názorů, jež se v dané otázce a době v nauce prosazovaly. Australská iniciativa čerpá zejména z profesorů Bentwicka a Kaekenbeecka, kteří myšlenku mezinárodního soudního orgánu pro lidská práva hájili už před druhou světovou válkou nebo během ní.²⁴ Švýcarská vláda spolupracovala s již zmíněnou skupinou význačných osobností, jejíž podpora projektu Světového soudu ale zjevně neměla náležitou odbornou autoritu. Překážkami byly převládající pasivita „mainstreamu“ nauky mezinárodního práva, či dokonce publikace názorů nepříznivých. Např. bývalý předseda Evropské komise pro lidská práva, profesor curyšské univerzity S. Trechsel, uzavřel v roce 2004 svou úvahu s tím, že případný Světový soud pro lidská práva není v současné době žádoucí, nezbytný ani pravděpodobný.²⁵ Absence širšího a reprezentativního akademického proudu, jenž by byl schopen i ochoten doložit aktuální potřebu vzniku Světového soudu, pochopitelně působila na státy demotivačně. Nemohly totiž objektivně nabýt dojem, že by tento problém měl být politiky vůbec formálně nastolen a diplomaticky řešen.

²¹ V poslední době srov. např. nález z 12. července 2016 vydaný rozhodčím tribunálem zřízeným na základě Úmluvy OSN o mořském právu, který ve sporu Filipín s Čínskou lidovou republikou konstatoval několikanásobné porušení mezinárodního práva ze strany ČLR.

²² Lze to např. dokumentovat na ambivalentním vztahu Spojeného království k Evropskému soudu pro lidská práva. Srov. MALENOVSKÝ, J. Hledání šířky k textu, příčinám i důsledkům Protokolu č. 15 k Evropské úmluvě o lidských právech. *Právník*. 2016, č. 5, s. 393–412. Je rovněž notoricky známa nechuf Spojených států ke zřízení mezinárodního soudu Společnosti národů po 1. světové válce nebo k Mezinárodnímu trestnímu soudu v 90. letech minulého století. Srov. KATZENSTEIN, S. In the Shadow of Crisis: The Creation of International Courts in the Twentieth Century. *Harvard International Law Journal*. 2014, Vol. 55, No. 1, s. 151–209.

²³ Tak tomu bylo zejména v případě australského návrhu, který ohrázel spíše osobní preference H. V. Evatta než labouristické strany. Srov. DEVEREUX, A. Australia and the International Scrutiny of Civil and Political Rights: An Analysis of Australia's Negotiating Policies, 1946–1966.

²⁴ *Ibidem*, pozn. 40.

²⁵ TRECHSEL, S. A World Court for Human Rights? *Northwestern Journal of International Human Rights*. 2004, Vol. 1, iss. 1.

Australský i švýcarský návrh sledují v zásadě stejný účel a cíl. Oba směřují k tomu, zakotvit v případech individuálních porušení univerzálně zaručených lidských práv soudní, tedy účinný prostředek nápravy (*remedium*), který v univerzálním mezinárodním právu chybí. Co naopak oba návrhy vzájemně odlišuje, jsou mezinárodněprávní souvislosti, v nichž se měl chybějící prostředek nápravy uplatnit.

Pokud jde o souvislosti australské iniciativy, v její době neexistovala žádná mnohostranná mezinárodní smlouva na ochranu lidských práv. Ochranu lidských práv zásadně neposkytovalo ani obyčejové obecné mezinárodní právo. Navrhované *remedium* mělo tedy být zasazeno do „neobdělané půdy“. To vysvětluje, proč se výše citovaná deklarace australské delegace pronesená v Komisi pro lidská práva dovolává nikoli mezinárodního, nýbrž anglického práva.

Naopak první desetiletí 21. století, v němž prezentovalo svou iniciativu Švýcarsko, charakterizuje rozsáhlá síť univerzálních, regionálních i subregionálních úmluv na ochranu lidských práv, opatřená škálou kontrolních, reparačních či sankčních prostředků pro případy jejich porušení. Jsou také definitivně ustálena pravidla týkající se vztahů mezi mezinárodními a vnitrostátními prostředky nápravy. Švýcarská iniciativa s tím vším mohla počítat. Kritizuje pouze to, že „značná většina lidských bytostí na celém světě nemá přístup k žádným účinným vnitrostátním, regionálním či univerzálním prostředkům nápravy proti porušením svých lidských práv“,²⁶ a zpochybňuje tedy pouze efektivitu aplikace uvedených pravidel. Jinými slovy, švýcarská iniciativa vstoupila do složitých struktur, vyznačujících se komplexními vztahy mezi právními řády a mezi různými prostředky nápravy, které tyto řády upravují.

Každá z obou popsanych rozdílných situací si od autorů příslušné iniciativy žádá přístup, jenž bude existující právní souvislosti respektovat a zajistí synergii navrhovaného řešení s platným mezinárodním právem, zejména s mezinárodním právem obecným. Jen takové chování navrhujícího státu je zárukou toho, že jeho projekt nebude šokovat panující právní vědomí mezinárodního společenství. V opačném případě je širší mezinárodní podpora projektu v podstatě vyloučena.

Právě tento aspekt byl podle mého názoru autory obou iniciativ podceňen. Synergii a komplementaritu s platným mezinárodním právem nezajistili a jimi navrhované řešení pramálo ladilo s právním vědomím mezinárodního společenství. To ovšem neznamená, že by iniciativy za sebou nezanechaly dílčí pozitivní stopy. Jejich odvaha a názorová radikalita (větší v případě australské iniciativy, menší u iniciativy švýcarské) totiž představovala pro platné mezinárodní právo a pro stávající mezinárodní právní vědomí jasně postavenou výzvu, jež musela být nejprve mezinárodním společenstvím „strávena“. Svým způsobem připravily půdu pro další vývoj mezinárodního práva, i když ten nutně nevedl či nevede k akceptaci řešení předloženého jednou či druhou iniciativou.

Zbytek tohoto pojednání bude věnován úvahám jednak o nedostatcích obou iniciativ v rovině jejich synergie s partikulárním i obecným mezinárodním právem, jednak o jejich schopnostech ovlivnit budoucí vývoj tohoto práva.

²⁶ Srov. preambule konsolidovaného návrhu statutu Světového soudu. Viz KOZMA, J. – NOWAK, M. – SCHEININ, M. *A World Court of Human Rights – Consolidate Statute and Commentary*, s. 29–30.

4. *UBI IUS IBI REMEDIUM* V JÁDRU AUSTRALSKÉ INICIATIVY

Zdá se rozumné přiznat principu *ubi ius ibi remedium* co nejširší význam a vymezit jej jako nezbytnou korelaci mezi existencí práva a zárukou jeho účinného výkonu, danou existencí prostředku adresovaného veřejné instituci.²⁷ Jeho podstatný prvek tedy představuje *institucionální garance* a z ní vyplývající *efektivita* výkonu subjektivního práva. „Právo“ v daných souvislostech chápejme tak, že zajišťuje určitému významnému zájmu daného individuálního adresáta přednost před přáním nebo blahobytem společnosti.²⁸

Princip *ubi ius ibi remedium* je ohniskem australské iniciativy. Austrálie jím nastavila mezinárodnímu právu poměrně nelítostné zrcadlo. Je obecně známo, že právní nároky subjektů tohoto práva nejsou dosud dostatečně institucionálně garantovány. Mezinárodní soudy, které vznikly až ve 20. století, mají většinou jen specifickou příslušnost *ratione materiae* a Mezinárodnímu soudnímu dvoru OSN, jenž disponuje příslušností všeobecnou, se dostalo toliko fakultativní jurisdikce. Za této situace se mnohá mezinárodně protiprávní chování vůbec nestanou předmětem autoritativní kvalifikace ani sankce ze strany institucí.

Mimo to, ve 40. letech 20. století fyzické a právnické osoby nebyly většinou považovány za subjekty mezinárodního práva, nýbrž výlučně práva vnitrostátního. Právní vztahy mezi svrchovanými státy a osobami podřízenými těmto státům se zásadně vymykaly vlivu mezinárodního práva v důsledku působení jeho zásady nevměšování do vnitřních záležitostí státu. Princip *ubi ius ibi remedium* nebyl za těchto okolností v mezinárodním právu v souvislosti s ochranou lidských práv relevantní, neboť institucionální garance dodržování těchto práv příslušela výlučně právu vnitrostátnímu. Charta OSN, sjednaná v roce 1945, sice nově označila respektování lidských práv za hodnotu, jež je z hlediska mezinárodního práva významná, avšak na uvedeném chápání problému institucionální ochrany lidských práv sama o sobě nic nezměnila.

Na popsaném půdorysu „dělby práce“ mezi mezinárodním a vnitrostátním právem byla schválena v roce 1948 Všeobecná deklarace. Inspirovala se ostatně „Deklarací mezinárodních práv člověka“, kterou redigoval již v roce 1929 Institut mezinárodního práva.²⁹ Obsahovala katalog „univerzálních“ lidských práv, nikoli ale procesní pravidla či institucionální záruky jejich zachování. Schválilo ji Valné shromáždění OSN coby doporučení. Nezávaznou formou vyzvala členské státy, aby v rámci své jurisdikce poskytly lidským právům, která vyhlásila, náležitou ochranu, včetně práva na účinný opravný prostředek před svými soudy (čl. 8).

„Bezzubá“ konstrukce Všeobecné deklarace patrně vyhovovala v době svého vzniku v podstatě všem relevantním činitelům mezinárodního společenství. Z ideologických důvodů na ní trvaly především izolované, tzv. lidově demokratické státy i politicky usměrňovaná nauka v těchto státech. Např. R. Bystrický odsoudil „buržoasní snahu“ „propašovat do mezinárodního práva individualistické a kosmopolitické tendence, směřující k tomu [...] proměnit občany ve ‚světoobčany‘ [...] a podrobit je nějakému ‚mezinárod-

²⁷ ROLAND, H. *Lexique juridique. Expressions latines*. 5e édition. Paris: LexisNexis, 2010, s. 358.

²⁸ BLUMENSON, E. Four Challenges Confronting a Moral Conception of Universal Human Rights. *The George Washington International Law Review*. 2015, Vol. 47, s. 330.

²⁹ Srov. DECAUX, E. La Déclaration universelle des droits de l'homme, Nova et Vetera. *Revue trimestrielle des droits de l'homme*. 2015, No. 103, s. 582.

nímu orgánu“³⁰. Argumentoval tím, že „z hlediska mezinárodního práva není myslitelná taková soustava ochrany lidských práv, která by se zabývala individuálními stížnostmi jednotlivců [...] Pod záminkou ochrany lidských práv by se státy začaly vměšovat do vnitřních záležitostí jiných států, což by vedlo k rozvracení mezinárodní spolupráce [...]“³⁰

Z odlišných důvodů vyhovovala koncepce Všeobecné deklarace demokratickým světovým velmocím. Ty ji primárně považovaly za významný nástroj své zahraniční politiky. Neměly v úmyslu podrobit se samy případné nezávislé mezinárodní soudní autoritě, v níž viděly potenciální ohrožení vlastních vnitrostátních tradic právního státu, a jen si přály využít Všeobecné deklarace k politickému a morálnímu tlaku na státy nedemokratické. Tento postoj byl označen za „*self-imposed doctrine of impotence*“³¹. Toto pozadí vysvětluje např. slabou pozici, která připadla v původní verzi Evropské úmluvy o lidských právech schválené v roce 1950 Evropskému soudu pro lidská práva, i opakovanou kritiku následné judicializace evropských kontrolních mechanismů některými britskými politiky i soudci.³²

„Bezzubost“ Všeobecné deklarace byla konečkonců i v zájmu států za hranicemi euroamerického prostoru. Ty v ní totiž spatřovaly výraz liberalismu a křesťanských tradic, tedy hodnot cizích jejich státní doktríně a dominujícímu náboženství v těchto státech. Představa, že práva obsažená ve Všeobecné deklaraci by vůči nim byla vynucována institucionálním způsobem, pro ně proto byla zásadně nepřijatelná.

S ohledem na vše uvedené byla australská iniciativa radikální a z toho nevyhnutelně vyplývala osamělost Austrálie v diplomatických negociacích o ní. To ovšem nemění nic na tom, že přiměla členské státy OSN pohlédnout na *mezinárodněprávní ochranu* lidských práv očima zásady *ubi ius ibi remedium*. V tomto ohledu třeba předeslat, že v době předložení australského návrhu postupně krystalizoval konsenzus v tom, že pomocí budoucího Paktu se přesadí katalog chráněných lidských práv do mnohostranné mezinárodní smlouvy, tedy do závazného instrumentu. V souladu s dosud převládajícím míněním se ovšem spíše předpokládalo, že Pakt bude monitorován výlučně politickými nástroji, zejména uložením povinnosti, aby jednotlivé smluvní státy předkládaly celkové zprávy o jeho vnitrostátním dodržování. Zprávy měly být hodnoceny příslušným mezinárodním orgánem a v případě jeho nepříznivého výroku měla následovat politická reakce. S posuzováním případů individuální aplikace lidských práv se nepočítalo.

Svým důrazem na princip *ubi ius ibi remedium* australský návrh nepřímou zpochybnil právě tuto uvažovanou kombinaci závazného mezinárodního katalogu lidských práv s povšechnou politickou kontrolou jeho dodržování. Nesl v sobě poselství, že hmotné právo (*ius*) a institucionální garance dodržování tohoto práva (*remedium*) nelze od sebe oddělit. Bylo přitom možno tvrdit, že princip *ubi ius ibi remedium* vykazuje v mezinárod-

³⁰ BYSTRICKÝ, R. Lidská a občanská práva v mezinárodním právu. *Právník*. 1953, s. 613–634. K širším souvislostem těchto názorů srov. subkapitolu MALENOVSKÝ, J. O lidských právech převážně málo „lidský“. In: Z. Masopust (ed.). *Právo a stát na stránkách Právníka*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2011, s. 335–338.

³¹ Srov. zejména THOMPSON, A. S. Teheran 1968 and Reform of the UN Human Rights System. *Journal of Human Rights*. 2015, Vol. 14, s. 86; BLOM-COOPER, L. The Road to Rome and Strasbourg via San Francisco: Human Rights in Charters and Declarations. *Public Law*. 2015, iss. 4, s. 575.

³² Např. Lord Hoffmann ve svém slavném kritickém pojednání o Evropském soudu pro lidská práva z roku 2009 dospívá k závěru: „*The problem is the Court; and the right of individual petition, which enables it to intervene in the details and nuances of the domestic laws of Member States.*“ Srov. HOFFMAN, L. The Universality of Human Rights. *Law Quarterly Review*. 2009, July, No. 125, s. 431.

ním právu závazné účinky, a to z titulu *obecné zásady právní*, jež je pramenem mezinárodního práva (čl. 38 Statutu Mezinárodního soudního dvora).³³ Vskutku, jedná se vcelku nepochybně o zásadu, která se všeobecně uplatňuje ve vnitrostátních právních řádech (civilizovaných) států a současně je „přesaditelná“ do práva mezinárodního (jak v právu vnitrostátním, tak i v právu mezinárodním je jejím předmětem ochrana v zásadě identických lidských práv jednotlivce). Jak ostatně neměnně připomínají učebnice, „*žádná mezinárodní ochrana lidských práv nemůže být seriózně prováděna, neprovázejí-li ji přiměřené jurisdikční mechanismy*“.³⁴

Pojímán coby obecná zásada právní, plnil princip *ubi ius ibi remedium* v mezinárodněprávním řádu v období po druhé světové válce funkci závazného pokynu, jenž byl určen k tomu, modelovat obsah i účinky v té době sjednávaných mezinárodních smluv o ochraně lidských práv v tom smyslu, že součástí těchto smluv se legitimně stane i určitý prostředek nápravy individuálních porušení vyhlášených práv, a že tedy jejich povšechné, neindividualizované monitorování nestačí. Vliv obecné zásady právní *ubi ius ibi remedium* samozřejmě ale neznamenal, že by takový prostředek individuální ochrany musel nezbytně v daných smlouvách požívat monopolního postavení.

Lze říci, že mezinárodněprávní řád byl v polovině 20. století na normativní apel obecné zásady právní *ubi ius ibi remedium* v oblasti ochrany lidských práv již v podstatě připraven, scházel pouze konkrétní impulz. Ten poskytla právě australská iniciativa. Stala se tak svérázným katalyzátorem, který upřel pozornost na některé tradiční pojmy a instituty tohoto právního řádu, jež byly schopny na výzvu adekvátně odpovědět.

V tomto ohledu *na jedné straně* již existoval v nauce mezinárodního práva té doby názorový, jakkoli ještě menšinový proud, podle něž jednotlivce není pouhým destinátářem výhod, jež mu případně mohou přinést ujednání mezi státy, nýbrž nabytí postavení svébytného, ač omezeného *subjektu mezinárodního práva*. H. Kelsen již ve 20. letech minulého století napsal: „*co brání dvěma nebo více státům uzavřít smlouvu, jež, stejně jako zákony, zavazuje přímo a bezprostředně ty, kteří jsou jim podřízeni? [...] Odpověď na otázku, kdo může být subjektem mezinárodního práva, neplyne ze samotné povahy tohoto práva, nýbrž výlučně a jen z interpretace platných pravidel a zvláště ustanovení smluv.*“³⁵ Tento zásadní závěr poté potvrdil i Stálý dvůr mezinárodní spravedlnosti. V jeho posudku ve věci *Příslušnost soudů v Danzigu* (nyní Gdaňsk) z roku 1928 vskutku stojí: „*Ve shodě se záměrem smluvních stran může se stát samotným předmětem jejich mezinárodní smlouvy přijetí určitých pravidel, která založí práva a povinnosti jednotlivců a budou způsobilá k použití národními soudy.*“³⁶

Z citovaného autoritativního právního názoru potažmo plyne, že určitá mezinárodní smlouva je způsobilá zakotvit nejen hmotná lidská práva, ale i právo na opravný prostředek (*remedium*), kterého může přímo a nezprostředkovaně požívat individuální oběť porušení těchto práv. Po druhé světové válce, již provázela hrubá a hromadná porušení

³³ K pojmu obecné zásady právní srov. MALENOVSKÝ, J. *Mezinárodní právo veřejné. Obecná část a poměr k jiným právním systémům*. 6. upravené a doplněné vydání. Brno – Plzeň: Doplněk – Aleš Čeněk, 2014, s. 183–185.

³⁴ SUDRE, F. *Droit européen et international des droits de l'homme*. 12e édition mise à jour. Paris: PUF, 2015, s. 16.

³⁵ KELSEN, H. Les rapports de système entre le droit interne et le droit international public. *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*. 1926, sv. 14, s. 286.

³⁶ Srov. Compétence des tribunaux de Danzig. *Court permanente de justice internationale*. 1928, Série B, No. 15, s. 18.

základních práv a svobod, porozumění mezinárodního společenství i nauky pro emancipaci jednotlivce vůči státu výrazně vzrostlo.

Na straně druhé, nejpozději v polovině 20. století mezinárodní právo ustálilo své vztahy k právu vnitrostátnímu v souvislosti s výkonem *diplomatické ochrany*. V případech, kdy občanovi jednoho státu vznikla škoda v jiném státě, opravňovalo mezinárodní právo domovský stát poškozeného jednotlivce k tomu, aby převzal jeho neuspokojený nárok a domáhal se jej vůči danému jinému státu svým jménem. Aby mohlo ale dojít k uznání takového nároku, musel dotčený občan nejprve vyčerpat v tomto jiném státě všechny dostupné vnitrostátní opravné prostředky. Mezinárodní soudní dvůr OSN v 50. letech minulého století opakovaně judikoval, že *pravidlo předběžného vyčerpání vnitrostátních právních prostředků* tvoří součást obyčejového obecného mezinárodního práva, a uplatní se proto i v situaci, kdy je určitá mezinárodní smlouva výslovně nezmiňuje. Nevylučuje se nicméně, že strany dotyčné smlouvy působení tohoto dispozitivního pravidla mezi sebou vyloučí.³⁷

Obyčejové pravidlo vyčerpání vnitrostátních opravných prostředků jakožto pevný prvek institutu diplomatické ochrany delimitovalo působnost mezinárodního a vnitrostátního práva toliko v mezistátních sporech, vyvolaných nárokem *občana* reklamujícího státu. Institutem diplomatické ochrany se tak občanům dostává lepšího postavení než ostatním osobám. Tato nerovnost mezi občany a neobčany se ovšem stala ve světle Všeobecné deklarace neudržitelnou. Deklarace totiž vyhlásila, že všichni jsou si před zákonem rovni, mají bez rozdílu právo na stejnou zákonnou ochranu a mají právo na rovnou ochranu proti jakékoli diskriminaci (čl. 7). Právní vědomí mezinárodního společenství, panující v polovině 20. století, si proto legitimně žádalo uplatňování pravidla vyčerpání vnitrostátních prostředků i v případech, *kdy osobou poškozenou jiným státem nebyl občan*. Jinými slovy, žádalo se, aby uvedené pravidlo bylo používáno i mimo rámec diplomatické ochrany, při uplatňování mezinárodní ochrany lidských práv.³⁸

Svým důrazem na princip *ubi ius ibi remedium*, jenž mohl být z titulu obecné zásady právní považován za pramen mezinárodního práva, australská iniciativa poukázala na realnost „internacionalistického řešení“ při hledání způsobů, jak provádět budoucí závazný Pakt. Takové řešení bylo slučitelné s platným obecným mezinárodním právem.

Tato skutečnost měla dopad na rozsah uplatňování zásady nevměšování do vnitřních záležitostí. Do té doby se ve jménu zákazu vměšování požadovalo, aby lidská práva efektivně chránilo vnitrostátní právo a právu mezinárodnímu byl vyhrazen toliko jejich monitoring politické povahy, byť za cenu nízké efektivity. S ohledem na relevanci „internacionalistického řešení“ se ovšem v pozdějších debatách o Paktu a jeho implementaci již mohly hledat cesty, jak *smířit zásadu nevměšování s požadavkem efektivity mezinárodní kontroly*.³⁹ Státy přitom vcelku pochopitelně odmítaly mezní řešení, a to

³⁷ Srov. blíže DAILLIER, P. – PELLET, A. *Droit international public*. 7e édition. Paris: L. G. D. J., 2002, s. 812.

³⁸ Není naopak zřejmé, zda lze obyčejové pravidlo vyčerpání vnitrostátních opravných prostředků použít v případě osob poškozených chováním mezinárodní organizace, a to vzhledem k tomu, že se utvářelo výlučně ve vztazích mezi státy. K tomu podrobněji srov. MALENOVSKÝ, J. Comment tirer parti de l'avis 2/13 de la Cour de l'Union européenne sur l'adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme. *Revue générale de droit international public*. 2015, No. 4, zvl. s. 729–732.

³⁹ MENCER, G. Nové Pakty o lidských právech a zásada nevměšování. *Studie z mezinárodního práva*. 1968, sv. 13, s. 23–25.

na jedné straně zřízení mezinárodního soudu pro lidská práva a na straně druhé provádění povšechné, neindividualizované kontroly politické povahy.

Kompromis byl tedy hledán mezi oběma uvedenými extrémami a byl nalezen v poloze zřetelně bližší zásadě nevměšování. Negociace totiž sice vyústily v souhlas s mezinárodní kontrolou individuálních porušení lidských práv na základě podnětu (stížnosti) oběti, tj. poškozené soukromé osoby, avšak dohodnutý způsob jejího provádění byl záměrně málo efektivní. Vyřizováním individuálních oznámení byl pověřen kvazijudiciální orgán, a to v řízení, jež není ani veřejné, ani adekvátně kontradiktorní. Není završeno závazným rozsudkem, ale jen nevykonatelným „sdělením“ mezinárodního kontrolního orgánu. Nejde tak ve skutečnosti o právo jednotlivce na „*prostředek nápravy*“, ale jen o „*právo na stížnost*“.⁴⁰ Toto právo poškozenému jednotlivci pouze zaručuje, že pokud jeho stížnost dostojí podmínkám přijatelnosti, bude *projednána mezinárodním orgánem*, nikoli ale, že případně zjištěné porušení jeho práva bude také efektivně zhojeno. Obecná zásada právní *ubi ius ibi remedium* se tedy do mezinárodního práva promítla s obsahem, jenž je odlišný od toho, jak je chápána ve vnitrostátním právu.

Právo na stížnost bylo nadto připuštěno toliko ve *fakultativní variantě*. Bylo zakotveno mimo vlastní Pakt, ve zvláštní mezinárodní smlouvě, a strany Paktu nejsou tedy povinny je z titulu svého postavení strany Paktu automaticky akceptovat. A to přesto, že se z tohoto důvodu vytvořila mezi osobami podléhajícími jurisdikci různých států nerovnost.

Nalezený kompromis měl tedy daleko do ideálního řešení. Diskuse o implementaci Paktu ostatně kontaminovaly i ideologické třenice mezi státy Západu, Východu a Jihu, které také výsledek negativně ovlivnily. Za prvé, hluboký rozpor mezi Východem a Západem v otázce, zda jsou prioritní občanská a politická práva, nebo naopak práva hospodářská, sociální a kulturní, determinoval výsledné rozhodnutí sjednat nikoli jediný pakt, nýbrž pakty dva. Práve osob na stížnost byl přitom vybaven jen Pakt o občanských a politických právech. V těchto souvislostech jde o typický produkt „studené války“.⁴¹ Za druhé, konflikt mezi Západem a Jihem v otázkách dekolonizace byl příčinou toho, že oba Pakty o lidských právech mohly být v OSN schváleny až poté, když byla sjednána Mezinárodní úmluva o odstranění všech forem rasové diskriminace. Rozvojové státy na takovém pořadí trvaly. Tento postup již na samém počátku konstituování smluvní ochrany lidských práv podlomil jednotu celého konstruktů a dovolil jeho další fragmentaci. V průběhu doby vznikla řada zvláštních univerzálních úmluv, jež mezi sebou nejsou systémově propojeny. Fragmentace postihla i právo osob na stížnost. Specifickými mechanismy vyřizování individuálních stížností byly sice opatřeny v první vlně jak uvedená úmluva proti rasové diskriminaci, tak i Pakt o občanských a politických právech, ovšem každý z nich byl pojat poněkud odlišně. Nejednotná úprava stížnostních mechanismů ustavila precedens, v souladu s nímž mohly strany každé mnohostranné lidskoprávní smlouvy zásadně autonomně rozhodnout, zda a jakým způsobem právo individuální stížnosti v dané úmluvě upraví. I to se pramálo snášá s ideálem jediné Listiny.⁴²

⁴⁰ G. Mencer používá ve stejných souvislostech pojem „petiční právo“ (ibidem, s. 32), což ovšem může být do jisté míry zavádějící, neboť v ústavním právu přísluší „petičnímu právu“ jiný význam.

⁴¹ NOWAK, M. *U.N. Covenant on Civil and Political Rights. CCPR Commentary*. 2nd revised edition. Kehl: H. P. Engel, 2005, s. 895.

⁴² VAN BOVEN, T. 50 Years of the UN Human Rights Covenants. *Netherlands Quarterly of Human Rights*. 2016, Vol. 34, No. 2, s. 110.

5. UBI IUS IBI REMEDIUM V JÁDRU ŠVÝCARSKÉ INICIATIVY

Švýcarská iniciativa cílí na jedné straně k tomu, snížit roztržičnost stávajícího mezinárodního monitoringu rozvětveného systému mnohostranných úmluv, na straně druhé k tomu, nahradit fakultativně přiznávané právo jednotlivce na stížnost fakultativně pojatým právem jednotlivce na efektivní opravný prostředek k mezinárodnímu soudnímu orgánu.⁴³ Duchovní otec iniciativy, M. Nowak, vidí nedostatky v efektivitě současného práva na stížnost velmi kriticky: „*Kvazijudiciální expertní orgány složené z členů s různým odborným profilem, jež projednávají jednotlivá ‚sdělení‘ v čistě písemném řízení završeném nezávazným ‚konečným názorem‘, prostě nesplňují minimální požadavky na účinný opravný prostředek.*“⁴⁴

V prvně uvedeném ohledu návrh statutu Světového soudu stanoví příslušnost tohoto soudu v poměru k celkem 21 smlouvám OSN na ochranu lidských práv. V ohledu druhém zavádí návrh opravný prostředek, jehož využití je způsobilé vyústit nejen v závazný výrok, že dané chráněné lidské právo stěžovatele bylo porušeno, ale též v řádné odškodnění oběti. Takový posun v chápání zásady *ubi ius ibi remedium* v mezinárodním právu je vpravdě „revoluční“ a pro zřetelnou většinu států v současné době jen obtížně akceptovatelný.

Na jeho podporu se sice argumentuje tím, že již více než devadesát států, tedy polovina mezinárodního společenství, uznalo jurisdikci některého regionálního soudu pro lidská práva,⁴⁵ avšak je třeba upřesnit, že pouze v případě Evropské úmluvy o lidských právech (47 stran) disponuje zainteresovaný jednatel opravným prostředkem přímo k regionálnímu soudu. V jiných případech má k dispozici pouze stížnost k mezinárodnímu orgánu smířčí povahy („komisi“), kdežto příslušný regionální soud je pro něj přímo nedostupný. Právo na přímý přístup k regionálnímu soudu tak představuje čistě evropský „nadstandard“.

Je třeba taktéž znovu připomenout, že obecná zásada právní *ubi ius ibi remedium* soupeří v odvětví mezinárodního práva, upravujícím ochranu lidských práv, s mezinárodněprávní zásadou *nevměšování do vnitřních záležitostí státu* a svým působením tuto zásadu částečně neutralizuje. Ze skutečnosti, že ve své době se součástí úmluvy proti rasové diskriminaci i Paktu o občanských a politických právech stal mechanismus vyřizování individuálních stížností, lze dovozovat, že jejich strany si byly vědomy existence *permissivního pravidla obecného mezinárodního práva*, které omezilo rozsah zákazu vměšování. Čtena ve světle uvedeného permissivního pravidla, zásada nevměšování *nebrání* tomu, upravit v mezinárodní smlouvě na ochranu lidských práv právo jednotlivce na stížnost a její projednání. Permissivitu pravidla potvrdila smluvní praxe. Toto právo totiž přiznávaly jen některé mnohostranné lidskoprávní smlouvy, kdežto jiné takové smlouvy nikoli.

⁴³ V praxi by tedy nešlo o „světový soud“, jak navrhovanou instituci nazvali autoři návrhu, nýbrž jen o soud „mezinárodní“. Jeho pravomoci by uznávaly totiž jen některé státy (strany statutu), kdežto jiné nikoli. Srov. KIRKPATRICK, J. A Modest Proposal: A Global Court of Human Rights. *Journal of Human Rights*. 2014, Vol. 13, s. 241.

⁴⁴ NOWAK, M. Comments on the UN High Commissioner's Proposals Aimed at Strengthening the UN Human Rights Treaty Body System, s. 8.

⁴⁵ OBERLEITNER, G. Towards an International Court of Human Rights? In: M. A. Baderin – M. Ssenyonjo (eds). *International Human Rights Law: Six Decades after the UDHR and Beyond*. Farnham: Ashgate, 2010, s. 363 a 367.

V dalším období pak došlo k vývoji ve dvojmíru. Za prvé, strany *později uzavřených* mnohostranných lidskoprávních smluv začaly *pravidelně a neměnně* zmocňovat příslušný kvazijudiciální orgán, který si k provádění dané smlouvy zřídily, k posuzování individuálních stížností. Za druhé, strany několika existujících mnohostranných lidskoprávních smluv rozšířily v určitém pozdějším okamžiku jejich uplatňování pravomoci příslušného, již fungujícího kvazijudiciálního orgánu, a to tak, aby v budoucnu mohl přijímat a vyřizovat individuální stížnosti, i když dosud takovou pravomocí nedisponoval. Týkalo se to Výboru pro odstranění diskriminace žen, Výboru pro práva dítěte a zejména Výboru pro hospodářská, sociální a kulturní práva. Ten obdržel pravomoc projednávat individuální stížnosti na základě opčního protokolu k Paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech s účinností od 5. 5. 2013, tedy celých 37 let po vstupu tohoto paktu v platnost. Významné v daném ohledu je i to, že některé strany uvedeného paktu požadovaly, aby právo jednotlivce na stížnost bylo přiznáváno stranami jen *à la carte*, tedy jen pro některá jimi zvolená práva, avšak tento diskreční, selektivní přístup byl nakonec odmítnut. Toto právo se uplatní ve vztahu ke všem právům v Paktu bez rozdílu.⁴⁶

Vše výše uvedené dokládá proces krystalizace normy obecného mezinárodního práva, jež v sobě absorbuje dřívější pravidlo permissivní. V souladu s novou normou platí, že je-li sjednávána univerzální lidskoprávní smlouva, *musí* být opatřena kontrolním mechanismem, jenž na bázi fakultativity dovolí příslušnému kvazijudiciálnímu orgánu přijímat a projednávat individuální stížnosti. Současné obecné mezinárodní právo se tak postupně stabilizuje v podobě, v níž *ukládá státům povinnost* zpracovat právo individuální stížnosti do implementačních mechanismů mnohostranných lidskoprávních smluv, které napříště uzavřou.

Z obecného mezinárodního práva naopak nevyplývá, že jednotlivci právo na stížnost bezvýhradně přísluší. Takovému závěru brání jednak zmíněná fakultativní povaha příslušné pravomoci kontrolních orgánů ve stávajících úmluvách, což jednotlivým stranám těchto úmluv dovoluje uvedené právo jednotlivci nepřiznat, jednak nedostatečný počet států, které právo na stížnost fakultativní bázi skutečně uznaly. Nejvyšší míru akceptace ve vztahu k individuálním stížnostem vykazují Výbor pro lidská práva (115 států) a Výbor pro odstranění diskriminace žen (98 států). V případě ostatních smluvních výborů jsou odpovídající počty stran mnohem nižší.

Lze tak konstatovat, že právo jednotlivce na stížnost v lidskoprávních úmluvách systematicky uznává dosud jen menšina mezinárodního společenství, byť jde o minoritu významnou. Je relevantní i to, že takřka polovinu ze všech států, jež uznaly toto právo k Výboru pro lidská práva ve věcech porušení občanských a politických práv, představují evropské státy. Ty ovšem přiznaly osobám, jež jim podléhají, také přístup k obdobně věcně příslušnému Evropskému soudu pro lidská práva (až na jedinou výjimku Běloruska). Mezi dotčenými 115 státy figuruje naopak např. pouhých 11 států z Asie, tedy kontinentu, kde žádný regionální soud neexistuje. Z těchto údajů lze dovodit, že – s odhlédnutím od zvláštní situace v Evropě – zřetelná většina států současného mezinárodního společenství nejen nepřiznává jednotlivci právo na přímý přístup k regionálnímu soudu, nýbrž dokonce ani právo na přístup k univerzálním kvazijudiciálním orgánům.

⁴⁶ TRILSCH, M. La judiciarisation du droit à la santé. *Revue de droit international et de droit comparé*. 2015, No. 1, s. 48.

Je proto odůvodněné tvrdit, že za současného stavu mezinárodního práva je zjevně předčasná a z hlediska ochrany lidských práv v mimoevropském prostoru zřejmě i kontrproduktivní prosazovat ustavení práva jednotlivce na přístup ke Světovému soudu. Jako přílehavější současné situaci a dnešním potřebám se jeví alternativa zahájit debaty o opatřeních, jež by prosadila uplatňování pravomoci kvazijudiciálních orgánů k projednávání individuálních stížností do praxe rozhodujícího počtu států všech kontinentů. To by následně dovolilo tento stav právně umocnit cestou transformace fakultativní pravomoci v povinnou, alespoň pokud jde o oba Pakty o lidských právech.⁴⁷ Prvním krokem k takové přeměně by se mohlo stát sloučení obou Výborů zřízených podle jednoho a druhého Paktu v jediný společný, jak je to už některými navrhováno.⁴⁸

K relativnímu nezájmu nauky o případné zřízení Světového soudu přispívá heterogenita i roztržičnost prostředků, které osobám nabízejí jednotlivé mnohostranné lidskoprávní úmluvy. Je tak velmi složité smysluplně upravit vztahy mezi stížnostmi k uvažovanému Světovému soudu a stížnostmi, jež jsou oprávněny projednat regionální soudy, a/ nebo univerzální kvazijudiciální orgány. Složitost takového úkolu patrně mnohé badatele odrazuje. Totéž zadání, viděno z „rubu“, předpokládá celkovou úpravu kompetenčních vztahů mezi mezinárodními soudy a kvazijudiciálními orgány s cílem zabránit konfliktům mezi nimi.

Jak bylo popsáno podrobněji jinde, obecné mezinárodní právo zachází s partikulárními mezinárodními smlouvami jako s prameny stejné právní síly.⁴⁹ Nelze tak zásadně dovodit, že by využití určitého smluvního kontrolního mechanismu na ochranu lidských práv mělo být vyžadováno přednostně před jinými, nebo dokonce mít výlučnou povahu. Druhou stranou téže mince je, že poškozený jednotlivec má zásadně svobodu rozhodování v tom, jaký prostředek zvolí a na který mezinárodní orgán se se svou stížností obrátí (svoboda *první volby*). Pokud jím zvolený orgán disponuje pravomocí přijímat individuální stížnosti v poměru k žalovanému státu, danou stížnost projedná.

Státy ale většinou brání tomu, aby jednotlivec podal v téže věci souběžně či postupně dvě nebo více stížností k různým mezinárodním kontrolním orgánům. Obecné mezinárodní právo takovému postupu sice samo o sobě nebrání, *nezaručuje* však ani právo na tento postup (svobodu opakované volby). S ohledem na zásadu *rei iudicatae* se jako odůvodněný jeví případný smluvní závazek stran, směřující k zajištění *výlučnosti* příslušného kontrolního mechanismu. Tu však nelze paradoxně prosadit *a posteriori* (určitá mezinárodní smlouva nemůže bránit tomu, aby po projednání stížnosti na jejím základě stejnou věc následně projednal v rámci svých pravomocí kontrolní orgán zřízený na základě jiné mezinárodní smlouvy). Výlučnost je možno vynutit jen v poměru k věci, kterou již předtím projednal jiný kontrolní orgán, a to tak, že daná smlouva stanoví,

⁴⁷ V 60. letech, v závěru negociací o Opčním protokolu k Mezinárodnímu paktu o občanských a politických právech, navrhovala „obligatorní řešení“ Jamajka. Srov. NOWAK, M. Comments on the UN High Commissioner's Proposals Aimed at Strengthening the UN Human Rights Treaty Body System, s. 822. Podobný vývoj prodeřala ostatně Evropská úmluva o lidských právech. Završil jej 11. protokol k ní.

⁴⁸ FLINTERMAN, C. The United Nations Human Rights Committee. Some Reflections of a Former Member. *Netherlands Quarterly of Human Rights*. 2015, Vol. 33, No. 1, s. 5; O'FLAHERTY, M. Reform of the UN Human Rights Treaty Body System: Locating the Dublin Statement. *Human Rights Law Review*. 2010, Vol. 10, s. 326.

⁴⁹ MALENOVSKÝ, J. Zapomenuté a falzifikované, známé a ještě nenapsané kapitoly šedesátileté epopeje Všeobecné deklarace lidských práv, s. 25–28.

že podle ní nelze projednat stížnost, jež byla dříve posouzena v odlišném smluvním kontrolním rámci.

Absence účinných mezinárodněprávních nástrojů způsobilých zabránit tomu, aby soukromá osoba podala v téže věci několik stížností k rozdílným mezinárodním orgánům, ale i nedostatek politické vůle stran některých úmluv kumulaci stížností vůbec bránit, stimuluje výskyt fenoménu *forum shopping*. S cílem dosáhnout ve své záležitosti úspěch kupí stěžovatel stížnosti k těm mezinárodním orgánům, jejichž zaměření či judikatura k příznivému výsledku dávají větší předpoklady.

Konsolidovaný návrh statutu Světového soudu se přirozeně musel k výše uvedeným problémům vymezit. Tím, že pro soukromé osoby zakotvil možnost obracet se ke Světovému soudu, rozšířil škálu prostředků, jež těmto osobám poskytuje současné mezinárodní partikulární právo. Na druhé straně ale omezil jejich volbu mezi takovými prostředky. Právo jednotlivce podat stížnost ke Světovému soudu má totiž v příslušných smluvních státech pozastavit právo téhož jednotlivce podat stížnost k existujícím kvazijudiciálním orgánům. Akademici přitom upozorňují na to, že stížnost ke kvazijudiciálnímu orgánu může pro zainteresovanou osobu představovat přidanou hodnotu oproti prostředku judiciálnímu.⁵⁰ Platilo by to hlavně pro počáteční období existence budoucího Světového soudu, v němž si tato instituce bude utvářet judikaturu a způsob jejího rozhodování nebude možno plně předvídat, na rozdíl od zavedených judikatur kvazijudiciálních orgánů. Možnost mezinárodního soudního prostředku měla být proto podle mého názoru pojata nikoli jako alternativa ke stížnosti ke kvazijudiciálnímu orgánu, ale jako paralelní varianta.

Osobám podléhajícím státům, které pravomoc kvazijudiciálních orgánů projednávat individuální stížnosti nepřijaly, nepřináší přístup ke Světovému soudu v podstatě nic. Pokud totiž tyto státy dosud neakceptovaly ani stanoviska kvazijudiciálních orgánů, jež jsou nezávazná a nevykonatelná, nelze se rozumně domnívat, že by ratifikovaly statut, v důsledku čehož by čelily závazným a vykonatelným rozsudkům Světového soudu.

Švýcarská iniciativa by tak ve svých důsledcích jen prohloubila rozdíl mezi Evropou a jinými kontinenty. Zatímco na evropské pevnině by stěžovatel napříště měl možnost spíše „luxusní“ než racionální volby mezi světovým, anebo regionálním soudem pro lidská práva, mimo Evropu by i nadále nejčastěji neměl přístup nejen k žádnému mezinárodnímu soudu, ale ani ke kvazijudiciálnímu orgánu.

Kvůli systémové neuspořádanosti univerzální ochrany lidských práv se věcná působnost jednotlivých kvazijudiciálních orgánů někdy částečně překrývá a obecné mezinárodní právo je přitom lhostejné k řešení kompetenčních konfliktů mezi nimi. Jednotlivé mezinárodní smlouvy konstruovaly svá kontrolní ústrojí v různých bodech stupnice mezi póly *exkluzivity* a *inkluzivity* těchto ústrojí v poměru k ostatním, paralelně činným mechanismům. Návrh statutu se inspiroval řešením upraveným Evropskou úmluvou o lidských právech. Upřednostnil *vylučnost* Světového soudu, což si žádá princip *rei iudicatae* zapovídající souběh *různých rozsudků vydaných v téže věci různými soudy*. Pokud se tedy stěžovatel nejprve obrátí na regionální soud pro lidská práva a dosáhne rozsudku ve věci samé, nebude již možno tutéž věc projednat před Světovým soudem.

⁵⁰ Srov. SUDRE, F. *Droit européen et international des droits de l'homme*, s. 343, který srovnává stížnosti k Evropskému soudu pro lidská práva a k Výboru pro lidská práva.

Je však exkluzivita Světového soudu na místě, pokud má jeho výrok následovat po vyřízení stížnosti ve stejné věci pouhým kvazijudiciálním orgánem, jenž v ní vyslovil jen nezávazný právní názor? Je takový souběh nezávazného stanoviska a pozdějšího rozsudku Světového soudu nepřijatelný? Odporuje jejich koexistence požadavkům zásady *rei iudicatae*? Je exkluzivita Světového soudu v uvedených souvislostech v souladu s potřebami mezinárodní ochrany lidských práv a v zájmu poškozených osob?

V pozadí navrhovaného řešení lze tušit záměr směřující k tomu, bránit autoritu Světového soudu a nedopustit, aby byl zavalen stížnostmi, jež byly v minulosti řešeny jinde. Toto řešení ovšem nebere v úvahu, že nový Světový soud by nepochybně čekalo poměrně dlouhé soužití s existujícími kvazijudiciálními orgány. Je zajisté v zájmu univerzální ochrany lidských práv, aby Světový soud měl možnost usměrňovat a v rozumné míře i sjednocovat rozhodovací činnost kvazijudiciálních orgánů, což však navrhované řešení znemožňuje. Tyto kontrolní orgány přitom požívají v dnešním systému zásadně plné autonomie z toho důvodu, že každá lidskoprávní smlouva představuje *lex specialis*, takže případný požadavek harmonizace provádění souboru těchto smluv není obecné mezinárodní právo (*lex generalis*) schopno realizovat.⁵¹ Je proto žádoucí stanovit, aby Světový soud mohl za určitých podmínek projednat ve věci samé i ty stížnosti, jejichž meritum v minulosti už posoudil některý kvazijudiciální orgán, a tedy netrvat striktně na exkluzivitě tohoto soudu. Takové řešení by ovšem na druhé straně zjevně předpokládalo filtrování nápadu, aby se Světový soud ubránil svému zahlcení. Lze se přitom inspirovat např. čl. 4 Opčního protokolu k Mezinárodnímu paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech, jenž příslušnému Výboru dovoluje odmítnout projednat stížnost ve věci samé, pokud stěžovatel neutrpěl „významnou nevýhodu“ (rozuměj „újmu“), ledaže jeho stížnost vyvolává závažnou otázku obecné důležitosti.⁵² Obdobné ustanovení ostatně obsahuje i současné znění Evropské úmluvy o lidských právech [čl. 35 (3b)], novelizované v tomto ohledu Protokolem č. 14.

ZÁVĚR

Australský a Švýcarskem zaštitěný návrh na zřízení celosvětového soudu pro lidská práva od sebe v čase dělí celých 60 let. I když oba sledovaly stejný cíl, každý z nich k němu hodlal dospět jinak, a to ve zcela rozdílných historických, politických i právních souvislostech. O inspiraci australským návrhem nelze proto v souvislosti s pozdější švýcarskou iniciativou hovořit. Přesto se objektivním společným jmenovatelem obou návrhů stala obecná zásada právní *ubi ius ibi remedium*, v jejímž jménu autoři těchto návrhů usilovali o to, aby individuální oběti porušení lidských práv chráněných mezinárodními smlouvami měly k dispozici prostředek nápravy, o němž by rozhodoval univerzální soudní orgán.

Jakkoli byl australský návrh ve své době považován za utopický, ovlivnil zřejmě směřování dalších diplomatických negociací, které nakonec vedly k částečnému odklonu

⁵¹ Srov. i MORIJN, J. Reforming United Nations Human Rights Treaty Monitoring Reform. *Netherlands International Law Review*. 2011, Vol. LVIII, iss. 3, s. 295–333; KERBRAT, Y. – HENNEBEL, L. Aspects de droit international général dans la pratique des comités institués par les Nations Unies dans le domaine des droits de l'homme (2010–2012). *Annuaire français de droit international*. 2012, LVIII, s. 699–713.

⁵² TRILSCH, M. La judiciarisation du droit à la santé, s. 48–50.

od dříve kategoricky pojímaného zákazu vměšování do vnitřních záležitostí státu a potažmo k akceptování myšlenky přezkumu dodržování mezinárodních lidských práv v individuálních případech na základě mezistátních stížností a stížností osob. V tom lze spatřovat jeho hlavní zásluhu.

Švýcarská iniciativa byla lépe propojena s platným mezinárodním právem a působí realističtěji. V jejím jádru je ovšem záměr přenést evropské chápání pojmu *remedium* coby výrazu práva jednotlivce na přístup k mezinárodnímu soudu na úroveň globální, což vzbuzuje rozpaky. Švýcarský návrh totiž nebere patřičně na zřetel skutečnost, že v mimoevropském prostoru se zatím nedostatečně uplatňuje i pouhé fakultativně konstruované právo na stížnost ke kvazijudiciálním smluvním orgánům. Případné zřízení Světového soudu pro lidská práva na této znepokojivé skutečnosti nic nezmění, naopak jen prohloubí rozdíly v úrovni mezinárodní ochrany lidských práv v Evropě a jinde ve světě.

Přenesení „evropských“ regionálních soudních standardů ochrany lidských práv na univerzální úroveň představuje nepochybně významný cíl, ten by se ale měl uskutečňovat až ve vzdálenější perspektivě.⁵³ Aktuálně přílehlavější a naléhavější alternativou k tomuto dlouhodobému cíli jsou opatření, jež by vedla k transformaci dosud jen fakultativně poskytovaného práva na stížnost v právo, jež bude garantováno ve všech mnohostranných lidskoprávních smlouvách obligatorně, a bude tak uplatňováno systematicky všude na světě.

⁵³ TRECHSEL, S. A World Court for Human Rights? *Northwestern Journal of International Human Rights*. 2004, Vol. 1, iss. 1.

RETROAKTIVITA JAKO DISKURSIVNÍ POJEM?

Michal Šejvl*

Abstrakt: Tento článek nejdříve analyzuje vymezení retroaktivity a klasifikaci různých situací spojených s intertemporálním působením právní normy tak, jak je prováděna u různých právních teoretiků, a snaží se identifikovat různé problémy spojené s těmito vymezeními a klasifikacemi. Poté se snaží některé problémy řešit (např. rozlišováním mezi formální a materiální působností normy). Následně přináší vlastní klasifikaci těchto situací, v níž zejména klade důraz na rozlišování mezi pravou retroaktivitou, retrospektivou a nepravou retroaktivitou, aby pak ukázal, že se pravá retroaktivita v právu vlastně neprovádí a místo ní se používá retrospektiva. Dále se snaží prozkoumat možnosti chápání retroaktivity jako právního principu, přičemž zakončuje, že pokud by byl pojem retroaktivity chápán jako právní princip, pak by se stal tento pojem pro rozhodování o přípustnosti nějakého intertemporálního působení právní normy vlastně irrelevantním. Na závěr diskutuje možnost chápat pojem retroaktivity jako diskursivní pojem, pokouší se ustavit rozdíl mezi diskursivními pojmy a právními principy, aby nakonec zakončil, že je vhodné nadále pojem retroaktivity chápat jako pojem klasifikační a teprve poté rozhodovat o nepřípustnosti nějakého intertemporálního působení práva na základě právních principů.

Klíčová slova: retroaktivita, pravá a nepravá retroaktivita, retrospektiva, právní fikce, právní princip, klasifikační pojem, diskursivní pojem

ÚVOD

To, že nepřípustnost retroaktivity je jedním ze znaků právního státu, je zcela jistě tvrzením, na němž by se měli shodnout nejen právníci, ale třeba i političtí filozofové. Už menší shodu však nejspíše můžeme očekávat v tom, co se vlastně retroaktivitou myslí (jaký je pojem retroaktivity), a je docela dobře možné, že v teoretické klasifikaci retroaktivity či její nepřípustnosti se budou nejen právní teoretici, ale i právní učenci z jiných oborů shodovat ještě méně. Protože na obecné úrovni se pojmu retroaktivity věnují především právní teoretici a první obrázek o jejich názorech tvoří hlavně učebnice teorie práva, stačí alespoň do některých z nich nahlédnout, aby bylo poučenějšímu čtenáři jasné, v čem může být problém.¹

Tak např. Viktor Knapp ve své *Teorii práva* hovoří o zpětné účinnosti (působnosti, retroaktivitě) zákona a spojuje ji s problémem, zda „*právní předpis může stanovit fikci, že byl účinný už v době, kdy ještě neexistoval, kdy nebyl součástí právního řádu*“,² přičemž se netýká pouze právního předpisu jako celku, ale i jednotlivých právních norem. „*Podstata otázky [...] je v tom, zda podle současné právní normy je možno posoudit lidské chování, resp. právní skutečnosti, či právní vztahy atd., které se uskutečnily dříve, než právní norma nabyla účinnosti, resp. zda nová právní norma může změnit právní*

* JUDr. Michal Šejvl, Ph.D., Ústav státu a práva AV ČR, v. v. i., a Fakulta právnická Západočeské univerzity v Plzni. E-mail: michal.sejvl@ilaw.cas.cz. Tento článek je jedním z výstupů grantového projektu Grantové agentury ČR *Diskursivní pojmy v právu*, č. P408/12/2579.

¹ Nyní budu citovat z těchto učebnic nejspíše více, než by se někomu zdálo být vhodné (a bude nejspíše argumentovat, že citovaná tvrzení jsou „každému běžnému právníkovi známá“). Z dalšího textu snad bude patrné, proč tyto extenzivní citace provádím.

² KNAPP, V. *Teorie práva*. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 207 an.

*následky, které podle práva nastaly přede dnem její účinnosti.*³ Jestliže k takovému působení zákona či právní normy podle Knappa dojde, označuje ji za retroaktivitu pravou, od níž odlišuje retroaktivitu nepravou, „*která znamená, že platnost právních skutečností, vznik právních vztahů a jejich následky, k nimž došlo před účinností nového zákona, se posoudí podle práva dřívějšího, ale – trvá-li dříve vzniklý právní vztah i nadále – posoudí se ode dne účinnosti zákona nového podle zákona nového a podle tohoto zákona se posoudí i právní následky dotyčného právního vztahu, vzniklé po účinnosti nového zákona*“.⁴ O nepravé retroaktivitě Knapp výslovně říká, že „*ve skutečnosti zpětnou účinností zákona není*“ – nejspíše podobně jako nepravé („*kočičí*“) zlato není žádným zlatem a jenom se mu podobá.

O pravé retroaktivitě Knapp dále říká, že „*má [...] za následek, že v čase, když subjekt právně významně koná, nemůže znát, jaké právní důsledky jeho chování vyvolá podle budoucího retroaktivního právního předpisu*“,⁵ a že problematika nepřipustnosti retroaktivity je totožná s teorií tzv. nabytých práv. Z právněfilozofického hlediska je ona nepřipustnost pravé retroaktivity podle Knappa dokázána tím, že „*právní norma stanoví, co má být a co je dosažitelné lidským volným chováním, tedy to, co člověk má v moci svou vůlí způsobit, aby bylo. Není tedy v silách právní normy stanovit, [...], že něco být mělo. Člověk svou vůlí nemůže ovlivnit minulost. Říká se právem, že co se stalo, se nemůže odestat, a žádný zákon na tom nemůže nic změnit. Retroaktivní právní norma tedy nemá základní vlastnosti právní normy, nýbrž je právní fikcí, že něco v minulosti bylo po právu, co po právu nebylo [...]*“.⁶

Proti těmto vymezením je možné uvést řadu námitek: Za prvé, jestliže Knapp považuje (pravě) retroaktivní právní normu za normu fingující svou účinnost ještě dříve, než existovala (než byla součástí právního řádu, tedy než byla platná),⁷ a jestliže je právní

³ Ibidem, s. 208.

⁴ Ibidem. Podobně vymezuje nepravou retroaktivitu třeba i Gerloch: Podle něj nepravá retroaktivita znamená, „*že vznik a platnost právních vztahů, právních skutečností a právního chování se posuzuje podle dříve platných norem, obsah právních vztahů se posuzuje podle normy účinné v době, kdy se o těchto právních vztazích rozhoduje*“ (GERLOCH, A. *Teorie práva*. 5. upravené vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, s. 91). Gerlochovo vymezení je podle mého poněkud nepřesné, a to ze tří důvodů: Za prvé, podle nového předpisu se posuzuje *nikoli celý* obsah právního vztahu (tedy práva a povinnosti), ale jen ta jeho *část*, která nastává po účinnosti nového předpisu. Za druhé, v době, kdy o těchto právních vztazích rozhodujeme, může být účinná ještě novější právní norma než ta, kterou máme na právní vztah aplikovat (zvláště v českém právu, které se mění poměrně často). Konečně za třetí, rozhodování samo je aplikací práva, která se řídí *procesními* normami, zatímco Gerlochovi patrně jde o to, aby popsal, podle kterých *hmotněprávních* norem se posuzuje obsah právního vztahu (lze si např. představit, že v době, kdy o jistém hmotněprávním vztahu rozhodujeme, nelze podle procesních norem aplikovat hmotné právo, protože to právo procesní vylučuje). Proto by bylo nejspíše přesnější říci, že se výše zmíněná část (hmotněprávního) vztahu posuzuje podle předpisu účinného v době, kdy tato část nastává.

⁵ Ibidem, s. 209.

⁶ Ibidem, s. 210.

⁷ Je otázkou, zda je možné platnost předpisu charakterizovat jako jeho vlastnost „*být součástí právního řádu*“, jak to činí nejen Knapp – viz KNAPP, V. *Teorie práva*, s. 163 an. Knapp na s. 51 výslovně charakterizuje právní řád jako „*soubor platných právních norem*“. Činí tak však s odkazem na Františka Weyra, který platnost považoval za synonymum pro existenci normy – normy existují tím, že platí (viz např. WEYR, F. *Teorie práva*. Brno – Praha: Orbis, 1936, s. 25 an.). Právní normy však začínají existovat až tehdy, když jsou závazné – tedy od účinnosti právního předpisu, v němž jsou obsaženy. Pokud tedy budeme trvat na tom, že právní řád je systém právních norem, že právní normy jsou závazné a že závaznými se stávají až od účinnosti právního předpisu, pak se právní norma stane závaznou až od účinnosti právního předpisu, v němž je obsažena, a ne-

norma platná v českém právu jejím vyhlášením,⁸ pak je retroaktivní (fiktivní) norma normou účinnou dříve než platnou,⁹ což je právě to, co dnes zakazuje známý § 3 odst. 3 zákona č. 309/1999 Sb. v dnes účinném znění a co v době, kdy vyšla Knappova učebnice, zakazoval § 5 zákona č. 545/1992 Sb. v tehdy platném znění.¹⁰ Jak tedy může Knapp současně tvrdit, že „v našem právu obecný zákaz retroaktivity zákonů výslovně stanoven není“,¹¹ když tento zákaz existuje v citovaném paragrafu (i v jeho dnes již zrušených „předchůdcích“)? Někdy uváděná argumentace, podle níž by mohlo dojít ke stanovení účinnosti nějakého předpisu na den předcházející jeho vyhlášení, pokud bychom toto ustanovení o účinnosti nějakého zákona chápali jako *lex specialis* k obecnému pravidlu o stanovení účinnosti,¹² mi připadá jako lichá – pak by totiž norma z § 3 odst. 3 zákona č. 309/1999 Sb. ztratila jakýkoli smysl, kdyby jej zákonodárce mohl kdykoli nedodržet.¹³ Je více než pravděpodobné, že Knapp hovořící v kontextu retroaktivity o účinnosti právní normy touto účinností myslí něco jiného než účinnost právního předpisu. Když totiž hovoří dále o „posouzení minulého lidského chování podle současné právní normy“, zcela jistě nejde o účinnost jako vlastnost právního předpisu, ale spíše o působení či působnost právní normy. První problém by se tedy mohl týkat toho, co vlastně myslíme účinností či působností.

Za druhé, když Knapp píše o tom, že subjekt jednající dnes nemůže znát, „jaké právní důsledky jeho chování vyvolá podle budoucího retroaktivního právního předpisu“, pak je zjevné, že tato nejistota se netýká pouze situace, kterou Knapp nazývá pravou retroaktivitou, ale i v jiných situacích, typicky i v případě retroaktivity nepravé – vzhledem k tomu, že se právo do budoucna mění, nemůžeme si být nikdy jisti, jaké všechny budoucí právní důsledky budou na dnešní právní důsledky našeho dnešního jednání „navěšeny“ budoucími právními normami pro budoucnost. Druhý problém tedy může spočívat v tom, co se vlastně myslí onou nejistotou či nepředvídatelností právních důsledků našeho dnešního chování ve světle budoucích právních norem a jak je to s nepředvídatelností či nejistotou v případě retroaktivity nepravé.

Za třetí, s tím, že problém nepřípustnosti pravé retroaktivity je totožný s problémem ochrany nabytých práv, nejspíše nelze souhlasit, uvědomíme-li si (třeba poukazem na judikaturu Ústavního soudu), že do nabytých práv může zasahovat i nepravá retro-

může být součástí právního řádu již od své platnosti. Snad by bylo vhodnější spatřovat v platnosti předpisu (nikoli normy) jistý „indikátor“ toho, že byl (snad úspěšně) dokončen legislativní proces jeho vytvoření.

⁸ Ibidem, s. 163.

⁹ Tak tvrdí explicitně např. GERLOCH, A. *Teorie práva*, s. 90: „Pravá retroaktivita spočívá v tom, že účinnost právního předpisu začne dříve než jeho platnost, takže se použije pozdějšího zákona na případy (právní skutečnosti), které se staly již v minulosti.“

¹⁰ První věty § 5 zákona č. 545/1992 Sb. zněly: „Pokud není stanovena účinnost pozdější, nabývají právní předpisy účinnosti dnem vyhlášení. Vyžaduje-li to naléhavý obecný zájem, lze výjimečně stanovit dřívější počátek účinnosti, nejdříve však dnem vyhlášení.“ Jak vidíme, tyto věty jsou shodné s těmi použitými v § 3 odst. 3 zákona č. 309/1999 Sb. Obdobné věty nalezneme i v § 6 odst. 2 předchozího zákona o Sbírce zákonů č. 131/1989 Sb. a i ve starších zákonech upravujících vydávání právních předpisů.

¹¹ KNAPP, V. *Teorie práva*, s. 208.

¹² Tato možnost je diskutována např. v KYSELA, J. Nejvyšší správní soud k retroaktivnímu ustanovení o nabytí účinnosti zákona. *Správní právo. Legislativní příloha*. 2010, roč. II, č. 4.

¹³ Je samozřejmě možné změnit obecné ustanovení o nabývání účinnosti v § 3 odst. 3 zákona č. 309/1999 Sb. (za předpokladu, že taková změna bude ústavně konformní), ale dle mého názoru není možné chápat ustanovení o účinnosti konkrétního předpisu jako *speciální* derogaci od ustanovení § 3 odst. 3.

aktivita. Protože však zde jde o pojem retroaktivity, nebudu se nadále teorií nabytých práv zabývat.

Za čtvrté, Knapp pracuje s dichotomií pravá/nepravá retroaktivita, zatímco lze poukázat na to, že struktura různých intertemporálních norem může být bohatší – např. Aleš Gerloch pracuje i s retrospektivním působením práva, které vymezuje jako „*případy, kdy skutečnost, která se stala již v minulosti, se stane právní skutečností rozhodnou pro určité vztahy, které vzniknou až po účinnosti zákona*“¹⁴ a podobně používá pojem retrospektivy i konstitucionalista Jan Filip, když ji vymezuje jako situaci, „*kdy se v minulosti započatá jednání a skutečnosti promítají do hodnocení situace po nabytí platnosti zákona*“¹⁵ (i když mi ve Filipově stručném vymezení není zcela jasné, jak moc se retrospektiva v jeho pojetí liší od nepravé retroaktivity v Knappově pojetí). Konečně můžeme znát i situace, kdy nedochází ani k nepravé retroaktivitě a právní vztahy vzniklé v minulosti se i po účinnosti předpisu, který by je mohl do budoucna měnit, řídí nadále dřívějšími předpisy (příčemž nový předpis působí jen na nově vzniklé právní vztahy).¹⁶ Neboli čtvrtý problém je, jak bohatou potřebujeme strukturu, abychom adekvátně popsali různé (především nežádoucí) jevy, které se vyskytují v případech intertemporalit.

Za páté, Knappův právněfilozofický důkaz o nepřipustnosti pravé retroaktivity se opírá o to, že retroaktivní právní norma je fiktivní normou, která chce „změnit minulost“. Takové fikce „měnící minulost“ však v právu můžeme najít (typicky ustanovení o konvalidaci právních jednání s účinky *ex tunc*, nebo naopak o neplatnosti právních jednání s účinky *ex tunc*¹⁷) a o mnohých z nich by Knapp asi neřekl, že jsou nepřipustné. Neboli to, že něco nazveme fikcí (notabene fikcí s účinky *ex tunc*), ještě samo o sobě neznamená, že je to nepřipustné. Jak máme tedy pohlížet na takový důkaz? A v čem vůbec spočívá ono „měnění minulosti“? Změnit minulost jistě nejde, pokud jde o fakta, která se udála – ale je nám zapovězeno tato fakta i jinak hodnotit? Vždyť přece mnozí z nás dnes hodnotí svá minulá jednání jinak než v době, kdy jsme je prováděli. Člověk svou vůlí jistě nemůže ovlivnit minulý stav světa (fakta), ale může svou vůlí hodnotit tato fakta jinak. Problém je jistě v tom, že toto hodnocení minulých faktů je hodnocením dnešním, a nikoli minulým, zatímco v případech pravé retroaktivity se podle Knappa finguje minulé právní hodnocení minulých faktů. Ale pokud je toto minulé právní hodnocení minulých faktů podle Knappa nezměnitelné („co se stalo, nedá se odestát“), pak ani pravá retroaktivita nemůže vůbec existovat a netřeba ji nejen zakazovat, ale hlavně je zbytečné i pravou zpětnou působnost právní normy fingovat – proč chtít měnit něco, co změnit nemůžeme? Proč tedy právě retroaktivní normy zákonodárce vytváří? Domnívám se, že oním důvodem je fakt, že retroaktivní právní norma ovlivňuje naše právní hodnocení

¹⁴ GERLOCH, A. *Teorie práva*, s. 94.

¹⁵ FILIP, J. *Ústavní právo I*. 4. opravené a doplněné vydání. Brno: Doplněk, 2003, s. 278 an.

¹⁶ Nejspíše této situaci říká Filip ultraaktivita a vymezuje ji jako situaci, kdy se „zákon, který již neplatí, použije na řešení situací, které nastaly po jeho právním zániku“ (Ibidem, s. 279). Třeba zase Harvánek tuto situaci nazývá „*prežívání starého zákona za účinnosti nového*“ – viz HARVÁNEK, J. a kol. *Teorie práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2008, s. 216.

¹⁷ Např. podle § 681 občanského zákoníku „*bylo-li manželství prohlášeno za neplatné, považuje se za uzavřené*“. Dochází tedy k jeho neplatnosti *ex tunc*. § 682 téhož zákona umožňuje konvalidaci neplatného manželství. § 2004 téhož zákona stanoví, že v případě odstoupení od smlouvy se „*závazek zrušuje od počátku*“, tedy *ex tunc*.

minulých faktů *do budoucna* – např. o někom, koho chceme potrestat na základě právě retroaktivního zákona, sice můžeme říkat, že měl být potrestán již v minulosti, když vykonal jednání tehdy dovolené a dnes (pravě retroaktivně) stanovené jako trestné, ale to, co je zajímavé, je fakt, že ho chceme potrestat dnes s účinky *do budoucna*. Pak ale právě retroaktivní právní norma ovlivňuje naše chování *do budoucna* (i když již nemůže ovlivňovat chování onoho nešťastníka, kterého chceme takto potrestat), a tudíž nejde o právní normu neexistující, protože „*nemá základní vlastnosti právní normy*“, ale skutečnou, když je schopna ovlivňovat lidské chování *do budoucna*.¹⁸ Pátý problém tedy může spočívat v tom, co se vlastně onou právě retroaktivní normou finguje (jestli se jí vůbec něco finguje).

Všimněme si, že jsem dosud použil ani ne deset citací ze čtyř učebnic a našel jsem minimálně pět (snad zajímavých) problémů. A to jsem se zatím vůbec nezmiňoval o tom, jak se retroaktivita vymezuje v člancích či knihách z jiných právních odvětví, v české judikatuře, nebo v jiných kontinentálních právních řádech¹⁹ či třeba v angloamerickém právním systému²⁰ nebo v mezinárodním právu. Je jasné, že toto „hledání problémů“

¹⁸ Zde pracuji stále s tím, že právní norma může být motivem či důvodem lidského jednání. Možná je dobré poznamenat, že právní normy mohou mít i jiný smysl, než ten, že mohou být důvody či motivy našeho jednání. Napadá mne, že právní norma může působit i *symbolicky* – kdybychom třeba dnes stanovili, že včera nelegální nemonogamní (skupinová) manželství jsou legální nejen *do budoucna* (třeba proto, že právo má zakazovat škodlivé činy a my bychom usoudili, že konsenzuální skupinová manželství nikomu, ani dětem z nich narozeným, neškodí – což je sice problematické, ale je to myslitelné), ale že budeme uznávat i skupinová manželství vznikající spontánně v minulosti, avšak bez jakýchkoli právních důsledků pro minulost, půjde o symbolické zpětné uznání takových manželství. *Ale nesmíme zapomínat na to, že to, co se dnes jeví jako symbolický akt provedený právem, může být do budoucna interpretováno jako něco, co má reálné dopady ve sféře práva* – tak např. když preambule francouzské ústavy z roku 1958 odkázala na Deklaraci práv člověka a občana z roku 1789, poslanec Dejean se zeptal, jaký právní význam má odkaz v preambuli na Deklaraci. Na to jeden z „otců“ ústavy Raymon Junot odpověděl, že „*tyto principy nemají žádnou právní závaznost (n'ont pas de valeur juridique); nejsou to normativní ustanovení. Jde pouze o deklarování záměrů ústavodávce a nemá jiný význam*“ (Cit. dle LECLERCQ, C. *Droit constitutionnel et institutions politiques*. 7. vydání. Paris: Litec, 1990, s. 524.) Slavné rozhodnutí Ústavní rady z 16. července 1971 změnilo situaci, když soud řekl, že preambule má také normativní funkci; v roce 1973 pak poprvé Ústavní rada prohlásila návrh zákona za protiústavní pro rozpor s Deklarací (k tomuto ústavnímu vývoji viz např. GICQUEL, J. *Droit constitutionnel et institutions politiques*. 11. vydání. Paris: Montchrestien, 1991, s. 112 an.). Podobně může v budoucnu třeba získat reálný význam preambule nové maďarské ústavy (Základního zákona), o níž se dnes tvrdí, že má také pouze symbolický význam – viz např. SCHWEITZER, Gábor. Historizující prvky v Základním zákoně Maďarska. In: F. Cvrček – H. Jermanová (eds). *Quo vadis, střední Evropa? Metamorfózy práva III*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2012, s. 67–73.

¹⁹ Jistý přehled pojmu retroaktivity v německém, francouzském a komunitárním (dnes unijním) právu představuje v české literatuře třeba PETRÍČEK, D. *Retroaktivita právních předpisů v komunitárním právu s přihlédnutím k právu českému, německému a francouzskému*. Praha: Linde, 2005.

²⁰ Např. australský právník Juratowitch hovoří hned na začátku své práce o *retroactivity* a *retrospectivity* především v anglickém a australském právu, přičemž, velmi zhruba řečeno, tou první označuje situace velmi podobné Knappově právě retroaktivitě, zatímco tou druhou označuje buď to, co Knapp nazývá pravou i nepravou retroaktivitou, anebo to, co nazývá nepravou retroaktivitou – JURATOWITCH, B. *Retroactivity and the Common Law*. Oxford – Portland: Hart, 2008. Tyto termíny používá třeba i novozélandský právní filozof působící v USA Jeremy Waldron, ale dává jim zase poněkud jiný význam, když tím prvním označuje, ve shodě s Juratowitchem, to, co by Knapp nejspíše označil za pravou retroaktivitu, zatímco tím druhým termínem označuje nejen to, co by Knapp nejspíše označil za nepravou retroaktivitu, ale i to, co by nejspíše Gerloch označil za retrospektivní působení práva – WALDRON, J. *Retroactive Law: How Dodgy Was Duynhoven?* *Otago Law Review*. 2004, Vol. 10, No. 4, s. 631. Tyto dva texty však samozřejmě v žádném případě nevyčerpávají problematiku retroaktivity v zemích angloamerického práva a slouží zde jen jako určitá ilustrace.

nedělám proto, abych byl zvláště hnidopišský k někomu, koho si vážím, ale proto, abych ukázal, jaký problém vlastně vymezení retroaktivity může představovat. Zde také není místo na to, abych se pokusil vyřešit všechny právní problémy týkající se retroaktivity – půjde mi „pouze“ o to, pokusit se nejdříve o vysvětlení některých problémů, které považuji za řešitelné na pojmové úrovni, a to tak, že některé označím za pseudoproblémy. Za druhé se pokusím o tematizaci situace, kterou zde nazývám retrospektivou a o níž se domnívám, že je často chybně ztotožňována buď s pravou, nebo s nepravou retroaktivitou. Za třetí se pokusím zodpovědět otázku, zda je retroaktivita pojmem diskursivním (*essentially contested concept*) nebo klasifikačním (*criteria concept*), jak ho ostatně většinou traktují nejen učebnice teorie práva, ale třeba někdy i soudní rozhodnutí. (Podrobnější vysvětlení rozdílu mezi klasifikačními a diskursivními pojmy provedu až později – nyní snad stačí říci, že např. pojem *krása* je diskursivní, protože spočívá v hodnocení toho, co považujeme za krásné, o čemž můžeme vést diskusi, v níž vedle sebe mohou koexistovat zcela protikladné koncepty krásy. Naproti tomu biologický pojem *savec* je klasifikační, protože diskuse o tom, co je savec, není v zásadě možná, takže ten, kdo klasifikuje např. velrybu jako rybu, se mylí – protikladné koncepty u klasifikačních pojmů prostě nepřipadají v úvahu.) V dnešní době se totiž čím dál více právních pojmů označuje za diskursivní (typicky právní stát²¹ nebo lidská práva²²), což může v teoretikovi vzbuzovat obavu, že diskursivní, tedy ze své podstaty diskutabilní, by mohly být nakonec všechny pojmy, což by mohlo vést až k tomu, že právo přestane být systémem norem, ale stane se prostorem potenciálně nekonečné diskuse. Pro právníky jako praktické lidi jsou zde představené problémy možná nezajímavé, protože je často řešívají použitím právních principů, jako jsou typicky ochrana nabytých práv, legitimních očekávání, důvěry v právo apod. v konkrétních případech. Domnívám se však, že jedním z úkolů právních teoretiků je pokoušet se vyjasňovat to, o čem vlastně mluvíme, pokoušet se o jasná pojmová rozlišení, která by měla být pokud možno jemná a přesná. Nejde mi tedy o terminologický problém (jak kdo nějaký jev související s intertemporalitou nazývá), ale o problém pojmový (klasifikační v případě klasifikačních pojmů, nebo hodnotový v případě diskursivních pojmů). Proto se nebudu snažit (pokud to půjde) o zavádění nějaké nové terminologie, a budu se naopak snažit (pokud to bude možné) respektovat terminologii předchozích autorů. Budu se přitom soustředit pouze na problematiku retroaktivity v současném českém právu, nikoli na problematiku retroaktivity v zahraničních právních řádech. Také se pouze okrajově budu věnovat problémům jako je princip ochrany nabytých práv nebo legitimních očekávání, protože zde půjde především o pojem retroaktivity.

²¹ Viz např. WALDRON, J. Is the Rule of Law an Essentially Contested Concept (in Florida)? *Law and Philosophy*. 2002, Vol. 21, No. 2, s. 137–164.

²² V českém prostředí v poslední době např. politolog Pavel Dufek ve svém příspěvku *Je možné myslet lidská práva neideologicky?* předneseném na konferenci *Lidská práva, mezikulturní perspektivy a postnárodní konstelace*, která se konala 12. dubna 2016 na pražské právnické fakultě.

1. ÚČINNOST PRÁVNÍHO PŘEDPISU A FORMÁLNÍ A MATERIÁLNÍ PŮSOBNOST PRÁVNÍ NORMY

Je docela dobře možné, že některé z výše představených problémů, které může čtenář získat z Knappovy knihy, jsou pseudoproblémy v tom smyslu, že se jich můžeme jednoduše zbavit třeba tím, že přesně vyjasníme, o čem mluvíme. Snad by takovouto povahu mohl mít hned první problém – hovoříme o zpětné působnosti, nebo účinnosti a tuto vlastnost připisujeme právnímu předpisu, nebo právní normě? Na první pohled by mohlo být vhodné rozlišit mezi účinností jakožto vlastností právního předpisu a působností jakožto vlastností právní normy.²³ Ale toto rozlišování nám v ničem nepomůže, protože předpis je jen médiem (způsobem komunikace), které nese právní normu – to, co je pro nás zajímavé (nejen) z hlediska intertemporálního působení jsou právní normy, nikoli předpisy. Proto je vhodnější hovořit o dvou různých okamžicích, od kdy právní norma působí či je účinná – jedním by byl okamžik, od něhož má norma působit či být účinná, a druhým okamžik, od něhož máme tuto působnost či účinnost uplatňovat. Nazvěme pracovní první okamžik *materiální působností* právní normy a druhý okamžik *formální působností* právní normy (aby se nám názvy pro tyto dvě vlastnosti nepletly s účinností právního předpisu),²⁴ přičemž je zřejmé, že okamžik *formální* působnosti právní normy bude většinou okamžikem účinnosti právního předpisu, který ji obsahuje. Knappova věta citovaná v úvodu o absenci výslovného zákazu retroaktivity získá smysl tehdy, když za retroaktivitu budeme považovat pravou zpětnou *materiální* působnost právní normy, a nikoli pravou zpětnou *formální* působnost právní normy (která se většinou „kryje“ s okamžikem účinnosti právního předpisu, jenž ji obsahuje). Právě nyní, když jsme vyjasnili, o čem se mluví, se ukázalo, že Knapp si vůbec neprotiřečí, jen používá termín „účinnost“ ve dvou odlišných významech.

Toto rozlišování nemusí být pouhým teoretickým „cvičením“ bez praktického smyslu, ale může se stát i užitečným, pomyslíme-li např. na případy, kdy se zákonodárci „zdaří“ vytvořit právní předpis, který skutečně stanovuje svou účinnost „do minulosti“ v tom smyslu, že účinnost předpisu (který právní normy obsahuje) je stanovena dříve než jeho platnost, čímž porušuje výše zmíněný § 3 odst. 3 zákona 309/1999 Sb. ve dnes účinném znění. Tato situace znamená, že nejen *materiální* působnost právní normy je stanovena okamžikem, kdy právní předpis, který ji komunikuje, ještě nebyl ani platný, ale i její *formální* působnost je stanovena před platností právního předpisu. Zatímco ÚS vykazuje tendenci takovéto případy posuzovat z hlediska jejich nesouladu s čl. 1 odst. 1 Ústavy (a pak je někdy jako protiústavní rušit), Nejvyšší správní soud přišel s *na první pohled* velmi užitečnou a bezvadnou interpretací zmiňované první věty § 3 odst. 3 zákona č. 309/1999 Sb. – rozhodl, že podmínka první věty („pokud *není* stanovena účinnost

²³ Tak to mimochodem navrhoval třeba Tichý v osmdesátých letech – TICHÝ, L. K časové působnosti novely občanského zákoníku. *Právník*. 1984, roč. 123, č. 12, s. 1102.

²⁴ Takto třeba Tomáš Sobek rozlišuje mezi materiální a formální účinností právní normy: „*Materiální účinnost znamená ten minulý okamžik, ke kterému zpětně měníme právo, zatímco formální účinnost znamená ten budoucí okamžik, od kterého tuto fikci začínáme uplatňovat.*“ SOBEK, T. *Nemorální právo*. Praha – Plzeň: Ústav státu a práva – Aleš Čeněk, 2010, s. 351. V tomto textu nazývám (materiální a formální) *působností* právní normy to, co Sobek nazývá (materiální a formální) *účinností* právní normy, ale to jen z toho důvodu, že termín „účinnost“ i „platnost“ vyhrazují pouze pro vlastnosti právního předpisu.

pozdější“, tedy pozdější než platnost) je naplněna i v situaci, kdy je stanovena účinnost předpisu *dřívejší* než platnost. Jakýkoli právní předpis, který má tedy stanovenu účinnost dříve, než byl vyhlášen, tedy ze zákona č. 309/1999 Sb. nabývá účinnosti patnáctým dnem po jeho vyhlášení.²⁵ I když praxe někdy tento právní názor přijímá (nejspíše proto, že poskytuje relativně snadné a rychlé vyřešení situací, kdy zákonodárce poruší ustanovení o nabývání účinnosti zákonů), na druhou stranu někteří ústavní právníci vyjádřili pochybnost o vhodnosti tohoto řešení (protože omezuje manévrovací prostor Senátu a prezidenta vůči Poslanecké sněmovně).²⁶ Aniž bych se zde pouštěl do analýz ústavního práva, chtěl bych pouze poukázat na to, že pokud by interpretace NSS platila, pak by došlo ke stanovení účinnosti takového předpisu dvakrát – jednou v závěrečném ustanovení zákona a podruhé podle obecného pravidla v § 3 odst. 3. Věta, která je výsledkem interpretace NSS, totiž zní: „*Pokud je stanovena účinnost (tj. účinnost podle závěrečného ustanovení) dřívejší, pak předpis nabývá účinnosti (tj. podle zákona č. 309/1999 Sb.) patnáctým dnem po vyhlášení.*“ Nehledě na to, že osobně jen těžko mohu souhlasit s tím, aby soud svým výrokem nebral zřetel na ustanovení právního předpisu,²⁷ používá tato věta termín „účinnost“ právního předpisu ve dvojím významu. Ale protože účinnost právního předpisu je jen jedna²⁸ a nelze ji zaměňovat s formální či materiální působností právní normy, těžko lze s tímto výsledkem interpretace souhlasit. Kdyby chtěl naopak NSS rozlišovat mezi účinností předpisu a formální a materiální působností právní normy (jak zde navrhuji), pak by výsledek interpretace zněl třeba takto: „*Pokud je stanovena účinnost právního předpisu (od níž se odvozuje formální působnost právních norem, v něm obsažených) dříve, než platnost předpisu, který je obsahuje, pak právní normy v něm obsažené nabývají materiální působnosti patnáctým dnem od vyhlášení*“, protože to je pravděpodobně to, co chtěl NSS říci – aplikujte tento předpis tak, aby nedocházelo k pravé retroaktivitě, tedy tak, aby právní normy v něm obsažené (materiálně) působily až od patnáctého dne od jeho vyhlášení. Tento výsledek interpretace sice může zabraňovat nežádoucí pravé retroaktivitě zákona, ale k takovému výsledku interpretace *nelze* dojít prostým doslovným výkladem první věty § 3 odst. 3 citovaného zákona, jak to činí

²⁵ Rozhodnutí NSS č. j. 4Ans 5/2007–60 ze dne 28. 11. 2008.

²⁶ KYSELA, J. Nejvyšší správní soud k retroaktivnímu ustanovení o nabytí účinnosti zákona. *Správní právo. Legislativní příloha*. 2010, roč. II, č. 4.

²⁷ NSS tvrdí, že právě proto, že je v tomto případě ustanovení o účinnosti neaplikovatelné (protože aplikací zákona by došlo k pravé retroaktivitě), pak k němu nepřihlíží, tedy s ustanovením o účinnosti zachází, jako kdyby vůbec neexistovalo. Je však otázkou, zda interpretace, která nebere v úvahu jasné (byť protizákonné, či dokonce protiústavní) ustanovení zákona o účinnosti, je vůbec ještě interpretací.

²⁸ Kdybychom chtěli být obzvláště důslední v rozlišování různých situací spojených s intertemporalitou, museli bychom pravděpodobně zpochybnit i toto tvrzení, že účinnost právního předpisu je jen jedna. Jak si toho všimli již jiní autoři, v situaci, kdy je den účinnosti předpisu stanoven na den vyhlášení, dochází nezfídka k tomu, že adresáti (jednotlivci i státní orgány) se nemohou seznámit s textem předpisu v den účinnosti, protože výtisk příslušné částky Sbírký zákonů se vždy zpožďuje za datem formálního vyhlášení (viz CVRČEK, F. *Legisvakance v české legislativní praxi. Právník*. 2001, roč. 140, č. 7, s. 690–702; KYSELA, Na okraj platnosti, účinnosti a retroaktivity zákonů. *Právní rozhledy*. 2005, č. 22, s. 812 an., disent ústavních soudců Musila a Rychetského v Pl. ÚS 24/07, bod 22). Takovou situaci nazývá Kysela i disentující ústavní soudci *faktickou* retroaktivitou, protože fakticky dochází k tomu, že (alespoň) formální působnost právní normy v takovém předpise sice začíná dnem účinnosti zákona, ale fakticky je to tak, že začíná dříve, než se mohli adresáti seznámit s textem předpisu. Kdybychom tedy chtěli být zvláště důslední, museli bychom nějak odlišit situaci, kdy je právní předpis *formálně* účinný, a situaci, kdy je *fakticky* účinný, tedy kdy se mohli adresáti dovědět o změně práva.

NSS. Jak se zdá, rozlišování mezi materiální a formální působností právní normy je užitečné v tom, že si uvědomujeme, v čem je interpretace NSS pochybná.²⁹

Je však docela dobře možné, že první problém zmiňovaný v úvodu nelze tak rychle opustit jako pseudoprobém s tím, že odlišíme formální a materiální působnost právní normy. Výše jsem totiž pracoval stále s tím, že (formální i materiální) působnost právní normy je závislá na účinnosti právního předpisu – právní předpis od své účinnosti stanoví, od kdy a na jaké situace právní normy v něm obsažené působí (materiální působnost) a zároveň od kdy máme tuto materiální účinnost uplatňovat (formální působnost). Právní normy však můžeme chápat i jako výsledek interpretace právního předpisu, tedy nikoli jako textové struktury (již předpis – na rozdíl třeba od normativního právního aktu – bezesporu je), ale jako významové struktury (když budeme pracovat s tím, že interpretace je jakési „odhalování významu“ textu).³⁰ K tomu však, aby tyto významy textů byly přístupny našim smyslům, potřebujeme další texty – texty produkované interprety předpisů, z nichž největší váhu mají nejspíše texty produkované soudci (či jinými orgány aplikace práva) v jejich rozhodnutích, protože jen ony mají normativní význam v tom smyslu, že mohou být právně závazné. K právním normám jakožto významovým strukturám v tomto pojetí nemáme žádný přímý přístup a interpretace je vlastně totéž, co překlad.³¹ Pak jsou ovšem právní normy dotvořeny až právně závaznými rozhodnutími (akty aplikace práva) – každé soudní (či jiné) rozhodnutí je vlastně (v momentu, kdy se stane závazným) vytvořením *zvláštní* právní normy pro daný případ, který se udál v minulosti, a v tomto smyslu je takto vytvořená zvláštní právní norma nutně pravě retroaktivní.³² *Formální* působnost zvláštní právní normy zde již nebude vázána na okamžik účinnosti právního předpisu, ale nejspíše na okamžik právní moci (závaznosti) rozhodnutí, zatímco materiální *působnost* právní normy bude situována do minulosti,

²⁹ V době, kdy tento článek procházel recenzním řízením, byl dne 15. června 2016 vyhlášen nový zákon č. 222/2016 Sb., o Sbírce zákonů a mezinárodních smluv, který má nabýt účinnost dne 1. ledna 2020. Ten ve svém § 9 odst. 3 přebírá zde kritizovanou konstrukci NSS, když stanoví: „*Je-li stanoven den nabytí účinnosti, který předchází dni vyhlášení právního předpisu vyhlášeného ve Sbírce zákonů a mezinárodních smluv, právní předpis vyhlášený ve Sbírce zákonů a mezinárodních smluv nabyvá účinnosti počátkem patnáctého dne následujícího po dni jeho vyhlášení.*“ Zákonodárce se tedy rozhodl, že účinnost takových předpisů bude opravdu stanovena dvakrát – k té stanovené v předpisu samotném se nebude přihlížet a takový předpis nabude účinnosti podle obecného pravidla § 9 odst. 3 cit. zákona. Tedy místo toho, aby se zákonodárce snažil takovýmto patologickým situacím předejít, stanovuje pravidlo, které s nimi počítá.

³⁰ Ti, kteří budou považovat interpretaci za „odhalení“ či rekonstrukci významu textu právního předpisu, budou pak nutně preferovat názor, že právní normy jsou obsaženy v právním textu (předpisu). Ti, kteří budou skeptičtí k tomu, že jsme schopni rekonstruovat právní normu „ukrytou“ v textu (a budou třeba poukazovat na to, že různými metodami interpretace dojdeme k různým významům textu), pak budou nutně preferovat názor, že právní normy jsou až výtvorem interpreta.

³¹ Že překlad textu nemusí být totéž jako porozumění významu textu, lze demonstrovat třeba na tom, že překladem slova „velociped“ je slovo „bicykl“, což ale nemusí nijak pomoci tomu, kdo chce porozumět významu slova „velociped“ a neví, že bicykl je jízdní kolo. Naposledy se tomu, že překlad textu neimplikuje porozumění textu, věnovali např. BERDISOVÁ, L. – KÁČER, M. Na Západe nič nového (Koperníkovský obrat v ontologii právních noriem). *Právnik*. 2016, roč. 155, č. 2, s. 161.

³² V tomto případě se budeme prohřešovat proti požadavku obecnosti právní normy, ale upozorníme na to, že vedle normativistů, kteří existenci zvláštních či konkrétních norem uznávali (viz např. WEYR, F. *Teorie práva*, s. 43 an.), existovaly i jiné teorie, které považovaly dřívější hmotné právo za vždy a z definice „neúplné“, „nehotové“ či „včerejší“, z něhož teprve procesní meritorní rozhodnutí dělá „skutečné“, „konkrétní“ a „dnešní“ právo (aniž by výslovně tematizovaly jeho možnou retroaktivitu) – viz např. teorie popsané v MACUR, J. *Problémy vzájemného vztahu práva procesního a hmotného*. Brno: Masarykova univerzita, 1993, s. 10 an.

kdy se udály právní vztahy, o nichž soud rozhoduje. Když pak uvážíme, že tato zvláštní právní norma v soudním rozhodnutí může někdy stanovovat svou materiální působnost „do minulosti“ nejen na jeden zvláštní právní vztah, o němž soud rozhodl, ale může materiálně působit i *obecně* na všechny druhově vymezené právní vztahy (tak tomu bude v případě změny judikatury), uvidíme, že i změna judikatury může být chápána jako retroaktivní, protože stanovuje materiální působnost obecné právní normy „do minulosti“.³³

Neboli problém, který někteří teoretici chápou jako problém precedenčního práva (totiž že je pravě retroaktivní³⁴), je i problémem psaného práva, které uznává normativní významnost (když už ne rovnou závaznost) judikatury.³⁵ Právě proto, že si tento problém uvědomujeme, tolik se snažíme trvat na tom, abychom zabránili „překvapivým“ soudním rozhodnutím, stanovujeme, že se soudci mají řídit judikaturou vyšších soudů apod. ve víře, že nežádoucí efekty této pravě retroaktivity zvláštních právních norem v soudcovských rozhodnutích budeme minimalizovat. Nikdy je však zcela nevyloučíme. Proto je dobré rozlišovat mezi formální působností normy, materiální působností normy a účinností právního předpisu a *za (pravou) retroaktivitu (prozatím) považovat situaci, kdy materiální působnost právní normy předchází její formální působnosti.*

Ještě poslední poznámka k formální a materiální působnosti právní normy: Na první pohled se zdá, že v případě (pravě) retroaktivity se formální působnost právních norem týká pouze státních orgánů, které aplikují právo (typicky soudů), protože jen ony mohou uplatňovat materiální působnost „do minulosti“ – jednotlivci již „nestihnou“ dostat

³³ Těmito problémy se v české literatuře zabýval třeba Zdeněk Kühn v KÜHN, Z. *Prospektivní a retrospektivní působení judikatorních změn. Právní rozhledy*. 2011, č. 6, s. 191 an. Zde Kühn odmítá hovořit o judikatorní změně jako o změně retroaktivní, protože „*jakkoli totiž judikatura finálně určuje přesný význam pravidel chování obsažených v zákonných nebo jiných normách, nikdy není samostatným a originálním pramenem práva*“. Právní předpis tedy jako samostatný pramen práva retroaktivní být může (a proto je vhodné tuto retroaktivitu zakázat či omezovat), zatímco judikatorní změna retroaktivní být nemůže, byť působí do minula. Kühn pracuje s představou, že judikatorní změna vlastně „vynáší na světlo“ či „odhaluje“ tu správnou interpretaci, zatímco dříve podané interpretace v minulé judikatuře jsou mylné (viz hezká citace soudce britské Sněmovny lordů: „*Nemůžeme říci, že právo včera znamenalo to, a zítra bude znamenat ono. Pokud rozhodneme, že existující pravidlo je nesprávné, musíme současně rozhodnout, že bylo nesprávné vždy.*“) Zde se však nechci zabývat tím, co v kontextu práva považovat za mylné (být v minulosti považované za správné) a za správné (být v minulosti považované za mylné); jen chci podotknout, že toto rozlišování může být velmi problematické, typicky z pohledu adresátů, kteří jednali v důvěře v tehdy „správné“ a dnes „mylné“ právo. Z jejich pohledu změna judikatury může mít tytéž následky jako změna právního předpisu.

³⁴ S tímto problémem se teoretici ze zemí angloamerického právního systému většinou vypořádávají tak, že jej přiznají bez dalšího řešení (viz např. WALDRON, J. *Retroactive Law: How Dodgy Was Duynhoven?*, s. 639 an.), nebo „opráší“ deklaratorní teorii, podle níž jsou soudci „*oracles of law*“, kteří právo netvoří a jen odhalují tu jedinou správnou normu *common law* (např. poukazem na BLACKSTONE, W. *Commentaries on the Laws of England*. St. Paul: West Publishing, 1897, s. 19 an.), anebo si představují, že kdyby lidé dopředu věděli, jak o nich bude rozhodnuto, stejně by se nechovali jinak (viz např. CROSS, R. *Precedent in English Law*. 2nd edition, Oxford: Clarendon Press, 1968, s. 28: „*Retrospektivní tvorba práva je zhoubná pouze tehdy, pokud vede k odpovědnosti za jednání, které mohlo být jiné, kdyby jednající znal podmínky pozdějšího práva. To ale není případ většiny nového práva, které je vytvořeno soudci.*“).

³⁵ Takže retroaktivní tvorbu soudcovského práva, kterou kritizoval třeba Bentham, když na ni poukazyval (BENTHAM, J. *The Works of Jeremy Bentham, published under the Superintendance of his Executor, John Bowring. Volume V.* Edinburgh: William Tait, 1843, s. 231 an., tedy text *Truth versus Ashhurst; or, Law as It Is, Contrasted with What Is Said to Be*), nelze vyřešit Benthamovým „lékem“, tedy kodifikačím *common law*, přijetím psaného práva.

požadavkům materiální působnosti právní normy, protože nemohou změnit své jednání v minulosti, aby bylo v souladu s tím, co po nich chce retroaktivní právní norma. Ale mohou nastat situace, kdy se i formální působnost bude týkat jednotlivců, konkrétně jejich právních jednání. Např. si představme, že novela občanského zákoníku stanoví třeba od 1. ledna 2017 nové důvody vydědění. Potenciální zůstavitel pak po 1. lednu 2017 vydědí svého potenciálního dědice (tedy provede právní jednání) za jednání, které naplňuje jeden z nových důvodů vydědění, ale které potenciální dědic vykonal před 1. lednem 2017. Zdá se, že tedy i jednotlivec může stanovovat materiální působnost zvláštních právních norem plynoucích z jeho právního jednání na dobu dřívější, než je formální působnost těchto právních norem (která je dána platností jeho právního jednání, tedy vydědění). Jestliže takové situace nebudeme označovat za retroaktivitu, pak nejspíše z jiných důvodů – typicky proto, že právní vztah mezi zůstavitelem a dědicem vzniká až smrtí zůstavitele, nikoli dříve (o právních vztazích viz dále).

2. JAK PODROBNĚ POTŘEBUJEME ROZLIŠOVAT MEZI RŮZNÝMI DRUHY INTERTEMPORÁLNÍHO PŮSOBNÍ PRÁVNÍ NORMY?

Různá vymezení retroaktivity probíraná v úvodu by nám mohla pomoci s vymezením toho, jaké situace jsou v české právní literatuře tematizovány, když řešíme problém intertemporality. V zásadě se tematizuje pět situací, kterým se dávají různé názvy:³⁶ Za prvé situace, kdy právní normy již neúčinného právního předpisu nadále působí do budoucna na právní vztahy, které vznikly před účinností nového předpisu. Právní vztahy minulé jsou tak i do budoucna „imunní“ vůči změně, kterou přináší nový právní předpis. Řečeno jinak, „slovníkem“ struktury právní normy: Dispozice právních norem obsažených v minulém, nyní již neúčinném, právním předpise se nadále spojují s hypotézami nastalými i po zániku minulého právního předpisu. Tato situace bývá nazývána různě – *ultraaktivita*, *přežívání starého zákona za účinnosti nového* či *plná neretroaktivita*.³⁷ Jak je z tohoto vymezení patrné, právníci se nejspíše shodují v tom, že v tomto případě k žádné retroaktivitě nedochází, tudíž o ní zde nemusíme dále hovořit.

Druhou situací je ta, která je do jisté míry „opačným extrémem“ – zatímco v předešlé situaci právní norma působí i *po* zániku (skončení účinnosti) předpisu, který ji obsahoval, v této situaci právní norma působí ještě *před* započítím účinnosti předpisu, který ji obsahuje. V této situaci právě má smysl výše navržené rozlišování mezi formální a materiální působností právní normy. Tato situace, kterou mnozí právníci nazývají *pravou retroaktivitou*, nastává tehdy, když právní norma působí do minulosti v tom smyslu, že se od účinnosti nového právního předpisu, který ji obsahuje, dispozice této právní normy (nová dispozice) spojuje s hypotézou, která nastala před účinností nového předpisu (minulá hypotéza), přičemž k tomuto spojení má docházet *i pro minulost*, tedy jako by

³⁶ Rozlišují pět situací, protože jde o rozlišení nejbohatší či nejpodrobnější – v české literatuře podobné rozlišení za pomoci „slovníku“ struktury právní normy na pět situací provedl Vilém Steiner – STEINER, V. K problematice nepřipustnosti retroaktivity právních norem. *Právník*. 1994, roč. 133, č. 1, s. 4 an.

³⁷ PRAŽÁK, P. – ŠIMEK, J. Aktuální problémy právní vědy při aplikaci intertemporálních ustanovení nového občanského zákoníku. In: A. Bröstl – M. Tóthová (eds). *Aktuální otázky právně vědy*. Košice: UPJŠ, 2014, s. 47.

nová právní norma působila již v minulosti – právě v tom spočívá její zpětná působnost. Řečeno jinak, „slovníkem“ právních vztahů, právní vztahy vzniklé před účinností nového předpisu se mají posuzovat podle právních norem obsažených v novém předpise, jako by tyto normy působily již v minulosti. Neboli, teprve dnes, po účinnosti nového předpisu, se dovíme, že právní norma v něm obsažená měla působit již v minulosti (v čemž Knapp i mnozí jiní autoři právě spatřují fikci).

Třetí situací je ta, kterou třeba Gerloch, Filip či Sobek nazývají *retrospektivou*, respektive *retrospektivním působením práva*, kdy se ve stejné situaci, která je popsána v předchozím odstavci, nová dispozice spojuje s minulou hypotézou, ale nikoli pro minulost, ale *do budoucna*. Nedochozí tedy k tomu jevu, který nastává v případě pravé retroaktivity, tedy k tomu, že by se nové dispozice měly spojovat s minulými hypotézami i pro minulost, ale budou se s nimi spojovat do budoucna. Výše navržené *rozlišování mezi formální a materiální působností právní normy zde není potřeba* – formální i materiální působnost právní normy bude stejná, protože dispozice bude sice působit i na minulou hypotézu, ale do budoucna. Řečeno „slovníkem“ právních vztahů: právní vztahy vznikají (nebo zanikají) až po účinnosti nového předpisu, ale na základě právních skutečností, které se udály před účinností tohoto předpisu (přičemž je docela dobře možné, že minulé fakty neměly v době před účinností právního předpisu vůbec charakter právních skutečností, tedy byly právně irelevantní a právně relevantními se staly až po účinnosti nového předpisu).

Čtvrtou situací je ta, kdy se nová dispozice spojuje s novou hypotézou (tedy obě se uskutečňují až po účinnosti nového předpisu). Protože se tak však děje *uvnitř jednoho existujícího, již v minulosti vzniklého právního vztahu*, dochází k tomu, že se právní vztah, který vznikl v minulosti, má do budoucna „přizpůsobit“ nové právní normě. Tyto situace se většinou nazývají *nepravou retroaktivitou* – protože nedochází k působení normy do minulosti v tom smyslu, že bychom měli spojovat novou dispozici s minulou hypotézou pro minulost, tvrdí se, že nedochází k retroaktivitě. Ani zde není důležité rozlišovat mezi materiální a formální působností právní normy.

Konečně pátou situací je ta, kdy se nová dispozice spojuje s novou hypotézou, ale nikoli uvnitř již existujícího, v minulosti vzniklého právního vztahu, ale *až v novém, po účinnosti předpisu vzniklém právním vztahu*. Tato situace je vlastně totožná s ultraaktivitou – jestliže se nový zákon používá až pro nově vzniklé právní vztahy, na již existující právní vztahy nezbyvá než použít již neúčinnou právní úpravu. A stejně jako v případě ultraaktivity ani o této páté situaci zde nemusíme dále hovořit.

Po tomto vymezení pěti situací (z nichž jsou pro nás zajímavé pouze tři, tedy pravá a nepravá retroaktivita a retrospektiva) je možná dobré uvědomit si několik věcí: Za prvé, roli v tomto rozlišování hrají tři kritéria – jakou dispozici s jakou hypotézou spojují; jestli tak činím pro minulost či do budoucna; jestli tak činím uvnitř existujícího právního vztahu či uvnitř nově vzniklého právního vztahu. Vyčerpávající výčet všech způsobů kombinace těchto tří kritérií by mohlo vést nikoli k popisu pěti situací, ale k popisu třiceti situací – zdá se mi však pravděpodobné, že jenom pět těchto situací je pro právníky z praktického hlediska zajímavých.

Za druhé, zdá se, že „slovník“ právních vztahů není zcela beze zbytku „přeložitelný“ do „slovníku“ právních norem, protože tento je bohatší – nepravou retroaktivitu odliším od ultraaktivity pouze tím, jestli se nová dispozice spojuje s novou hypotézou uvnitř

existujícího právního vztahu nebo v nově vzniklém právním vztahu. Ačkoli je (pojmovou) pravdou, že nějaké fakty se stávají hypotézami právní normy (a tedy právními skutečnostmi) jen tehdy, jsou-li relevantní pro vznik, změnu či zánik právního vztahu (jehož obsah je vymezen v dispozicích právní normy), důležité je to, jak objektivní právo (a právní vědci z jeho jednotlivých oborů či soudci) rozhoduje o tom, kdy nějaký právní vztah vzniká, mění se či zaniká. Prostě každá nová hypotéza spojená s novou dispozicí nezakládá nový právní vztah, ale může měnit či rušit existující právní vztahy. A právě to, zda jde o vznik, změnu či zánik právního vztahu, podle mého nejsme schopni ve „slovníku“ struktury právní normy vždy dobře vystihnout. Je to dáno nejspíše tím, že existuje vždy více možností, jak stanovit, kdy vznik, změna či zánik právního vztahu nastává – např. právní vztah dědění může vznikat smrtí zůstavitele, ale je myslitelné stanovit, že vzniká např. sepsáním závěti nebo zůstavitelovým jednáním, kterým potenciálního dědice vydědil apod.; právní vztah založený smlouvou může vzniknout až akceptací nabídky, anebo lze stanovit, že již nabídkou (což může mít vliv na předšmluvní odpovědnost); trestněprávní vztah mezi pachatelem a státem může vzniknout okamžikem spáchání trestného činu, ačkoli je myslitelné, aby vznikal až výrokem soudu o výši trestu (protože až tehdy přesně známe dispozici, tedy to, jakou má pachatel povinnost) apod.³⁸ Vraťme se třeba k výše zmiňovanému příkladu s vyděděním – kdyby právní vztah dědění vznikal již v době, kdy dědic získává jakýsi oprávněný zájem na dědictví, pak by zůstavitelovo vydědění za jednání, jehož se potenciální dědic dopustil před nabytím účinnosti zákona, který stanovil, že za toto jednání lze vydědit, bylo právě retroaktivní (zůstavitel by vytvořil v den platnosti právního jednání, jímž provedl vydědění, zvláštní právní normu, jejíž materiální působnost by byla stanovena na okamžik, kdy potenciální dědic vykonal jednání, za něž ho zůstavitel později vydědil); protože však vztah dědění vzniká teprve smrtí zůstavitele, k žádné právě retroaktivitě nedochází. A naopak – kdyby trestněprávní vztah mezi pachatelem a státem vznikal až dnem právní moci rozhodnutí o vině a trestu, pak by rozhodnutí, v němž soud stanovil vinu a trest za porušení právě retroaktivního zákona, nebylo právě retroaktivní (ale retrospektivní), protože by materiální působnost zvláštní právní normy (obsažené v rozhodnutí) nesměřovala do minulosti. Přitom v obou případech je pro jednotlivce důsledek jeho chování stejně nepředvídatelný – v prvním případě nemůže tušit, za jaké jednání bude v budoucnu vyděděn, ve druhém případě nemůže tušit, za jaké jednání bude v budoucnu potrestán.

Za třetí, je zřejmé, že ve zde představeném rozlišování jde o situace z hlediska hmotného práva, respektive hmotněprávních vztahů. V případě, že bychom měli uvažovat i z hlediska procesního práva a procesněprávních vztahů, je možné, že by se zde představená struktura ještě „rozmnožila“. Bylo by tomu tak typicky proto, že procesní normy mohou požadovat, aby se nová procesní úprava aplikovala i na ještě neskončená řízení,

³⁸ Netvrdím, že to, kdy výše jako příklady zmíněné právní vztahy vznikají podle stávajícího objektivního práva, je špatné; tvrdím pouze, že je *myslitelné*, aby vznikaly jindy. Také je dobré si uvědomit, že i právní praxe někdy navrhuje opouštět „slovník“ právních vztahů a místo toho hovořit třeba o právem chráněných zájmech jednotlivců, které mohou vznikat a zanikat jindy, než vznikají či zanikají jejich právní vztahy. Pro hezké příklady v souvislosti s interpretací § 3028 odst. 2 občanského zákoníku v situacích, kdy soud rozhoduje konstitutivním rozhodnutím (které teprve způsobí zánik právního vztahu), viz DVORÁK, B. Dvě poznámky k intertemporalitě. *Právní rozhledy*. 2014, č. 6, s. 203 an.

i když hmotněprávní vztahy jsou již dávno skončeny apod.³⁹ Jestliže procesněprávní vztahy mohou existovat do jisté míry nezávisle na vztazích hmotněprávních,⁴⁰ lze předpokládat, že by se výše představená struktura vlastně „znásobila“, pokud bychom uvažovali v případě nějakého skutkového děje vždy o tom, kdy vzniká, mění se a zaniká hmotněprávní vztah (a jak se ho dotkne nějaký z intertemporálních jevů představených výše) a kdy vzniká, mění se a zaniká procesněprávní vztah (a jak se ho dotknou tyto intertemporální jevy).

Za čtvrté, ve zde představeném rozlišování pracuji pro zjednodušení s normou ve struktuře *hypotéza, dispozice*, tudíž porušení jiné (předchozí) dispozice považuji za specifický druh hypotézy a sankci považuji za specifický druh dispozice. Právní norma je tedy, chcete-li, podle mne zde dvoučlenná (*hypotéza, dispozice*) a čtyřčlenná právní norma (*hypotéza, dispozice, porušení dispozice, sankce*) je chápána jako dvě dvoučlenné normy. Toto zjednodušení může mít také vliv na zde představenou strukturu – je totiž možné, že budeme jinak zacházet s právními normami, které sankcionují, a jinak s těmi ostatními (viz dále).

Za páté, jedině v případě pravé retroaktivity je nová dispozice situována do minulosti. Tímto jevem se dá vysvětlit to, proč pouze pravou retroaktivitu považujeme za retroaktivitu, jak to výslovně činí Adolf Procházka ve slovníkovém hesle⁴¹ či v (bohužel) jediné česky psané podrobné monografii na toto téma.⁴² Jedině v této situaci tedy můžeme hovořit o tom, že se dnes, po účinnosti nového předpisu, máme dívat na novou právní normu, jako by zde byla již v minulosti (čemuž Knapp i jiní říkají fikce). Pokud si však uvědomíme, že právě retroaktivní norma působí především do budoucna (jak jsem se snažil ukázat v úvodu tohoto článku) a že o působení do budoucna právě zákonodárci při stanovení pravé retroaktivity jde (protože to, co se stalo v minulosti, již nelze změnit), pak se možná nad celým zde představeným rozlišováním začíná vznášet otazník – je pak vůbec potřebné?

Ještě předtím, než se pokusím zodpovědět tuto otázku, se však pokusme o klasifikaci různých situací spojených s intertemporální působností právní normy v judikatuře ÚS podle zde představené tříčlenné klasifikace rozlišující pravou retroaktivitu, retrospektivu a nepravou retroaktivitu. Nebudu přitom klasifikovat všechna rozhodnutí, v nichž se ÚS s intertemporální působností právní normy zabývá, ale jen ta, která budu z hlediska zde představené tříčlenné klasifikace považovat za zajímavá.

Rozhodnutím ÚS, které se patrně nejpodrobněji věnuje problému retroaktivity, je nález sp. zn. Pl. ÚS 21/96, který se nejen snaží definovat pravou retroaktivitu, ale také ji zařadit

³⁹ Tak tomu má v zásadě být podle mnoha rozhodnutí ÚS.

⁴⁰ K historickému vývoji osamostatňování se procesněprávního vztahu od hmotněprávního vztahu viz např. MACUR, J. *Právo procesní a právo hmotné*. Brno: Masarykova univerzita, 1993.

⁴¹ „Při retroaktivním zákonu je podmíněná skutková podstata (a zpravidla též podmínující) časově zasazena do doby před vznikem zákona, takže zákon zavazuje již v minulosti ten či onen subjekt k určitému úkonu.“ PROCHÁZKA, A. *Retroaktivita*. In: E. Hácha – J. Hoetzel – F. Weyr – K. Laštovka – J. Havelka (eds). *Slovník veřejného práva československého*. Svazek III. P až Ř. Brno: Polygrafia, 1934, s. 799.

⁴² „Tážeme-li se, v čem tato zpětná platnost pozůstává, obdržíme [...] jednoduchou odpověď: zpětně platící zákon zakládá v minulosti své právní následky [...] Takto přecházíme k formulaci zpětné platnosti zákona jako schopnosti zákona zakládati právní následky (odvozené konkrétní normy) v době před svým vznikem (před svou t. zv. „účinností“).“ PROCHÁZKA, A. *Základy práva intertemporálního se zvláštním zřetelem k § 5 obč. zák.* Brno: Barvič a Novotný, 1928, s. 66 an.

do struktury právní argumentace, která podle ÚS má být vykonána, pokud posuzujeme ústavnost nějakého intertemporálního působení právní normy. ÚS nejdříve vymezil pravou retroaktivitu,⁴³ poté nepravou retroaktivitu⁴⁴ a poté stanovil, že „u retroaktivity pravé platí zásada obecné nepřipustnosti, ze které existují striktně omezené výjimky připustnosti, u retroaktivity nepravé platí naopak zásada obecné připustnosti, ze které existují výjimky její nepřipustnosti“. O tomto nálezu je tedy možné konstatovat, že ÚS pod pravou retroaktivitou rozumí pouze tu situaci, která je za pravou retroaktivitu považována ve v tomto článku představené klasifikaci, zatímco za nepravou retroaktivitu pokládá nejen tu situaci, která je podle zde představené klasifikace považována za nepravou retroaktivitu, ale i tu, kterou zde označujeme za retrospektivu (srov. slova „nový zákon sice nezakládá právních následků pro minulost...“ ve vymezení nepravé retroaktivity v nálezu).

V nálezu sp. zn. Pl. ÚS 33/01 (povinnost poplatníka daně z příjmů doložit rozdíly cen) soud poněkud pozmění svou předchozí definici pravé retroaktivity,⁴⁵ ale nakonec rozhodne, že pravou retroaktivitou je i situace, kdy nový zákon požaduje po správci daně, aby vyměřil daň (z rozdílu mezi cenou sjednanou ve specifických obchodních případech a běžných obchodních případech) i za zdaňovací období předcházející účinnosti nového zákona, který rozšířil okruh specifických obchodních případů. Protože nový zákon má být aplikován již před svou účinností, lze říci, že jde o pravou retroaktivitu dle zde představené klasifikace. Když si však uvědomíme, že nově doměřená daň má být zaplacená až po účinnosti zákona (tedy do budoucna), pak jde dle zde představené klasifikace o retrospektivu.

V nálezu sp. zn. I. ÚS 185/05 se mj. říká: „Závěr, že jednání, které nemělo právní účinky v době, kdy bylo (bylo-li vůbec) subjektem tohoto úkonu učiněno, těchto účinků s následky pro něj v okamžiku tohoto jednání nepředvídatelnými nabývá po přijetí nové právní úpravy, je neudržitelný a znamená ve svém důsledku přímý zásah do principu právní jistoty jako základu právního státu vůbec. Takový výklad totiž znamená uplatnění principu retroaktivity, jevu v občanském právu veskrze nežádoucího, a nerespektování obecně uplatňovaných výkladových zásad.“ V tomto nálezu tedy jde o situaci, kterou ÚS označuje za retroaktivitu „bez přívlastku“ (ale protože je podle ÚS nepřipustná, lze usoudit, že jde patrně o retroaktivitu pravou) a kterou je možné klasifikovat podle zde představené klasifikace jako retrospektivu (protože se nová dispozice má spojit s minulou hypotézou pro budoucnost).

⁴³ „Pro pravou retroaktivitu platí, že lex posterior ruší (neuznává) právní účinky v době účinnosti legis prioris, popř. vyvolává nebo spojuje práva a povinnosti subjektů s takovými skutečnostmi, jež v době účinnosti legis prioris neměly povahu právních skutečností.“

⁴⁴ „V případě retroaktivity nepravé: „nový zákon sice nezakládá právních následků pro minulost, avšak buď povyšuje minulé skutečnosti za podmínku budoucího právního následku (prostá výlučnost) nebo modifikuje pro budoucnost právní následky podle dřívějších zákonů založené [...] Nepravé zpětné působení zákona pouze znamená, že nový zákon zachycuje (právně kvalifikuje) minulé skutečnosti nebo že se dotýká (modifikuje, ruší) existujících právních následků, t. j. na skutkové podstaty je založivší váže pro budoucnost jiná práva a jiné povinnosti než zákonodárství dosavadní. Jde zde tudíž o zásah nového zákona jednak do předchozích skutečností, jednak do tzv. práv nabytých.“

⁴⁵ „Podstatou pravé zpětné působnosti je, že podle určité současné právní normy je možno posoudit právní skutečnosti, či právní vztahy, které se uskutečnily dříve, než právní norma nabyla účinnosti, resp. to, že nová právní norma může změnit právní následky, které podle práva nastaly přede dnem její účinnosti.“

V nálezu sp. zn. Pl. ÚS 26/08 (soudní přezkum vyvlastnění) ÚS mj. říká, že o pravou retroaktivitu by šlo, kdyby „jednání podle původní úpravy právně relevantní by se na základě působení právní úpravy nové (přesněji řečeno, na základě nové právní situace) stalo právně irelevantním“. Tato situace, která je opačná než situace z předchozí citace, by však dle zde představené klasifikace byla retrospektivou.

Ve slavném nálezu sp. zn. Pl. ÚS 27/09 (tzv. kauza *Melčák*) ÚS konstatuje, že ústavní zákon „na jedno použití“ rozpouštějící Poslaneckou sněmovnu porušuje nejen princip obecnosti zákonů, ale je i retroaktivní.⁴⁶ Ačkoli se zde opět hovoří o retroaktivitě „bez přívlastku“ (ale protože je podle ÚS zakázána, lze usoudit, že jde patrně o retroaktivitu pravou), je tuto situaci možné podle zde představené klasifikace považovat za retroaktivitu nepravou (protože se nová dispozice má spojit s novou hypotézou pro budoucnost uvnitř existujícího právního vztahu).

V nálezu Pl. ÚS 53/10 (tzv. stavební spoření) ÚS vymezuje pravou retroaktivitu tak,⁴⁷ že pravá retroaktivita je opět vymezena shodně jako ve zde představené klasifikaci, tudíž retrospektiva je považována za nepravou retroaktivitu.

V klasifikaci bychom mohli pokračovat, ale již jen ze zde představených případů je zřejmé, že označením „pravá retroaktivita“ či jen „retroaktivita“ ÚS označuje v různých svých rozhodnutích *všechny tři situace*, které nám nabízí zde představená tříčlenná klasifikace. Že by byl ÚS nekonzistentní? Anebo je zde představená tříčlenná klasifikace prakticky nepotřebná, protože až příliš rozlišuje v tom, v čem rozlišovat prakticky netřeba?

3. PRAVÁ RETROAKTIVITA A RETROSPEKTIVA

Vraťme se nyní k problému, kterým jsem se zabýval v úvodu, tedy k problému, jak i pravé retroaktivní právní norma (podle zde představené tříčlenné klasifikace) působí *do budoucna*. Tvrdil jsem, že v případě pravé retroaktivity se teprve dnes, po účinnosti nového předpisu, dovíme, že minulá fakta jsme měli právně kvalifikovat jinak. Je to ale opravdu tak? Znamená pravá retroaktivita opravdu toto? Dochází při ní opravdu k tomu, že se nová dispozice spojuje s minulou hypotézou *pro minulost* uvnitř existujícího právního vztahu? Vždyť kdyby tomu tak bylo, mělo by to vliv i na ostatní v minulosti existující

⁴⁶ „V daném případě Ústavní soud konstatuje, že samotné předčasné ukončení funkčního období Poslanecké sněmovny Parlamentu České republiky je Ústavou předvídaný a aprobovaný institut (viz úprava rozpuštění Poslanecké sněmovny a vypsaní předčasných voleb zakotvená v čl. 35 Ústavy). Ústava pro jeho uplatnění však stanoví kumulativně jak materiální podmínky, tak příslušnou proceduru, bez možnosti se od nich odchýlit. Napadený ústavní zákon v daném případě obě zcela ignoruje, článek 35 dočasně ad hoc suspenduje a mimo rámec Ústavou předepsaného postupu stanoví pro tento jediný případ zcela jiný postup mimo ten, který Ústava předpokládá a ukládá... Takové obcházení základních ústavních principů považuje Ústavní soud za neslučitelné s principem zákazu retroaktivity ve spojení s principy ochrany oprávněné důvěry občanů v právo a práva svobodně volit, tj. – kromě jiného – práva volit se znalostí podmínek utváření z voleb vzešlých demokratických orgánů veřejné moci, včetně znalosti jejich volebního období. Porušení uvedených ústavních principů plynoucích z čl. 1 odst. 1 Ústavy Ústavní soud považuje za zásah do podstatných náležitostí demokratického právního státu zakotvených v čl. 9 odst. 2 Ústavy.“

⁴⁷ „O pravou retroaktivitu se jedná v případě, že právní norma působí vznik právních vztahů před její účinností za podmínek, které teprve dodatečně stanovila, nebo pokud dochází ke změně právních vztahů vzniklých podle staré právní úpravy, a to ještě před účinností nového zákona.“

právní vztahy – a tato nepřipustná zpětná působnost by se nám mohla „šířit“ minulým právním řádem jako nějaká podivná „infekce“. Tak např. když bychom právě retroaktivně stanovili nějaký trestný čin, pak bychom museli počítat nejen s tím, že onen nešťastný pachatel trestného činu měl být již v minulosti potrestán a my to pouze dnes napravujeme, ale i s tím, že oběti takového trestného činu měly být odškodněny a že mají nárok na úroky z prodlení z plnění, které jim mělo nahradit škodu a které jim nebylo vyplaceno, museli bychom kárně postihnout policisty, kteří takový čin trestně nestíhali, státní zástupce, kteří pachatele za takový čin neobžalovali apod. Většinou takto striktně ani v případě pravé retroaktivity nepostupujeme, ale místo toho spíše děláme něco jiného – zacházíme s pachatelem tak, že má stejné právní postavení, *jako kdyby* takový trestný čin spáchal v minulosti, a budeme ho trestně stíhat, obžalovávat a soudit v budoucnosti. Abych použil jiný příklad z Gerlochovy učebnice⁴⁸ či ze Sobkovy knihy⁴⁹ se zavedením školného během studia (který tak často slyším u zkoušek od studentů), pak pravá retroaktivita v tomto případě neznamená, že školné zavedeme pro minulost, ale to, že studenti mají stejné postavení, *jako kdyby* v minulosti již školné měli platit za uplynulé roky studia, ale nebudeme jim vyměřovat úroky z prodlení, ani nebudeme penalizovat školy za to, že od nich školné v minulosti nevybíraly, a penalizovat úředníky, kteří mají dohlížet na výběr školného, že svůj dohled zanedbali apod. Prostě budeme vybírat školné do budoucna s jistotou „přírážkou“, jejíž výše se do budoucna bude odvíjet od délky v minulosti absolvované doby studia. Na tomto příkladu je také možná jasněji vidět jedna skutečnost, a to ta, že *na první pohled* velmi záleží na tom, jak ono právě retroaktivní vybírání školného provedeme: Jestliže třeba jasně a zřetelně stanovíme působnost právní normy do minulosti (např. napíšeme do přechodných ustanovení zákona o zavedení školného, že se má použít na již existující studenty od doby, kdy začali studovat ve škole), pak řekneme, že jde o (nepřipustnou) pravou retroaktivitu. Kdyby ale zákonodárce stanovil, že školné se má platit do budoucna, ale kromě něj se má ještě platit „přírážka“, jejíž výše se odvíjí od absolvované délky studia před účinností zákona, je zde *na první pohled* stanovena povinnost do budoucna, která je spojena s podmínkou, která se udála v minulosti, tudíž již nepůjde o pravou retroaktivitu, ale o retrospektivu, tudíž v zásadě nemusí jít o nic nepřipustného podle prvního zde citovaného rozhodnutí ÚS. Na výsledné situaci (povinnosti k zaplacení školného za dobu před účinností zákona, kdy o ní studenti nemohli vědět) se však prakticky nic nemění.

Myslím, že nejen mně je zřejmé, že tento první pohled je mylný – právní norma je stejná, jen její formulace je jiná. Domnívám se, že *právě retrospektiva je situací, kterou někdy kvalifikujeme jako pravou (tedy zásadně nepřipustnou) retroaktivitu a někdy jako nepravou (tedy zásadně přípustnou) retroaktivitu*, jak jsme to ostatně i viděli na výše citovaných rozhodnutích ÚS. Tento příklad nám snad mohl ukázat, že *pravou retroaktivitou opravdu nemyslíme to, že by norma měla působit do minulosti, ale to, že by měla působit do budoucna*. Použití pravé retroaktivity je absurdní právě proto, že se jedná o jakousi „infekci“, která se nám bude šířit minulým právním řádem a bude „napadat“ všechny ostatní právní vztahy, které jsou spojeny s tím vztahem, u něhož jsme právě retroaktivně

⁴⁸ GERLOCH, A. *Teorie práva*, s. 90 an.

⁴⁹ SOBEK, T. *Nemorální právo*, s. 350 an.

rozhodli, že měl již v minulosti být jiný.⁵⁰ Právě proto, že nejsme takto důslední, abychom skutečně prováděli pravou retroaktivitu (že nenecháme „napadat infekci“ celý minulý právní řád), volíme raději vlastně retrospektivní řešení. Co bychom ostatně právě retroaktivním stanovením právní normy získali navíc oproti retrospektivě kromě výše popísované „infekce“? Proč bychom chtěli novou dispozici spojovat pro minulost s minulou hypotézou, kdyby nám nešlo o důsledky pro budoucnost, které nám daleko jednodušeji zajistí retrospektiva? To by mohlo vést k úvahám, že *pravá retroaktivita vlastně neexistuje a místo toho provádíme retrospektivu*. Ačkoli to nemohu nijak empiricky prokázat, považuji to za nutný důsledek toho, jak nebezpečně („infekčně“) pravá retroaktivita působí. *Ale jestliže třeba ÚS tvrdí, že zásadně nepřijatelná je pravá retroaktivita, zatímco vše ostatní (tedy i retrospektiva) je zásadně přípustná, dává toto pravidlo ještě vůbec nějaký smysl?* Opakujeme tedy otázku z konce předchozí části tohoto článku – má vůbec smysl mezi třemi výše představenými situacemi rozlišovat?

Před pokusem o zodpovězení této otázky se však pokusím popsat některé důsledky, které plynou z toho, že pravou retroaktivitu vlastně neprovádíme, a ze zde představeného pojetí retrospektivy. Za prvé, proč dovedeme rozlišovat mezi pravou retroaktivitou (kterou neprovádíme) a retrospektivou? Domnívám se, že důvodem je fakt, že v případě pravé retroaktivity se nám *na první pohled* zdá, že materiální působnost právní normy předchází její působnost formální (případně že materiální i formální působnost stanovujeme do minulosti v případě předpisu, který je dříve účinný než platný). Ve skutečnosti s materiální působností právní normy pro minulost nepracujeme (jinak by došlo k výše popsané „infekci“) – místo toho se snažíme jeden (či několik) již v minulosti existujících právních vztahů „odizolovat“ od jiných minulých právních vztahů (abychom „infekci“ zabránili) a změnit jej do budoucna. Do minulosti jej totiž již změnit nemůžeme („*to, co se stalo, nedá se odestát*“, jak říkal Knapp).

Za druhé, když už nás pravá retroaktivita nezajímá, dovedeme nyní rozlišit mezi retrospektivou a nepravou retroaktivitou? Pokusím se nyní zpřesnit výše představenou klasifikaci: Na úrovni právních vztahů dochází v případě retrospektivy k tomu, že se minulá hypotéza spojuje s novou dispozicí v novém právním vztahu, který vzniká do budoucna, anebo nová dispozice způsobí zánik právního vztahu, který vznikl v minulosti. V případě nepravé retroaktivity se nová hypotéza spojuje s novou dispozicí uvnitř již v minulosti existujícího právního vztahu, což ale znamená, že *nová hypotéza nějak souvisí s minulými hypotézami (protože jsou uvnitř stejného právního vztahu)*. *Znovu je tak „zakopán pes“ v tom, kdy právní vztahy podle objektivního práva vznikají či zanikají.*

Za třetí, *jedinou situací, kdy pravou retroaktivitu nakonec provádíme*, je výše popsaná situace, *kdy v dnešním soudním (či jiném individuálním) rozhodnutí, v němž změníme interpretaci práva*, a tedy stanovíme jinou zvláštní právní normu, tuto změnu provedeme *i pro minulost* a budeme tvrdit, že právo mělo být vždy (tedy i v minulosti) interpreto-

⁵⁰ Tento poznatek o „infekčním“ charakteru pravé retroaktivity není nijak nový, ale všiml si ho třeba i Procházka: „V den vzniku nového zákona vyskočí v právním řádě řada odvozených norem, založených na minulých skutečnostech. Tyto odvozené konkrétní normy vystoupí pak s potencí, jako kdyby platily již dříve, takže lidé z nich oprávněně nebudou požadovati pouze jejich plnění, nýbrž případně přivedou k platnosti i vedlejší své nároky (úrokové, náhradu škody a pod.) tak, jako kdyby osoba povinnovaná se svým úkonem octla se v prodlení.“ PROCHÁZKA, A. *Základy práva intertemporálního se zvláštním zřetelem k § 5 obč. zák.*, s. 67.

váno tak, jak jsme dnes rozhodli – nebezpečí „infekce“ je v takovém případě minimální, protože zde máme jeden konkrétní právní vztah.⁵¹

Za čtvrté, jestliže pravou retroaktivitu vlastně neprovádíme (se zde popsanou výjimkou konkrétního soudního rozhodnutí), *pak nemá smysl rozlišovat mezi formální a materiální působností právní normy, které jsem ustavil výše*, protože toto rozlišování má (jak jsme viděli výše) smysl pouze v případě pravé retroaktivity – protože materiální působnost právní normy má smysl jen do budoucna, pak ji nelze stanovit před okamžik formální působnosti právní normy.

Za páté, pátý problém představený v úvodu (zda je právě retroaktivní norma normou skutečnou nebo fiktivní) je z praktického hlediska nezajímavý – *proč se ptát, zda je fiktivní něco, co nejspíše neděláme?*

Nadále tedy budu termín „retroaktivita“ používat jako pojem, který v sobě zahrnuje dvě situace – retrospektivu a nepravou retroaktivitu.

4. NEPŘÍPUSTNOST RETROAKTIVITY JAKO NORMA A JAKO PRINCIP

Zde představená dvoučlenná⁵² klasifikace pracuje s pojmem retroaktivity jako s klasifikačním pojmem. Klasifikační pojem má za cíl řešit pojmové problémy tak, aby bylo pokud možno zcela zřejmé, o čem se mluví. Zdánlivá neshoda mezi mluvčími, kteří používají nějaký shodný termín, se pomocí klasifikačních pojmů dá vyřešit tak, že se rozliší, o čem každý mluvčí hovoří (jaký pojem používá), aby se třeba ukázalo, že každý mluvčí hovoří o jiném pojmu, i když používají stejný termín. Neshoda se tak vyřeší tím, že se ukáže, že každý z mluvčích hovoří o něčem jiném, a z problému se stává pseudoproblém. Klasifikační pojmy chtějí pokud možno přesně stanovit, jaké jsou podmínky jejich používání, a odlišit je od podmínek jiného klasifikačního pojmu. Když jsem např. v první části tohoto článku rozlišil mezi formální a materiální působností právní normy a účinností předpisu, ukázal jsem, že si Knapp neodporuje, ale že jedním termínem („účinnost“) označuje dva rozdílné pojmy (formální a materiální působnost právní normy). Tento postup je velmi starý a vynikali v něm především středověcí scholastici, kteří rádi rozlišovali někdy snad až za hranici únosnosti.⁵³ Co zde považuji za vhodné zdůraznit v kontextu právního diskursu je, že *klasifikační pojmy mají nutně normativní charakter* – když nějak vymežíme např. klasifikační pojem vlastnictví, stanovíme tím hranice, co se za vlastnictví považuje, a co nikoli (tyto hranice mohou být ostré, ale i vágní). Jestliže pojem vlastnictví je zároveň právním institutem a jestliže právní institut chápeme jako

⁵¹ Pokud by došlo ke změně interpretace (a tedy i zvláštní právní normy) pouze pro jeden konkrétní právní vztah, nebyl by to *možná* tak veliký problém. Pokud jde ale o judikatorní změnu (která má potenciál působit obecně), má samozřejmě smysl limitovat nějak tuto změnu právě proto, aby nedošlo k výše popisované „infekci“. Právě proto má smysl limitovat to, čemu Kühn ve svém článku říká retrospektivní působení judikatorních změn. Viz KÜHN, Z. Prospektivní a retrospektivní působení judikatorních změn. *Právní rozhledy*. 2011, č. 6, s. 191 an.

⁵² Klasifikace přestala být tříčlennou, protože jsem se výše snažil ukázat, že pravou retroaktivitu neprovádíme.

⁵³ Známým příkladem je třeba kanonista Johannes Monachus, který prý rozlišil na více než dva tucty pojmů označovaných termínem *ius*. K tomuto snad až přehnanému rozlišování viz např. TIERNEY, B. *The Idea of Natural Rights. Studies on Natural Right, Natural Law and Church Law, 1150–1625*. Grand Rapids – Cambridge: William B. Eerdmans Publishing Company, 2001, s. 40 an.

jistou množinu právních norem, které spolu věcně souvisí, pak je klasifikační pojem vlastnictví vlastně totéž, co právní normy vlastnictví upravující. Pojem vlastnictví vypracováváme s ohledem na právní normy, které něco o vlastnictví stanoví – např. rozlišujeme vlastnictví od držby či detence na základě toho, že právní normy stanovují v situacích, kdy je někdo vlastníkem, něco jiného než v situacích, kdy je někdo držitelem či detentorem. V tomto smyslu jsou klasifikační pojmy normami.

Jestliže jsem zde tedy představil dvoučlennou klasifikaci, pak jsem pracoval s nepřipustností retroaktivity jako s právní normou – jestliže bychom byli v jakékoli situaci schopni rozlišit mezi retrospektivou a nepravou retroaktivitou, pak bychom také mohli v každé situaci rozhodnout, zda je obecně nepřipustná (a dále pracovat s tím, zda v posuzované situaci nejsou naplněny výjimky z její nepřipustnosti), nebo obecně přípustná (a dále pracovat s tím, zda nejsou naplněny výjimky z její přípustnosti), jak to tvrdí ÚS v nálezu, který byl citován poprvé. *Je však možné, že s pojmy retrospektivy či nepravé retroaktivity nepracujeme jako s klasifikačním pojmem* (nebo minimálně ÚS s tímto pojmem jako s klasifikačním pojmem nepracuje). Když tedy s nepřipustností retroaktivity nepracujeme jako s klasifikačním pojmem, pak s ní nepracujeme ani jako s normou (protože nevíme, která situace je nepřipustná). Mohli bychom však s nepřipustností retroaktivity pracovat jako s *principem*. Abychom to lépe viděli, zkusme přestat uvažovat o tom, *co* je retroaktivita, ale soustředme se spíše na to, o čem dosud nebyla řeč, a sice na to, *proč* nám retroaktivita vadí.

Domnívám se (a myslím, že nejen já), že nám vadí nikoli proto, že by stanovovala nějakou zpětnou působnost právních norem do minulosti, ale proto, že zklamává ty, kdo jednali v důvěře v minulý právní řád, že narušuje právní jistotu, že zasahuje do našich legitimních očekávání či do našich nabytých práv, že je neproporcionální, že narušuje rovnost apod. Řečeno obrazně, retroaktivita (ať už ji chápeme jako retrospektivu, nebo jako nepravou retroaktivitu) je jistým „příznakem nemoci“, zatímco skutečnou „nemocí“ je právě zklamávání důvěry jedinců v minulý právní řád, zasahování do jejich nabytých práv či legitimních očekávání apod. A nyní již nemluvíme o právní normě, ale mluvíme o právním principu. Vždyť i ÚS ve svých rozhodnutích nakonec vždy zkoumá právě tyto aspekty intertemporálního působení právní normy a nemusí k tomu vůbec používat pojem retroaktivity a zkoumat, jestli došlo k nepravé retroaktivitě či k retrospektivě. Je docela dobře možné, že jeho nekonzistentnost při označování jednotlivých situací zde představené klasifikace je právě způsobena tím, že pro ÚS je důležitější úvahou ta, která se opírá o právní principy, místo té, která vychází z klasifikačního pojmu retroaktivity. Místo toho, abychom se pohybovali v diskursu (jasně či nejasně) ohraničených klasifikačních pojmů, pohybuje se v jistém kontinuu od retrospektivy k nepravé retroaktivitě a zajímají nás otázky, u nichž odpovědět na ně znamená také pohybovat se v určitém kontinuu – např. je zásah do nabytých práv či legitimních očekávání dostatečně intenzivní, aby odůvodnil nepřipustnost tohoto intertemporálního působení právní normy? Mohl účastník právního vztahu počítat s touto změnou právní úpravy? Jak intenzivně se ho dotkla? Celý pojem retroaktivity tak z těchto úvah vlastně na první pohled „vypadává“ jako „něco navíc“, co v ní snad hraje nějakou roli „prvotního přiblížení se“ k problému či „příznaku nemoci“.

Nezávisle a dříve, než byl napsán tento článek, si toho, že nepřipustnost retroaktivity je chápána jako princip, všiml ve svém výborném článku brněnský civilista Pavel

Koukal.⁵⁴ Tvrdí, že je nakonec jedno, jestli nějakou situaci budeme klasifikovat jako pravou či nepravou retroaktivitu, protože to, oč půjde, bude to, zda takové působení práva budeme hodnotit jako nepřijatelné (protože může zasahovat do nabytých práv, legitimních očekáváníí atd.), nebo přijatelné – jak Koukal vtipně píše, nepůjde o to, zda je „sklenice poloprázdná“, anebo „poloplná“, ale mohou nastat situace, kdy se ani z jedné sklenice „nedá pít“. Ačkoli s Koukalovým článkem v mnohém souhlasím, přece jen musím poukázat na zřejmé rozdíly v našich argumentacích. Za prvé, Koukal pracuje s tradičním dělením retroaktivity na pravou a nepravou, z jeho vymezení právě retroaktivity je patrné, že ji chápe skutečně tak, že se finguje, že právní norma působí v minulosti,⁵⁵ a z jeho vymezení retroaktivity nepravé zase plyne, že pod ní rozumí i retrospektivu.⁵⁶ Zde jsem se však snažil ukázat, že pravá retroaktivita vlastně neexistuje a místo toho se užívá retrospektivy, která někdy bývá klasifikována jako retroaktivita pravá a někdy jako retroaktivita nepravá. Za druhé, zdá se mi, že Koukal dostatečně nerozlišuje mezi klasifikačním pojmem (normou) a mezi principem. Je totiž docela dobře možné, že naše úvaha má nejdříve provést klasifikaci retroaktivity (zda jde o retrospektivu či nepravou retroaktivitu) a *teprve poté se ptát*, zda je přípustná či nepřípustná podle toho, zda zasahuje do právních principů, jako jsou nabytá práva, ochrana legitimních očekáváníí, ochrana jednotlivce jednajícího v důvěře v právo, právní jistoty apod. Pro Koukala, zdá se mi, naopak nepřípustnost retroaktivity „splyne“ s narušením některého ze zde vyjmenovaných (anebo i jiných) právních principů. Je tento rozdíl mezi mou a Koukalovou argumentací prakticky relevantní?

Zkusme si nejdříve představit, že relevantní není. Pojem nepřípustnosti retroaktivity pak bude hrát roli principu, který v sobě vlastně skrývá principy právní jistoty, ochrany nabytých práv či legitimních očekáváníí apod. Klíčová otázka se přesouvá z otázky, zda je daná právní úprava retroaktivní, či nikoli, k otázce, zda narušuje právní jistotu, zasahuje do nabytých práv apod. Jde o otázku, na kterou lze odpovědět (což je pro principy typické) poukazem na míru intenzity zásahu, přičemž toto hodnocení je zcela jasně více otevřené subjektivnímu hodnocení toho, kdo se na otázku snaží odpovědět, než kdyby byla řešena otázka aplikací klasifikačního pojmu (tedy aplikací právní normy). Neodvážuji se tvrdit, že řešení právního problému pomocí právních principů je vždy zcela subjektivní, ale poukazuji právě na skutečnost, že když do problému vstupuje hodnocení (např. když poměrujeme hodnotu nabytých práv vůči hodnotě veřejného zájmu na působnosti právní úpravy), pak nejspíše neexistuje jasné objektivní kritérium, na základě něhož něčemu hodnotu připisujeme – ostatně kdyby existovalo, celá úvaha na základě principů by se nejspíše proměnila v úvahu na základě právní normy. Neboli můžeme smysluplně nesouhlasit s tím, jak nějaké parametry vstupující do procesu poměřování hodnotí někdo jiný – lze si např. představit, že konzervativněji naladěný právník bude hodnotit nabytá práva vždy výše než veřejný zájem na působení právní

⁵⁴ KOUKAL, P. Předvídatelnost, retroaktivita a zpětné působení práva. *Právník*. 2016, roč. 155, č. 3, s. 233–260.

⁵⁵ *Ibidem*, s. 239.

⁵⁶ Viz např., když interpretuje známý cimrmanovský souboj mezi Hynkem z Michle a Veverkou z Bítýšky, pak změna pravidel souboje během probíhajícího souboje, říká, že „*pravidlo sice zachycuje minulé skutečnosti (zde jde o probíhající souboj), avšak působí pro futuro. Nemůže se tedy jednat o pravou retroaktivitu.*“ *Ibidem*, s. 236.

normy již na existující právní vztahy, zatímco jeho více „progresivně“ naladěný kolega může tyto parametry vždy hodnotit opačně.

Dalším důsledkem přijetí tohoto pohledu může být ten, že (abych použil metaforu o retroaktivitě jako „příznaku nemoci“) „nemoc“ bude mít ještě jiné „příznaky“ než jen „příznak“ retroaktivity. Neboli situace, v nichž může docházet ke zklamávání jednotlivců v jejich důvěře v právo, k zásahům do jejich legitimních očekávání apod., nebudou pouze ty, které budou „indikovány“ díky „příznaku“ retroaktivity, ale i mnoho jiných situací.⁵⁷ A lze si naopak představit i to, že přítomnost „příznaku“ retroaktivity nutně nepovede k „nemoci“ spočívající ve zklamávání důvěry jednotlivců v právo? To dle mého názoru bude možné v situacích, kdy budou naplněny nějaké důvody pro ospravedlnění retroaktivity (k tomu viz níže).

Zkusme si nyní naopak představit, že retroaktivita je klasifikační pojem a o její přípustnosti a nepřípustnosti (tedy jestli zasahuje do nějakých principů ve vysoké míře, nebo ne) rozhodujeme až poté, kdy něco jako retroaktivitu klasifikujeme. Změní se něco? Domnívám se, že ano: To, jestli nějaké formy retroaktivity označíme za zásadně přípustné či za zásadně nepřípustné, může mít vliv nejen na strukturu argumentace (v souladu s tím, jak to třeba tvrdil ÚS v prvním citovaném rozhodnutí), ale třeba i na to, kdo nese břemeno argumentace – to by mohlo např. znamenat, že u retrospektivy předpokládáme, že je nepřípustná, takže břemeno argumentace je na tom, kdo tvrdí, že v tomto konkrétním případě je vzhledem k jeho zvláštním okolnostem přípustná (na státu), zatímco u nepravé retroaktivity naopak předpokládáme, že je přípustná, takže břemeno argumentace je na tom, kdo tvrdí, že v tomto konkrétním případě je vzhledem k jeho zvláštním okolnostem nepřípustná (na dotčené osobě). Podobně může mít klasifikace retroaktivity vliv na to, jak budeme posuzovat intenzitu zásahu třeba do důvěry jednotlivců v právo – lze si např. představit, že v případě retrospektivy bude tato intenzita vysoká a v případě nepravé retroaktivity naopak nízká. Právě proto klasifikační pojem retroaktivity nevypadává z naší úvahy jako „něco navíc“, neboť má normativní důsledky (např. alokace břemene argumentace, které se v kontextu právních norem může přeměnit na břemeno tvrzení či dokazování), a proto také dle mého názoru lze kritizovat právníky, že nedostatečně rozlišují mezi retrospektivou a nepravou retroaktivitou. Konečně lze podle mého názoru kritizovat i ÚS za to, že situaci zde označovanou za retrospektivu velmi často (kromě výjimek zde představených ve třetím a čtvrtém citovaném rozhodnutí ÚS) označuje za nepravou (tedy v zásadě přípustnou) retroaktivitu, když jsme výše (na příkladu zavedení školného) viděli, že se ve svých důsledcích (když pomíneme její „infekční“ důsledky) shoduje s retroaktivitou pravou.⁵⁸

Máme tedy přijmout názor, že retroaktivita je klasifikační pojem, nebo názor, že je principem? Mohli bychom třeba o pojmu retroaktivity říci, že je klasifikačním pojmem, který používáme jako předstupeň úvah, které jsou již čistě založeny na principech?

⁵⁷ Toho si všimá i Koukal, když např. píše, že „u obecně nepřípustné pravé retroaktivity je zasahováno do obou těchto principů (tj. principu předvídatelnosti a principu ochrany důvěry adresátů v právní řád – pozn. autora), nicméně oba tyto principy obstojí i samy o sobě, aniž bychom museli konkrétní zvolenou normativní konstrukci nutně označit za pravou retroaktivitu“. *Ibidem*, s. 241.

⁵⁸ Proto bychom mohli říci, že retrospektivní sankcionování některých osob spjatých s bývalým režimem podle tzv. lustračního zákona (nemožnost zastávat některé funkce do budoucna) může být hodnoceno jako podobně nepřípustné, jako kdyby se tak skutečně stalo pravě retroaktivní právní normou.

Domnívám se, že může být vhodné trvat na tom, že retroaktivita je klasifikační pojem, přesně vymezen, zda jde v daném případě o retrospektivu či nepravou retroaktivitou, a zachovat tak strukturu argumentace vedoucí k alokaci břemene argumentace a teprve po vyřešení této „předběžné otázky“ se pustit do řešení problému nepřipustnosti retroaktivity na základě právních principů. Oproti prvnímu přístupu (kdy nepřipustnost retroaktivity chápeme jako princip) jde totiž v tomto případě o strukturu argumentace, která je bohatší – právě proto, že v ní hraje roli třeba to, kdo nese břemeno argumentace, nebo nějaký jiný důvod.

Když vidíme, jaké problémy retroaktivita (tedy retrospektiva i nepravá retroaktivita) přináší, není nakonec nejčistší vůbec nepoužívat retroaktivitu (ani nepravou), a naopak provádět změny předpisů tak, aby docházelo k ultraaktivitě? Snad je toto řešení příliš konzervativní⁵⁹ či „utopické“ v tom smyslu, že je nepoužitelné pro dnešní dobu, kdy nezdědka neustále překotně novelizujeme s představou, že „včera již bylo pozdě“, ale z hlediska důvěry jednotlivců v právo jde dle mého názoru o řešení nejčistší. I časté změny právní úpravy, které zasahují do existujících právních vztahů do budoucna, totiž k této důvěře nijak nepřispívají. A zaštitovat se aktuálními potřebami dnešní doby (za nimiž lze v pozadí tušit neschopnost zákonodárce přijmout jakoukoli stálou úpravu, tedy nedostatky v legislativní technice) se v tomto článku nehodlám. Přesto je uchýlení se k ultraaktivitě nejspíše nevhodné.

5. OSPRAVEDLNĚNÍ POUŽITÍ RETROSPEKTIVY

Kdybychom vždy používali ultraaktivitu, přišli bychom o jisté „výhody“, které s sebou použití retroaktivity (a to i ve formě retrospektivy) přináší. Dovolím si tedy ještě krátký exkurs k tomu, jak by mohla být především retrospektiva ospravedlněna. Pokusím se přitom o klasifikaci *příznivosti* či *nepříznivosti* retrospektivního působení právní normy. Zdá se, že když provádíme retrospektivu, pak se dnes dostávají jednotlivci či státní orgány do situace, kdy se dovědí, že minulá fakta (která se již nemohou „odestát“) pro ně budou mít buď příznivé, či nepříznivé důsledky do budoucna. Také může být důležité, zda je retrospektivně udělována výhoda, či nevýhoda. Můžeme proto rozlišit následující situace:

Když stát uplatňuje retrospektivní normu vůči jedinci a dává mu jistou výhodu, pak by mohlo jít o příznivé retrospektivní působení práva, které může ospravedlnit přípustnost takové retrospektivy, pokud se nevyskytnou jiné důvody, jako např. diskriminace či svévole v udělování výhod, k níž může docházet typicky tehdy, když výhoda pro jednoho jedince znamená nevýhodu pro druhého jedince (nazvěme takové situace třeba kompetitivními situacemi).⁶⁰ I toto zvýhodňování jednoho jedince v kompetitivních situacích

⁵⁹ Tak tvrdí např. civilista Emanuel Tilsch, který sice byl také citován ÚS v jeho nálezu vymezujícím pravou a nepravou retroaktivitu, ale selektivně, bez ohledu na tento jeho názor: „Zásada: ‚Zákony nepůsobí zpět‘ znamená tedy nejenom – 1. že zákon nechává nedotknutými dřívější poměry právní pro dobu před svou působností, nýbrž též – 2. že nový zákon ponechává starému zákonu upravovat tyto poměry i na dále v době panství nového zákona.“ TILSCH, E. *Občanské právo rakouské. Část všeobecná*. 2. doplněné vydání. Praha, 1913, s. 62 an.

⁶⁰ Není tedy pravda, jak tvrdí třeba Gerloch, že pravá retroaktivita (tedy retrospektiva) je přípustná, když je ve prospěch právního subjektu. Viz GERLOCH, A. *Teorie práva*, s. 91.

(tedy narušování rovnosti) však může být chápáno jako příznivé, pokud se jím např. napравuje křivda a právo tak působí jako nástroj sociální změny – zrušením otroctví, nevolnictví či poddanství nebo pozemkovou reformou sice znevýhodňujeme otrokáře, šlechtu či velké pozemkové vlastníky, tudíž vytváříme nerovnost, ale tato nerovnost je vyvážena celospolečenským zájmem na právní rovnosti všech lidí nebo na zmírnění jejich faktické nerovnosti. Rozlišování mezi ospravedlnitelnou retrospektivou a neospravedlnitelnou tak do velké míry závisí na tom, jak chápeme společnost – zda (v jistém extrému) jako množinu jednotlivců typu *homo oeconomicus* ve věčné konkurenci (a pak nejspíše žádná možnost ospravedlněné sociální změny neexistuje), anebo naopak jako lid mající legitimní cíle spočívající v sociální spravedlnosti a rovnosti. A to, jak chápeme společnost, je otázkou politickou a nakonec i morální.

Když naopak stát retrospektivně uděluje jedinci nějakou nevýhodu – typicky sankci za jednání, které spáchal před účinností nového zákona – může být taková situace nepřipustná a přípustnou bude jen ve výjimečných situacích (třeba v případě válečných zločinů či zločinů proti lidskosti, jiným extrémním případem pak může být použití známé Radbruchovy formule). Hezky to ukazuje pravidlo z čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod nebo § 2 odst. 1 a 3 trestního zákoníku – retrospektiva se zakazuje, způsobuje-li jednotlivci nevýhody (sankce), a naopak se povoluje, způsobuje-li mu výhody. Jako bychom se na stát opravdu dívali jako na jakéhosi „smrtného boha“, jehož nepředvídatelnost vítáme, způsobuje-li nám výhody (něco jako „zázrak“), a jehož nepředvídatelnost se děsíme, způsobuje-li nám nevýhody (něco jako „pohroma“).

Konečně lze uvažovat i o tom, že stát bude sám vůči sobě uplatňovat retrospektivně působící normu, a to typicky tehdy, když ji jeden státní orgán bude uplatňovat vůči druhému.⁶¹ Zde dle mého názoru nemá příliš smyslu uvažovat o výhodách a nevýhodách, protože tyto situace mohou narušovat třeba dělbu moci. Ale která narušení dělby moci budeme považovat za příznivá (tedy za „vylepšení“ dělby moci) a která za nepříznivá (tedy za „narušení“ dělby moci), bude znovu politickou otázkou a nakonec možná i otázkou morální.

Vidíme tedy (a proto jsem zde tento krátký exkurs uskutečnil), že když začneme hovořit o příznivosti či nepříznivosti retrospektivy, začínáme řešit politické či morální otázky, tedy nikoli otázky klasifikační, ale otázky hodnotové, které jsou nutně spojeny s uvažováním o principech.

ZÁVĚR: JE RETROAKTIVITA DISKURSVNÍ POJEM?

V tomto článku se však chci pokusit o vyřešení otázky, zda je retroaktivita diskursivním pojmem. Diskursivní pojmy obvykle chápeme jako pojmy, uvnitř nichž mohou koexistovat zcela odlišné *koncepte* pojmu a které nám umožňují rozumnou neshodu (*reasonable disagreement*) způsobenou odlišnými hodnotami, na něž klademe důraz.⁶²

⁶¹ Úmyslně ponechám přítom stranou otázku, zda státní orgány mohou mít samostatnou právní subjektivitu odlišnou od právní subjektivity státu jako celku, protože to je velký právní problém.

⁶² Pro toto vymezení diskursivních pojmů viz např. SOBEK, T. *Právní myšlení. Kritika moralismu*. Praha – Plzeň: Ústav státu a práva – Aleš Čeněk, 2011, s. 205 an.

Diskursivní pojmy tedy mají hodnotící charakter a vytvářejí rámec pro politickou či morální diskusi o oněch odlišných koncepcích pojmu. Např. pojem spravedlnosti může být diskursivním pojmem proto, že v jeho rámci může probíhat smysluplná diskuse o různých odlišných koncepcích spravedlnosti (třeba mezi klasickými liberály a socialisty). Tyto hodnotové (tedy morální i politické) neshody mezi různými koncepcemi pojmu spravedlnosti se nedají jednoduše vyřešit tím, že bychom rozlišili, o čem kdo mluví, a pak uzavřeli tím, že každý mluví o něčem jiném (jak tomu může být u klasifikačních pojmů) – např. liberál či socialista se neshodují v tom, která koncepce spravedlnosti je správná, ale oba přitom mluví o jednom pojmu spravedlnosti. Přitom neshoda může panovat nejen uvnitř diskursivního pojmu samotného, ale i v tom, který pojem diskursivní je a který nikoli – to záleží na tom, jestli si ti, kteří jej používají, myslí, že neshoda se dá vyřešit rozlišováním (jako u klasifikačních pojmů), anebo naopak uznávají, že je možné vést smysluplné diskuse uvnitř jednoho pojmu. Ten, kdo bude nějaký pojem chápat jako klasifikační, bude mít tendenci jakoukoli neshodu vysvětlovat sémanticky („*ten, kdo se mnou nesouhlasí, mluví o něčem jiném*“), a nikoli hodnotově – kdybychom všechny morální či politické pojmy chápali jako klasifikační, došli bychom k tomu, že existuje pouze jedna jediná správná verze morálky (či politiky) a ostatní se mýlí a mluví o něčem jiném. Připuštění diskursivních pojmů tedy přispívá k hodnotové pluralitě a k možnosti vést smysluplné diskuse, a nikoli k tomu, že svého oponenta diskvalifikujeme s tím, že mluví o něčem jiném. Můžeme tedy pojem retroaktivity chápat jako diskursivní pojem?

Výše jsem se snažil ukázat, že chápání pojmu retroaktivity jako klasifikačního pojmu naráží na jisté obtíže. Znamená to, že ti, kdo (jako Koukal) hovoří o nepřípustnosti retroaktivity jako o principu, hovoří vlastně o diskursivním pojmu? Je to tak, že klasifikační pojmy mají charakter právních norem, zatímco právní principy jsou spíše pojmy diskursivními?

Domnívám se, že *ztožnit diskursivní pojmy v právu s právními principy není možné*. Ačkoli uvažování za použití principů je uvažování hodnotové a ačkoli může existovat rozumná neshoda v tom, jestli je nějaký princip narušen, nebo ne (např. když jsem výše psal o konzervativci či „progresivistovi“, kteří jinak hodnotí zásah do nabytých práv či do legitimních očekávání), přesto dle mého názoru hodnotový rámec, v němž používáme principy, nemusí být nutně mezi právníky zase tak odlišný – neboli socialista či liberál se mohou neshodovat v tom, co je spravedlivé, protože mají odlišné hodnotové rámce, zatímco *konzervativní či liberální právník se mohou shodovat v hodnotovém rámci toho, co je relevantní pro zásah do důvěry jednotlivce v právo či do nabytých práv nebo legitimních očekávání. Je tomu tak nejen proto, že mají podobné vzdělání, ale i proto, že mohou ctít podobnou předchozí judikaturu, podobné právní autority apod.* Kdyby se naopak vůbec neshodovali a nectili stejný hodnotový rámec, pak by jejich rozhodování na základě principů bylo vlastně hodnotově nesouměřitelné a z rozhodování na základě principů by se stalo rozhodování postavené na jejich odlišných morálních i politických postojích. Právní diskurs by se pak stal nejen diskursem, v němž o normy nejde, ale i diskursem, v němž by nakonec nešlo ani o principy – stal by se diskursem morálním a politickým, v němž by vedle sebe soupeřily různé morální a politické koncepce. A o tomto diskursu by mohl někdo docela dobře říci, že v něm již nejde o rozhodování podle nějakých standardů (ať již spočívajících v normách, či principech), ale o rozhodování na základě morálních a politických preferencí těch, kdo rozhodují.

Jestliže je tedy onen sdílený hodnotový rámec mezi právníky důležitý, pak je podle mého názoru vhodné tento hodnotový rámec neoslabovat. *Pokud tedy chceme nadále pracovat s pojmem retroaktivity jako s právním pojmem (a nikoli pojmem morálním či politickým), neměli bychom jej dle mého názoru chápat jako diskursivní pojem, ale jako pojem klasifikační, vždy si ujasnit, o jaké situaci mluvíme (jestli o retrospektivě či o nepravé retroaktivitě) a teprve pak se pokoušet o hodnocení přípustnosti a nepřípustnosti dané situace, tentokrát již na základě právních principů jako je ochrana důvěry jednotlivce v právo, ochrana nabytých práv či legitimních očekávání apod.*

GLOSÝ

VZŤAH REFORMY PRÁVNEHO PORIADKU A VÝUČBY PRÁVA

(Konferencia katedier obchodného práva – 9. a 10. 6. 2016 v Prahe)

Jozef Suchoža*

Abstrakt: V prezentovanej štúdií sa autor zamýšľa nad vzťahom reformy právneho poriadku a reformy pedagogického procesu. V tejto súvislosti si všíma aj niektoré historické okolnosti a špecifiká skúmaného vzťahu. Napokon prezentuje viaceré návrhy de lege ferenda.

Kľúčové slová: korporáčné právo, reforma právneho poriadku, reforma výučby práva, hypertrofia práva, tvorba práva, obchodné právo, hospodárske právo

ÚVOD

Ústredným bodom nasledujúcich úvah je poznávanie determinujúcich faktorov, ovplyvňujúcich obsah a metodiku výučby obchodného práva a nadväzných právnych odvetví, napríklad v našich podmienkach aj práva hospodárskeho. Je nesporné, že tento problém obsahuje v sebe viaceré aspekty, napríklad rozvrstvenie obchodného práva vytváraním relatívne autonómnych korpusov, konkrétne napríklad korporáčného práva etc.

Stručne povedané: Na prvom mieste ide o samotné vymedzenie predmetu (objektu), ktorý má byť traktovaný „servírovaný“ študentom vo výučbe. Už na prvý pohľad je jasné, že to môže vyvolať viaceré úskalia. Vyplýva to z toho, že určenie (vymedzenie) charakteristiky (relevantných atribútov, znakov, vlastností etc.) z pedagogického hľadiska interesantného objektu naráža na skutočnosť, že sám takýto predmet (objekt) je viac alebo menej historicky premenlivou kategóriou. Miera (podiel) flexibilných a stabilnejších prvkov, nachádzajúcich sa v záujmovej sfére pedagogického procesu je podmienená stavom legislatívy (dobovými kodifikačnými, prípadne rekodifikačnými procesmi).

Po druhé je to vlastná úroveň (vyspelosť) vrátane tradícií pedagogického pôsobenia (pedagogického „majstrovstva“) a skúseností príslušných katedier, predovšetkým konkrétnych učiteľov pri výučbe tých-ktorých predmetov (disciplín). Ide aj o selekciu a adekvátnu štrukturalizáciu (hierarchizáciu) poznatkov, ktoré majú byť študentom ponúkané. V tejto súvislosti napríklad J. Hurdík požaduje: „*Ve věku informatiky a hypertextů je namístě definitivně opustit jako hlavní cíl výuky poskytování maximální sumy informací a zaměřit se na metodiku výběru informací jejich systémového uspořádání a využití pro řešení profesních zadání*“.¹ Takéto smerovanie pedagogického procesu je odôvodnené

* Prof. JUDr. Jozef Suchoža, DrSc., Právnická fakulta UPJŠ v Košiciach. E-mail: jozef.suchoza@upjs.sk.

¹ HURDÍK, J. Věda a výuka občanského práva v kontextu současných společenských změn. *Právní obzor*. 2004, roč. 87, č. 1, s. 3 an.

predovšetkým v tých predmetoch, v ktorých dochádza dalo by sa povedať k akejsi explózií právne normatívnych aktov a k súbehu národných úprav a európskej normotvorby (európskeho únieového práva), napríklad v korporáčnom práve.

Uvedenou problematikou som sa čiastočne zaoberal (pravda len rámcovo) vo svojej stati *Úvahy o práve a jeho výučbe*.²

1. NIEKTORÉ HISTORICKÉ REMINISCENCIE

Výučba práva bola u nás stredobodom pozornosti a širšieho záujmu vedeckých a pedagogických pracovníkov už v minulosti.³ O týchto otázkach som sa pred niekoľkými rokmi stručne (okrajovo) zmieňoval na vedeckej konferencii Katedry občianskeho práva Právnickej fakulty Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach.⁴

Problematikou reformy právnických štúdií v prvej Československej republike sa meritórne zaoberal popredný československý romanista O. Sommer.⁵ Navonok to bola špecifická téma s presahom na širšie súvislosti pedagogickej reformy.

Ťažiskom jeho návrhov bola predovšetkým nová reštrukturalizácia a kombinácia predmetov v rámci rigorózneho konania, čo len potvrdzovalo integritu (jednoodborovosť) univerzitného štúdia práv. Treba dodať, že za prvej Československej republiky sa u nás v podstate realizoval (vlastne doznieval) klasický model výučby a univerzitného vzdelávania v oblasti práva, pochádzajúci z obdobia Rakúsko-Uhorskej monarchie, pričom bolo len samozrejmé, že dominantnou zložkou týchto procesov, predovšetkým ich obsahovej náplne boli nové ústavné pomery, a s tým späté aplikačné a interpretačné problémy, vyplývajúce z historických revolučných zmien po prvej svetovej vojne.⁶

² SUCHOŽA, J. *Úvahy o práve a jeho výučbe*. In: *Acta Iuridica Cassoviensia* 26. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2009, s. 154 an.

³ Porovnaj napríklad správu J. Karpata o vedeckej konferencii. KARPAT, J. Právnická vzdelanosť na Slovensku v uplynulom polstoročí. *Slovenská archivistika*. 1972, č. 1, s. 413 a 414.

Už skôr uvedenú problematiku skúmal V. Bušek. Pozri napríklad jeho stať BUŠEK, V. Reforma právnických štúdií. *Právny obzor*. 1935, č. 17, roč. XVIII, s. 373–380. V tejto súvislosti V. Bušek uvádza: „Reforma studia vyžaduje také, aby profesori byli dostatečnými pedagogy, k čemuž již při habilitacích by bylo přihlížeti a nikoli jen znalci a vědci.“ (s. 377).

Pozri ďalej HORA, V. Stav našeho soudnictví. *Právnik*. 1927, roč. LXVI, sešit XXII, s. 697. V uvedenej stati sa autor zamýšľa nad vtedajším zarážajúcim stavom v justícii. Píše: „Mladí právníci, aspoň ti nejlepší, jdou z university do života s idealismem a s jistým nadšením. Přinášejí si znalosti zákonů, jsou proniknuti přesvědčením o jejich významu, o veliké důležitosti soudnictví a o vznešenosti úřadu soudcovského. Přijdou k soudům, poznají nevážnost k těmto zákonům, najdou soudce zatrpklé, konající svůj úřad bez lásky, bez radosti, soudce vědomě porušující zákon, poznají, že justiční správě nezáleží na jakosti práce, ale hlavně na rychlosti její, vidí všude horečné tempo, při němž se nikdo neohlíží po nich... O jejich právníckou výchovu praktickou, o jejich přípravu k soudcovskému úřadu se nikdo nestará.“ (s. 700).

⁴ SUCHOŽA, J. *Úvahy o výučbe obchodného práva a hospodárskeho práva*. In: *Pôsobenie práva v 21. storočí. Súkromné právo v súčasnosti a perspektíve: zborník vedeckých prác*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2013, s. 164–169.

⁵ SOMMER, O. K reformě právnických studií. *Redakčná časť Právnickej fakulty Univerzity Komenského v Bratislave – Právny obzor*. 1937, roč. XX, s. 210 an.

⁶ Porovnaj tiež RÁTH, A. Unifikácia (záznam z prednášky v Právnickej Jednote dňa 22. 01. 1920). *Právnik*. 1920, roč. LIX, s. 153 an. V tejto súvislosti okrem iného autor uviedol: „Právnický dualismus náš skutečný život nesnese. Každý deň stavia viac a viac lidí před problémy, právnické rébusy, které sa při dnešním stave nedají riešiť... Povstáva množství vztáhov, zájmov (interessov), které požadují právní reguláciu, zákonnú záštitu, ale už při prvom kroku narážaš na otázku: pod aké právo a aký súd si príslušný?“.

Sommer presadzoval novú kombináciu predmetov v rámci rigorózneho skúšky, a to:

- rímske právo s právom civilným (občianskym alebo obchodným);
- právo kanonické s právom správnym, trestným alebo s civilným procesom;
- dejiny práva (československého, stredo európskeho alebo slovenského) s právom civilným, ústavným alebo správnym;
- právna filozofia s právom ústavným alebo civilným, a podľa voľby s niektorým predmetom historickoprávnym;
- civilné právo s právom rímskym;
- civilný proces s právom rímskym alebo kanonickým;
- trestné právo s dejinami práva alebo s právom kanonickým;
- ústavné, správne a medzinárodné právo s dejinami práva alebo s právom kanonickým;
- národné hospodárstvo s právom správnym;
- finančná veda s právom finančným a naopak.

Sommer, polemizujúc (s hlbokou znalosťou diskutovanej problematiky a na vynikajúcej akademickej úrovni) s väčšinovými odlišnými názormi pražskej právnickej fakulty ohľadne doktorátu práv, záväznosti praktických cvičení a postupu štúdia a skúšok, ktoré fakulta prezentovala na stránkach časopisu *Právnik* (1937, roč. 76, s. 77 a nasl.) zhrnul v rámci akademickej polemiky svoje predstavy k nastoleným problémom v osobitnom článku (uvedenom v poznámke č. 5). Pred tým ich predniesol na zasadnutí profesorského zboru Právnickej fakulty Karlovej Univerzity dňa 3. decembra 1936. Sommer mimoriadnu váhu kládol na zavedenie prednášky o ústavnom práve, a to už do druhého semestra s poukazaním, že „*bylo by tak možno přiblížiti se ideálu, aby každý právník byl zcela prostoupen znalostí ústavy svého státu*“ (s. 213).

Ako vyplýva z rozsiahlych polemík a diskusií ohľadne reformy právnického štúdia v prvej Československej republike, vtedajšie vedecké kapacity sa zamýšľali nielen nad problémom a významom štúdia historickoprávneho základu, vrátane práva rímskeho a kanonického, berúc pritom do úvahy v tom čase (nielen) nesporný vplyv práva pandektového a všeobecného súkromného práva nemeckého, ale aj *úlohy a miesta ekonomických právnych disciplín* (napríklad finančného práva a finančnej vedy v kontexte s hospodárskou vedou) pri profilovaní absolventa práv. Ako na to poukázal Sommer v uvedenom období pretrvávali ešte tradície známej tzv. Thunovskej reformy právnických štúdií z roku 1855. V uvedenom období, t. j. od študijného roku 1921/1922 do 1932/1933 sa napríklad na Právnickej fakulte Univerzity Komenského v Bratislave prejavuje pokles zapísaných poslucháčov a kandidátov na vykonanie štátnych skúšok, čo viedlo vtedajší profesorský zbor k skúmaniu príčin takého poklesu. I. Karvaš (v článku *Problém právnického dorastu* publikovanom v časopise *Politika*, roč. VI, č. 23 a 24) pokles poslucháčov práv považoval za prechodný jav, hoci viaceré osobnosti boli toho názoru, že ide o „krízu“ právnického štúdia. Bušek v tejto súvislosti uvedený stav vysvetľuje v osobitnom článku.⁷

Chcem dodať, že prof. Augustín Ráth pôvodom z Ružomberka (1872–1942) bol prvým dekanom Právnickej fakulty Komenského Univerzity v Bratislave v rokoch 1920–1921, taktiež v rokoch 1923–1924 a 1927–1928 a druhým rektorom Komenského Univerzity v Bratislave (1921). Vo svojej vedecko-publikačnej činnosti uplatňoval sociologickú metódu výskumu, tiež komparatistický a historickoprávny prístup. Hlásil sa k odkazu prof. Karola Kadleca, Baltazara Bogišića a Hermenegilda Jirečka. Porovnaj Ráthovu štúdiu RATH, A. Prof. dr. Karol Kadlec. *Slovenské pohľady*. 1905, č. 25, s. 614 an.

V súčasnom období sa opäť vynára staronový problém: aké boli v minulosti a napokon aj dnes sú motivačné faktory (pohnútky), podmieňujúce záujem študujúcej mládeže o nadobudnutie vysokoškolského právnického vzdelania? S tým súvisia aj ďalšie otázky, t. j. akú úlohu v pedagogickom procese zohráva učiteľ? Aký má byť jeho vzťah k študentom? Aké sú perspektívy uplatnenia excelentných študentov v praxi? V konečnom dôsledku je to problém vyváženosti učebných osnov vrátane adekvátneho radenia učebných predmetov a stanovenia skúšok, vrátane štátnych a rigorózných.

Naraz je tu veľa otázok a problémov. Sú tu však aj ďalšie otázky, ktoré už dávnejšie skúmali viacerí profesori na našich právnických fakultách.

2. AKTUÁLNE PROBLÉMY VÝUČBY OBCHODNÉHO PRÁVA A PRÁVA HOSPODÁRSKEHO NA KOŠICKÝCH PRÁVACH

Kvantitatívny nárast legislatívy po roku 1989 spôsobil viaceré problémy aj pokiaľ ide o výučbu práva na univerzitách.

Došlo k rozšíreniu počtu právnických fakúlt a tým aj katedier, špecializujúcich sa na výučbu skúmaných a porovnávaných učebných predmetov (pedagogických disciplín).

Vysokoškolský vzdelávací systém akceptoval model bakalárskeho, magisterského a doktorandského štúdia, pričom na právnických fakultách sa navyše uplatňuje v rámci rigorózneho konania možnosť priznávať klasické, v stredoeurópskom priestore všeobecne uznávané akademické tituly JUDr. (doktor práv).

Nové právne predpisy o vysokých školách, prijaté po roku 1990 zaviedli rozsiahlu decentralizáciu a autonómiu vysokých škôl, najmä pokiaľ ide o rozhodovanie o študijných programoch a vedecko-výskumnej orientácii.

Vzhľadom na rozširovanie počtu vysokých škôl, vrátane súkromných, a tým aj počtu študujúcich na právnických fakultách, vzniká u nás problém nedostatku univerzitných profesorov, vrátane garantov príslušných odborov. Ani inštitút akreditácií neodstránil existujúce problémy v úrovni jednotlivých vysokých škôl, fakúlt a katedier, pričom sa naďalej prehĺbuje ich diferenciacia, pokiaľ ide o kvalitu výučby (a vlastne celého výchovno-vzdelávacieho procesu) a spätosti výchovy, výučby a vedeckého výskumu. Spätosť a vzájomná podmienenosť uvedených zložiek pôsobenia vysokoškolských učiteľov je v ostatnom čase neraz spochybnovaná.

Netreba vari prízvuovať, čo je všeobecne známe a pedagogickou praxou preukázané, že nositeľom úspešnej výučby môže byť len ten učiteľ, ktorý sa aktívne podieľa na riešení vedeckých programov. V tejto súvislosti napríklad Holländer uvádza, že „*výuka je derivátom vedecké aktivity*“.⁸

⁷ BUŠEK, V. Právnické studium ve světle statistiky. In: *Redakčná časť Právnickej fakulty Univerzity Komenského v Bratislave – Právny obzor*. 1937, s. 681 an. Bušek v tejto súvislosti vyslovil názor: „*Historikopravní státnice má funkci síta v němž odstoupením a propadnutím neschopní odpadají.*“ (s. 687).

Pokiaľ ide o miesto, význam a úlohu ekonomických právnych disciplín, vrátane teórie (vedy) národného hospodárstva vo výučbe práva, do láskavej pozornosti dávam podnetnú štúdiu Ilony Bažantovej. BAŽANTOVÁ, I. Dějiny výuky národního hospodářství jako právněhistorický směr a jeho tvůrce Albin Bráf. *Právněhistorické studie*. 2015, č. 45/1, s. 95 an.

⁸ Porovnaj HOLLÄNDER, P. Vysoké školy – akreditační reflexe. In: A. Gerloch (ed.). *Teoretické problémy práva na prahu 21. století*. Praha: Univerzita Karlova – Nakladatelství Karolinum, 2002, s. 193 an.

V podmienkach košickej právnickej fakulty možno vyzdvihnúť skutočnosť, keď do pedagogického procesu boli zaradené nové (vari aj staronové) pedagogické disciplíny (učebné predmety), a to aj vďaka garancii viacerých univerzitných profesorov (docentov), napríklad prof. Husára, prof. Suchožu, doc. Csacha, doc. Hučkovej, JUDr. Čorbu, JUDr. Vykročovej a ďalších.

Týka sa to výučby hospodárskeho práva, práva zmluvného, korporáčného práva, medzinárodnej obchodnej arbitráže etc.

2.1 Výučba a výskum – vzájomné vzťahy

Integritu výučby a vedeckého výskumu na právnických fakultách proklamuje už dávnejšie napríklad J. Hurdík z Právnickej fakulty Masarykovej Univerzity v Brne.⁹ V tejto súvislosti sa napríklad Hurdík zamýšľa nad *vzťahom vedy a výučby občianskeho práva* (rovnako sa to môže vzťahovať aj na ďalšie súkromnoprávne disciplíny vrátane práva obchodného), pričom zdôrazňuje, že tento vzťah treba skúmať so zreteľom na viaceré roviny. Na prvom mieste je to objasnenie samého východiska výučby, t. j. „*o jakém občanském právu je namístě hovořit?*“. Hurdík tento problém chápe z aspektu:

- a) *de lege lata*,
- b) zmien občianskeho práva v kontexte s rekodifikáciou českého (aj slovenského!) súkromného práva ako celku, prípadne s európskymi unifikovanými úpravami,
- c) koncepcií, inštitútov a systému občianskeho práva v spojitosti s novými poznatkami z ekonómie, sociológie, filozofie, teoretických a aplikovaných prírodných a technických vied.

Chcem sa ešte vyjadriť k otázke *výučby platných zákonov* (právnych normatívnych textov). Tento problém sa týka *výučby pozitívnoprávnych disciplín*, konkrétne aj všeobecného práva obchodného, práva hospodárskeho, práva korporáčného etc.

Vzhľadom na časté zmeny zákonov, predovšetkým z oblasti ekonomických (hospodárskych a obchodných) vzťahov, žiaľ týka sa to aj zákonov kódexového typu, napríklad Obchodného zákonníka, v pedagogickom procese sa ponúka racionálnejší model výučby než je strohé štúdium dikcie samotného zákona (právnych normatívnych aktov), vrátane rozsiahlych súborov noriem. Ide o model výučby (pedagogicko-didaktickej prezentácie) relevantných *právnych inštitútov* príslušných odborov (disciplín) v ich selektívnom a hierarchickom usporiadaní, a to aj s prihliadnutím na historicko-právnu hodnotu a širšiu axiologickú dimenziu pertraktovaných inštitútov.

Pokiaľ ide o štúdium a metodológiu poznávania právnych textov, v právnickej literatúre (teoreticky orientovanej) boli uverejnené viaceré interesantné štúdie, napríklad V. Knappa, A. Gerlocha, P. Maršáleka, M. Večeřu, F. Nováka, Z. Kühna, F. Cvrčka a ďalších.¹⁰

⁹ HURDÍK, J. Věda a výuka občanského práva v kontextu současných společenských změn. *Právní obzor*. 2004, roč. 87, č. 1, s. 3 an.

¹⁰ GERLOCH, A. – MARŠÁLEK, P. (eds). *Problémy interpretace a argumentace v soudobé právní teorii a právní praxi*. Praha: Eurolex Bohemia, 2003. CVRČEK, F. Kritické poznámky k výuce interpretace právních textů. In: A. Gerloch – P. Maršálek (eds). *Problémy interpretace a argumentace v soudobé právní teorii a právní praxi*. Praha: Eurolex Bohemia, 2003, s. 49 an.

Cvrček, skúmajúc problematiku *výučby interpretácie právnych textov*, rozlišuje dva prístupy, a to *vedecký* (deskripcia a pochopenie interpretačných postupov) a *pedagogicko-pragmatický* („*naučiť studenty nové znalosti a predevším dovednosti*“).¹¹

V tejto súvislosti prichodí zdôrazniť, že optimálnym riešením je kombinácia obidvoch uvedených prístupov, pričom v podmienkach univerzitného štúdia vyšší stupeň preferencie treba pripísať v prospech prvého prístupu.

ZÁVEREČNÉ POZNÁMKY

V súčasnom období vo viacerých krajinách stredoeurópskeho priestoru, vrátane Slovenska, Česka, Maďarska a Poľska prebiehajú v legislatíve z historického hľadiska významné procesy, označované ako reforma súkromného práva. V Českej republike boli pred niekoľkými rokmi prijaté nosné súkromnoprávne zákony, predovšetkým Nový Občiansky zákonník (*zákon č. 89/2012 Sb.*) a Zákon o obchodných korporáciách (*zákon č. 90/2012 Sb., o obchodných spoločnostiach a družstvech*).

Uvedené legislatívne pohyby najmä v Slovenskej republike dosahujú mimoriadnu akceleráciu, čím sa zvyšuje počet vykonaných novelizácií Obchodného zákonníka. V spojitosti so zvyšovaním počtu vydávaných predpisov to vedie až k hypertrofii právnych noriem (práva vôbec).¹² V Slovenskej republike, osobitne na košickej právnickej fakulte, sa obchodné a hospodárske právo vyučuje ako jeden učebný predmet, vychádzajúc z toho, že ich materiá je už z historického hľadiska vzájomne prepojená.

Doterajšie usporiadanie (radenie) učebných (pedagogických) disciplín (predmetov) nemá statickú podobu, vychádzajúc z úvah *de lege ferenda* (skôr *de codificatione ferenda*), treba odôvodnene uvažovať o novom usporiadaní vnútornej štruktúry vyučovaných disciplín (predmetov), najmä podrobnejšie a s očakávaným legislatívnym citom venovať zvýšenú pozornosť *korporačnému právu* a širším kontextom tvorby práva vôbec. Korporačné právo (právo obchodných korporácií) patrí v súčasnom globalizovanom svete k najdynamickejším korpusom obchodného práva, zahŕňajúceho tak súkromnoprávne, ako aj verejnoprávne dimenzie.¹³

¹¹ CVRČEK, F. *Kritické poznámky k výuce interpretace právních textů*, s. 60.

¹² Porovnaj napríklad NOVOTNÝ, O. Hypertrofié práva, její aspekty a jak jí čelit. *Právník*. 2016, č. 7, s. 619 an. Porovnaj tiež CVRČEK, F. *Metamorfózy českého právního řádu z hlediska kvantitativního (fakta a spekulace)*. In: H. Jermanová – Z. Masopust (eds). *Metamorfózy práva ve střední Evropě*. Praha: Ústav státu a práva, 2008, s. 50 an.

¹³ ČERNÁ, S. – ŠTENGLŮVÁ, I. – PELIKÁNOVÁ, I. a kol. *Právo obchodních korporací*. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 640.

NĚKOLIK POZNÁMEK K PROBLEMATICE PRÁVNICKÉ OSOBY JAKO OSOBY BLÍZKÉ

David Mařádek*

Abstrakt: V právní teorii ani praxi dodnes nebyla přesvědčivým způsobem zodpovězena otázka, zda a nakolik lze konkrétní zákonné ustanovení, které ve své skutkové podstatě (hypotéze) počítá s osobou blízkou, aplikovat též na vztah mezi fyzickou a právníckou osobou, nebo dokonce mezi dvěma právníckými osobami. V soudní praxi, respektive judikatuře nenajdeme rozhodnutí, jež by tuto otázku zkoumalo z obecného pohledu právní metodologie. Nejvyšší soud České republiky se jí nejvíce dotkl v judikatuře, která se týká ustanovení § 42a odst. 2 zákona č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku v posledním účinném znění, případně § 196a odst. 1 zákona č. 513/1991 Sb., obchodního zákoníku v posledním účinném znění. Tato judikatura však obsahuje nejednu nepřesnost. Zastáváme-li fikční teorii právníckých osob, pak osobami vzájemně blízkými však mohou být vždy jen fyzické osoby, protože blízký vztah byl v českém právním řádu vždy pojmán jako vztah lidské blízkosti mezi konkrétními lidmi. Jednotlivé ustanovení, které hovoří o osobě blízké, aniž by ji definovalo, je obecně možné na právní vztah, v němž vystupuje právnícká osoba, použít především analogicky za splnění podmínek pro analogický postup. Rekodifikace soukromého práva zavedla novinku v podobě ustanovení § 22 odst. 2 zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku, která má potenciál při řešení předestřené otázky pomoci.

Klíčová slova: osoba blízká, analogie, doslovný výklad, poměr obdobný jako poměr rodinný, jasný úmysl zákonodárce

ÚVOD

Ve svém příspěvku se snažím odpovědět na několik otázek. Můžeme hovořit o osobách vzájemně blízkých ve smyslu tohoto legálního pojmu, jestliže je alespoň jedním ze subjektů právního vztahu právnícká osoba? Jakým způsobem vlastně můžeme zákonné ustanovení hovořící v hypotéze (skutkové podstatě) o osobách blízkých aplikovat na vztah mezi osobou fyzickou a právníckou nebo též mezi více právníckými osobami? Jaké novinky v tomto směru přinesla rekodifikace soukromého práva? Zkoumám tedy pouze obecnou otázku, zda je v českém právním řádu možné zahrnout právníckou osobu do normativního pojmu „osoba blízká“. Obecnou úvahu na toto téma totiž v tuzemském odborném diskurzu k problematice zájmové propojenosti fyzických a právníckých osob v různých oblastech práva poněkud postrádám.¹ Neanalyzuji proto konkrétní ustanovení právního řádu a nezkoumám, zda se v tom kterém případě i právnícká osoba může ocitnout v onom „vztahu blízkosti“. Zaměřuji se pouze na výše položené *obecnější* otázky, které pokládám za prvořadé a dosud ne zcela zodpovězené. Čtenář nechtě má na paměti, že zastávám fikční teorii právníckých osob, protože ji pokládám za nejvýstižnější, ač přirozeně uznávám, že není jedinou obhajitelnou.² Tento fakt má přímý vliv na mé závěry.

* Mgr. David Mařádek, justiční čekatel, Okresní soud ve Frýdku-Místku. E-mail: D.Maradek@osoud.frm.justice.cz.

¹ Ačkoli diskuse probíhají již mnoho let.

² K dalším patří např. teorie reality či teorie přenesené reality, které v různých směrech více zdůrazňují svébytnost právnícké osoby vůči lidem, kteří ji tvoří.

1. JUDIKATURA

V této části kritizují judikaturu Nejvyššího soudu, abych si připravil půdu pro vlastní názor představený v částech následujících. Nejvyšší soud ve své judikatuře už drahnou dobu zaujímá postoj, že jestliže dlužník učiní relativně neúčinný, odporovatelný právní úkon vůči právnické osobě, za niž má právo navenek jednat a její vůli utvářet, v řízení o odpůřčí žalobě musí tato právnická osoba prokázat, že v okamžiku právního úkonu nevěděla o zkracovacím dlužníkově úmyslu. Ustanovení § 42a odst. 2 zákona č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku (dále obč. z.), lze tudíž použít také na vztah mezi právnickou osobou a fyzickou osobou-dlužníkem, který je nejčastěji jejím statutárním orgánem či osobou z jiného důvodu oprávněnou za ni navenek jednat a utvářet její vůli. Jinými slovy, právnická osoba je v takovém případě osobou dlužníkovi blízkou ve smyslu § 116 obč. z. Tento názor poprvé zazněl v rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 1. 8. 2002, sp. zn. 21 Cdo 2192/2001,³ a od té doby jej za svůj přijaly i jiné senáty tohoto soudu.⁴ Prosadil se například též v případě nutného předchozího souhlasu valné hromady akciové společnosti či společnosti s ručením omezeným s uzavřením určitých smluv mezi touto společností a osobou oprávněnou uzavřít takovou smlouvu jménem společnosti nebo osobou jí blízkou ve smyslu § 196a odst. 1 zákona č. 513/1991 Sb., obchodního zákoníku (dále obch. z.).⁵ Tento svůj závěr Nejvyšší soud ve všech citovaných rozhodnutích zdůvodnil následovně. Zákon výslovně nehovoří o tom, že by osobou blízkou mohla být i osoba právnická, nicméně ani § 42a odst. 2 obč. z., ani § 196a odst. 1 obch. z. mezi oběma typy nijak nerozlišují a počítají samozřejmě se situací, kdy se dané právní jednání odehraje mezi fyzickou a právnickou osobou. Proto lze tato ustanovení obecně použít i na takovou situaci, a to na základě analogické aplikace § 116 obč. z., jež osobu blízkou definuje. Fyzické osoby, které jsou právním řádem povolány vytvářet vůli právnické osoby a navenek ji projevovat, mají prakticky vždy blízký zájmový vztah k této osobě. Tato judikatura je ovšem chybná a matoucí v několika směrech.

Zprv se soud slovem hlásí k analogické aplikaci ustanovení § 116 obč. z., není však zřejmé, zda ji skutečně provedl. Analogie je nástrojem dotváření práva v situaci, kdy ani nejširší možný jazykový význam daného pojmu („osoba blízká“) nedopadá na jev, u kterého k tomu přitom není rozumný důvod – naopak by měl být v normativním pojmu obsažen. Tato neúplnost zákona přitom nesměla být zákonodárcovým úmyslem,⁶ protože jinak by soudce aplikující danou právní normu analogicky porušil princip dělby

³ R 53/2004 civ.

⁴ Viz rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 25. 6. 2013, sp. zn. 29 Cdo 2543/2011 (R 100/2013 civ.), ze dne 20. 11. 2008, sp. zn. 32 Cdo 3852/2007 (Výběr judikatury NS 4157/2008), ze dne 8. 3. 2011, sp. zn. 30 Cdo 4903/2009 (Výběr judikatury NS 730/2011), ze dne 5. 6. 2008, sp. zn. 29 Odo 802/2006 (Soubor civilních rozhodnutí a stanovisek Nejvyššího soudu – C 6463).

⁵ Viz rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 29. 11. 2005, sp. zn. 29 Odo 1061/2004 (Soubor civilních rozhodnutí a stanovisek Nejvyššího soudu – C 4102), ze dne 27. 1. 2010, sp. zn. 29 Cdo 4822/2008, ze dne 28. 6. 2011, sp. zn. 21 Cdo 4124/2010 (Soubor civilních rozhodnutí a stanovisek Nejvyššího soudu – C 10028). Jiné případy aplikace ustanovení o osobách blízkých na vztah mezi osobou fyzickou a právnickou velmi kvalitně rozebírá Richter. Viz RICHTER, Tomáš. Obchodní společnost jako osoba blízká – několik poznámek k judikatuře Nejvyššího soudu. *Právní rozhledy*. 2007, roč. 15, č. 15, s. 556. Dále viz PAVELA, Ludovít – ČECH, Petr. Obchodní společnost jako osoba blízká? *Právní rádce*. 2007, roč. 7, č. 1, s. 27.

⁶ Musí jít o neplánovanou neúplnost zákona.

moci. Tato neúplnost se běžně nazývá mezerou v zákoně, kterou je třeba vyplnit právě analogickou aplikací daného pravidla. Rozdíl oproti pouhé interpretaci spočívá v tom, že při interpretaci se řešitel případu pohybuje uvnitř hranic nejširšího možného jazykového významu pojmu, zatímco při analogickém postupu již vně těchto hranic; právě proto je analogie dotvářením práva, nikoli jeho výkladem.⁷ Nejvyšší soud ovšem řekl, že „nelze dovozovat, že by právnícká osoba nemohla být osobou blízkou dlužníku“, a posléze dochází k závěru, že blízkou osobou je. Je tedy vidět, že soud nepoužil analogii, nýbrž doslovný výklad⁸ výrazu „osoba blízká“. Jinými slovy, podle soudu zákon nehovoří specificky ani o fyzických, ani právníckých osobách, a to ani v pozitivním,⁹ ani negativním¹⁰ směru. Proto soud zahrnuje do legální definice osoby blízké také osobu právníckou, tedy vykládá pojem osoby blízké. Výklad ovšem není, jak bylo výše vysvětleno, dotvářením práva.

Zadruhé, i kdyby soud analogii použil, učinil by tak podle mého přesvědčení s nesprávným ustanovením. Posuzoval totiž skutkový děj, na který dopadala¹¹ především ustanovení § 42a obč. z., respektive § 196a obch. z. Soud také celou dobu analyzoval tato ustanovení a dospěl k názoru, že je lze použít i na vztah mezi fyzickou a právníckou osobou. Až v závěru argumentace zčistajasna hovoří o analogické aplikaci *obecného ustanovení § 116 obč. z.* To však přece obsahuje pouze legální definici osoby blízké, nikoli skutkový děj projednávaného případu. Tento skutkový děj naopak odpovídal obecným skutkovým podstatám (hypotézám) ustanovení § 42a obč. z., respektive § 196a obch. zák. Soud měl tedy analogicky aplikovat spíše tato ustanovení, protože právě na základě jejich analýzy měl správně dospět ke svému závěru při řešení daného jednotlivého případu. Závěru, že v podstatě není rozumný důvod, proč by se daný, *naprosto konkrétní* právní následek čili dispozice (*důkazní břemeno osoby obohacené zkracovacím právním jednáním stran nevědomostí o zkracovacím úmyslu dlužníkově, resp. nezbytnost souhlasu valné hromady také stran smlouvy uzavřené s blízkou osobou*) neměla uplatnit též ve vztahu mezi fyzickou a právníckou osobou. O osobách blízkých přece nehovoří pouze tato dvě ustanovení, nýbrž i řada jiných, která regulují *naprosto odlišné* životní situace. Je tedy naprosto logické, že zdaleka ne vždy je žádoucí propůjčit postavení osoby blízké též právnícké osobě.¹² Analogickou aplikací obecného § 116 soud až příliš abstrahuje od okolností konkrétního případu a *de facto* vytváří vysoce obecné právní pravidlo, že „*právnícká osoba může být osobou blízkou ve smyslu § 116 obecně vždy*“. Tím ovšem podle mého názoru výrazně překračuje okolnosti jednotlivého případu a svou pravomoc užívá velmi nešetrným způsobem. Soud by se neměl chovat jako zákonodárce a místo obecných tvořit pouze přísně konkrétní, zvláštní pravidla, srozumitelně a pečlivě vyvozená z jedinečných skutkových znaků případu. Na tom nemůže nic změnit ani fakt, že úkolem Nejvyššího soudu je také sjednocování judikatury. Soud měl tedy podle mého

⁷ Viz MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 212–214.

⁸ Doslovným výkladem myslím střední cestu mezi výkladem restriktivním na jedné straně a extenzivním na straně druhé.

⁹ „Osobou blízkou je pouze fyzická osoba.“

¹⁰ „Právnícká osoba není osobou blízkou.“

¹¹ Který v první řadě vystihovala.

¹² Srov. RICHTER, Tomáš. *Obchodní společnost jako osoba blízká*, s. 556.

zůstat u analogické aplikace konkrétních ustanovení. Pokud už soud udělal tak rázný krok (analogicky aplikoval obecnou definici), měl se mnohem pečlivěji zabývat výkladem pojmu „osoba blízká“.

Zatřetí se v prvním z citovaných rozhodnutí dočítáme, že „*fyzické osoby, které jsou povolány vytvářet vůli právnické osoby a které projevují její vůli navenek, mají zřejmě vždy blízké zájmové vazby a vztahy k této (své) právnické osobě*“. Zde soud směšuje podmínky vzájemného poměru obdobného poměru rodinnému a citelnosti újmy jedné z osob pro osobu druhou, jako by druhá plynula z té první. Jde ovšem o dvě samostatné podmínky, které je také nutno samostatně zkoumat.¹³ Dále v rozsudku se zase naopak píše, že mezi oběma podmínkami je vztah konjunkce („a současně“). To je logický rozpor.

Začtvrté je s podivem, že si soud v citovaných případech nepoložil otázku, zda by také právnická osoba vnímala újmu zakoušenou např. svým jednatelem jako svou vlastní.¹⁴ Sdílená citelnost újmy totiž musí být oboustranná – již proto, že jde o *vztah* blízkosti. Citelnost újmy soud zkoumal pouze v jednom směru. Zajímavé je, že kdyby se zajímal též o vnímání právnické osoby, vnesl by do odůvodnění další rozpor. Na jednom místě prvního citovaného rozhodnutí se totiž píše, že „*pro právnickou osobu je mimo jiné charakteristické, že svou vůli nevytváří sama o sobě, ale jen prostřednictvím fyzických osob, a to těch, které jsou k tomu podle práva povolány*“. Nejvyšší soud se tedy hlásí k fikční teorii právnických osob. Jestliže je však taková osoba juristickou fikcí, těžko může cokoli pociťovat.

Judikatura k tématu, ač ustálená, je tedy velmi neuspokojivá. Vyznačuje se výše popsanou metodologickou nedůsledností a obecnou tendencí k rozšiřování vztahu blízkosti na nejrůznější způsoby propojení osob fyzických a právnických.¹⁵ Předestřená kritika však neznamená, že by vztah mezi fyzickou a právnickou osobou nikdy nemohl být kvalifikován stejně jako vztah mezi dvěma sobě blízkými osobami fyzickými.

2. USTANOVENÍ § 22 ODS. 2 OBČANSKÉHO ZÁKONÍKU

V této části vykládám ustanovení § 22 odst. 2 zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku (dále o. z.), protože přispívá k řešení předestřených otázek. Do 31. 12. 2013 navíc český právní řád obecné ustanovení tohoto typu neznal. Jako základ dalších úvah mi poslouží názor, který zazněl na odborném portálu.¹⁶ Autor článku, myšleného spíše jako úvodní pobídka k diskusi, si klade otázku, zda je možné odmítnout svědeckou výpověď s poukazem na nebezpečí trestního stíhání hrozící „*právnické osobě blízké*“. Zaujímá názor, že takové právo je přirozenou procesní reflexí hmotněprávního vztahu blízkosti, který na základě § 22 odst. 2 o. z. může existovat i mezi fyzickou a právnickou osobou. Samotný text ustanovení § 22 odst. 2 o. z. dává jasně najevo, že právní norma směřuje

¹³ Podobně viz rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. 4. 2004, sp. zn. 22 Cdo 1836/2003 (Soubor civilních rozhodnutí a stanovisek Nejvyššího soudu – C 2601).

¹⁴ Viz též usnesení Nejvyššího soudu ze dne 3. 5. 2006, sp. zn. 21 Cdo 2600/2005 (Výběr judikatury NS 1997/2006).

¹⁵ Tyto způsoby přehledně rozebírá Řeháček. Viz ŘEHÁČEK, Oldřich. Právnické osoby jako osoby sobě navzájem blízké. *Bulletin advokacie*. 2012, roč. 19, č. 3, s. 31.

¹⁶ KOPA, Martin. Je možné odepřít výpověď z důvodu nebezpečí trestního stíhání právnické osoby blízké? In: *Jiné právo* [online]. 19. 1. 2014 [2016-05-23]. Dostupné z: <<http://jinepravo.blogspot.cz/2014/01/martin-kopa-je-mozne-odeprít-vypoved-z.html>>.

pouze do oblasti majetkových práv. Jejím účelem je ochrana třetích osob před následky právního jednání, které se odehraje jak mezi dvěma fyzickými, tak i mezi právnickou a fyzickou osobou.¹⁷ Ustanovení zavádí konstrukci, podle níž se stejně jako poměr osob blízkých posuzuje i poměr mezi fyzickou a právnickou osobou, je-li právnická osoba jinou osobou podstatně ovlivňována; to však může platit jen s důsledky omezenými na ochranu majetkových práv třetích osob. Tím je dáno teleologické pozadí normy, které již nelze rozšířit, protože by to znamenalo popřít jasný úmysl zákonodárce (§ 2 odst. 2 o. z.). Již proto je analogická aplikace § 22 odst. 2 na procesní vztahy problematická. § 22 odst. 2 však především nepropůjčuje právnickým osobám žádnou „obecnou kvalitu blízkosti“. I když pro jiný skutkový stav občas platí stejný právní následek (relativní neúčinnost právního jednání mezi dlužníkem-fyzickou osobou a právnickou osobou), neznamená to, že se v takovém případě právnická osoba stává blízkou osobou. Kdyby § 22 odst. 2 stanovoval, že v daných případech „se právnická osoba považuje za osobu blízkou“, vyvstala by legitimní otázka, jestli nemůže být osobou blízkou i v jiných případech. Proto zákonodárce podle mého mínění ví, co činí, když v tomto ustanovení vůbec nehovoří o blízkosti u právnické osoby. Vždy jen používá stejný konkrétní právní následek také pro právnickou osobu – nikdy jí však nedává jakousi obecnou vlastnost osoby blízké. Ostatně, čteme-li ustanovení pozorně, všimneme si, že pravidla o majetkových dispozicích mezi osobami blízkými se u osoby právnické použijí *i přesto, že tato osoba apriorně není* osobou blízkou.

3. POJEM OSOBY BLÍZKÉ

Podle § 17 odst. 2 zákona č. 141/1950 Sb., občanského zákoníku, byly osobami někomu blízkými jeho manžel, osoby, které jsou s ním nebo s jeho manželem příbuzné buď v pokolení přímém, anebo v pokolení pobočném až do bratrance (sestřenice) včetně, a jiné osoby, které s ním žijí ve společné domácnosti jako členové rodiny; poměru příbuzenskému se rovná poměr založený osvojením. Ustanovení se nacházelo v části věnované pouze fyzickým osobám, pod nadpisem „Příbuzenství, švagrovství a osoby blízké“. Současný trestní zákoník přinejmenším v ustanoveních § 354 odst. 1 a § 199 odst. 1 hovoří jako o blízkých pouze o fyzických osobách.

Vycházíme-li z textu a výrokové logiky v daných ustanoveních a také z interpretačního předpokladu racionálního zákonodárce, jenž používá stejné pojmy pro stejné jevy, musí být osoba blízká vždy jen osobou fyzickou. A skutečně, vzájemný poměr podobný poměru rodinnému si lze jen těžko představit jako majetkový zájem jednatele v jeho společnosti s ručením omezeným. Chyba, kterou Nejvyšší soud ve své úvaze také dost možná udělal, byla i v tom, že si nejprve položil otázku, zda by jednatel mohl vnímat újmu své společnosti jako vlastní. Po přirozeně kladné odpovědi pak poněkud zapomněl na to, že kvalita vzájemného poměru je zcela samostatnou podmínkou, a prakticky vůbec se nezabýval výkladem pojmu „poměr obdobný poměru rodinnému“. Je přitom samozřejmé, že rozhádaný manžel nemusí vnímat újmu svého chotě jako vlastní příkoří, nýbrž

¹⁷ Viz důvodovou zprávu k § 15 až § 22 o. z. [2016-05-23]. Dostupné z: <<https://www.obczan.cz/zakon/noz/cast-prvni/hlava-ii/dil-1?do=detail-item-66-comments-item-200-switchExpanded>>.

jako své největší štěstí. Podle mého názoru byl vzájemný vztah osob blízkých v českém právním řádu vždy vnímán pouze jako vztah lidské blízkosti mezi lidmi. Tomu ostatně nasvědčuje i jiný fakt. Ustanovení § 125 odst. 5 zákona č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu, zakotvuje oznamovací povinnost emitenta finančního nástroje vůči České národní bance. Touto povinností však zatěžuje též osoby vůči emitentovi v poměru rodinném nebo obdobném, které s ním žijí ve společné domácnosti po dobu nejméně jednoho roku, jestliže by újmu, kterou utrpěl jeden z nich, druhý důvodně pocítoval jako újmu vlastní, nebo právnické osoby, ve kterých je emitent osobou s řídicí pravomocí, které jsou emitentem ovládány nebo jejichž ekonomické zájmy jsou podstatnou měrou shodné s ekonomickými zájmy emitentovými. Toto ustanovení tedy nejprve hovoří o (fyzické) osobě blízké (ač ji tak nenazývá) a posléze zvlášť o právnické osobě, k níž má emitent také zvláštní vztah. Ten samý legislativně technický případ nakonec představuje i § 22 odst. 2 o. z. Obě tato ustanovení totiž nejprve hovoří o osobě blízké a poté určité právní pravidlo vztahují rovněž na osobu právnickou. Jsem přesvědčen, že je to právě proto, že osobou blízkou je vždy pouze osoba fyzická.¹⁸

ZÁVĚR

Z důvodů rozvedených v částech 3 a 4 jsem tedy přesvědčen o tom, že osobou jinému blízkou může být jediné osoba fyzická, neboť je jasným úmyslem zákonodárce vztáhnout její definici pouze na tyto osoby. Ustanovení, které osobu blízkou *definuje*, bychom z důvodů vysvětlených v části 2 neměli analogicky aplikovat na osoby právnické. Dosáhnout stejných právních následků ve vztahu mezi fyzickou a právnickou osobou, či dokonce mezi dvěma právnickými osobami, lze v současnosti jediné přímou¹⁹ aplikací ustanovení typu § 22 odst. 2 o. z. či § 125 odst. 5 zákona č. 256/2004 Sb.,²⁰ nebo analogickou aplikací konkrétního ustanovení počítajícího s osobou blízkou²¹ na osobu právnickou. To tehdy, bude-li analogický postup v jednotlivém případě namístě. To však neznamená, že se právnická osoba stává osobou blízkou – pouze se na ni vztahuje stejný právní následek, jako kdyby jí byla.

¹⁸ Podobný názor viz odpověď na často kladené dotazy ze dne 17. 9. 2009 na webu ČNB [2016-10-02]. Dostupné z: <https://www.cnb.cz/cs/faq/k_pojmu_osoba_blizka_ve_vyrocní_zprave.html>.

¹⁹ Myšleno v protikladu k aplikaci analogické.

²⁰ Ustanovení § 22 odst. 2 o. z. lze např. zcela nepochybně aplikovat na relativně neúčinné právní jednání mezi dlužníkem-fyzickou osobou a právnickou osobou, jejímž je tato např. jednatelem, protože neexistuje rozumný důvod, který by to vyloučil.

²¹ Např. ustanovení o právu odeprít svědeckou výpověď kvůli nebezpečí trestního stíhání osoby blízké.

RECENZE

Stupková Marie – Klečacký Martin. Slovník představitelů soudní správy v Čechách v letech 1849–1918. Praha: Národní archiv – Masarykův ústav a Archiv AV ČR, 2015, 463 s.

Pracovnice a pracovníci Národního archivu čtenářům během uplynulého půlstoletí edičně zpřístupnili množství pozoruhodných materiálů. Jedním z jejich dlouhodobých projektů bylo slovníkové zmapování veřejných činitelů správy i samosprávy v letech 1848/49–1918. Původní myšlenka se zrodila roku 1969 v Historickém ústavu ČSAV (*Jurij Křížek*). Na projektu, rozděleném do čtyř okruhů – politická správa, soudní správa, zemská samospráva, církevní správa – pracovaly v tehdejší Státním ústředním archivu čtyři pracovnice, přičemž soudnictvím se zabývala *Marie Stupková*. Průzkum, metodika a kritéria výběru byly dokončeny v první fázi do roku 1972. Následně probíhalo zpracovávání hesel. Práce na oblasti soudní správy byla oproti oblastem jiným ztížena i absencí kvalifikačních tabulek pro značnou část zkoumaného období. Tomu odpovídá i skutečnost, že sesterské slovníky pro tři další výše zmíněné oblasti byly dokončeny dříve a vyšly nákladem Státního ústředního archivu již v 90. letech: nejprve roku 1993 *Slovník představitelů státní správy v Čechách v letech 1850–1918* od *Alexandry Špiritové*, roku 1994 *Slovník představitelů zemské samosprávy v Čechách 1861–1913* od *Marie Liškové* a roku 1995 *Slovník představitelů katolické církevní správy 1848–1918* od *Elišky Čáňové*. Poslední, čtvrtý slovník však dlouho chyběl. *Marie Stupková* pokračovala v práci na slovníku i poté, co odešla roku 1989 do důchodu. V poslední fázi, za podpory *Milana Vojáčka* a *Jana Kahudy*, vedoucích II. oddělení Národního archivu, práci dovršil a k vydání připravil historik z Masarykova ústavu AV ČR *Martin Klečacký*, který rukopis revidoval a doplnil jej především o do té doby chybějící údaje z Rakouského státního archivu ve Vídni. Vlastnímu slovníku byla vedle stručného úvodu, napsaného *Marií Stupkovou* (s. 9–11), představena úvodní kapitola o soudním systému ve zpracovávaném období (s. 12–34) z pera *Martina Klečackého*.

Slovník pojímá soudní správu široce, zahrnuje do ní nejen samotné soudy, ale rovněž státní zastupitelství. Dále je třeba poznamenat, že koncepce všech čtyř slovníků, tak jak byla ustavena již v letech 1969–1972, bohužel nezahrnula celé země Koruny české, ale zůstala velmi neprakticky omezena pouze na někdejší Království české. Nejde o kritickou poznámku, která by směřovala k autorům přítomného svazku, ale obecnější připomenutí, abychom se *pro futuro* dokázali vystříhat zemských atavismů při koncipování projektů celostátního významu.¹ Pro Markrabství moravské a Vévodství slezské tak bohužel pendant uvedeného souboru slovníků postrádáme, ovšem s jednou výjimkou: roku 2011 byl vydán *Slovník představitelů politické správy na Moravě v letech 1850–1918* od *Aleše Výskočila*, dílo mimořádně zdařilé, ovšem coby projekt probíhající péčí Historického ústavu AV ČR a na projektu Národního archivu nezávislý.

Recenzovaný slovník zdařile uvádí kapitola, podávající přehled o všeobecném právním rámci problematiky. Praktickým doplňkem jí jsou přehledné tabulky služebních hodností. Dobře napsané kapitole lze vytknout snad jen absenci informace o politické selekci soudců dobovým nedemokratickým zřízením (§ 2 tzv. soudní instrukce, císařského patentu z 3. 5. 1853,

¹ Prakticky ovšem i nadstátního, neboť stejně jako různé podobné příručky rakouské, bude užíván i zahraničními badateli, zaměřujícími se na dějiny někdejšího habsburského soustátí.

č. 81/1853 ř. z., právního předpisu z doby neoabsolutismu *Františka Josefa*, nadále zachovaný i pozdějším zákonem o organizaci soudní z 27. 11. 1896, č. 217/1896 ř. z.). Ve způsobu členění hesel mohli autoři slovníku buď navázat na tři slovníky z 90. let, anebo se inspirovat odlišně pojatým slovníkem *Vyskočilovým* – nakonec zvolili jakousi střední cestu (s. 38). Zvláště s posledně uvedeným nejmladším (2011) slovníkem se nabízí srovnání, dobře možné i přesto, že oba slovníky cílí na jiné oblasti (je třeba dodat, že i *Vyskočilův* slovník některé soudce zahrnul vlivem sloučení soudní a státní správy na okresní úrovni v letech 1855–1868). Lze litovat, že inspirace recenzovaného díla *Vyskočilovým* slovníkem nebyla ještě podstatně silnější, neboť slovník z roku 2011 má hesla výtečně členěná a také s tituly zachází vhodnějším způsobem, když je uvádí nikoli u jména a příjmení (jako činí recenzovaný slovník), ale samostatně v oddílu tituly, rády a vyznamenání, kde k nim připojuje řadu dalších podrobností o jejich získání.

Materiál ve slovníku by mohl lákat k historicko-sociologickým úvahám a v tomto ohledu se stát podnětem pro další archivní zkoumání. Pro vyhodnocení všeho jiného než služebního postupu soudců je však dosud příliš neúplný, například údaje o manželkách a dětech jsou doplněny jen někde (často z nekrologů apod.) a je jich více pro mladší období a pro jazykově české soudce. Při vyhodnocování je tedy namístě opatrnost. Přesto materie za léta 1849–1918 obsahuje informace, které by mohly signalizovat mimořádnou míru nepotismu v tehdejší soudnictví, respektive v právních profesích vůbec. Neobyčejně často se vyskytuje opakování otcovy profesní dráhy v soudnictví synem, popřípadě umístění synů soudců v jiné právní profesi (například v advokacii či výuce práva). Zajímavé by bylo zkoumat sňatky soudců; u určité části z nich by pravděpodobně bylo možné sledat kariérní sňatky s dcerami jiných, výše postavených soudců, nebo naopak provdávání dcer za jiné soudce či členy dalších právních profesí.² *Martin Klečacký* ve svém textu naznačuje, že právě vliv příbuzenských sítí („klanů“) mohl mít podstatný význam pro povyšování soudců (s. 40); k témuž závěru ostatně dospěl i ve své starší studii.³ Celkově se tedy zdá, že by detailní historicko-sociologická zkoumání na plošném a ovšem dokonale úplném, a tedy dalším náročným archivním studiem do dokonalosti doplněném souboru informací (slovník u všech osob rodinné údaje neuvádí) patrně vydala o soudcích let 1849–1918 výpověď ze současného pohledu nelichotivou.

Slovník materiálem svých hesel otevírá řadu průhledů do málo zkoumaných oblastí, zejména na problematiku forem perzekuce odpůrců režimu či perzekuce určitých typů projevů a klíčové role, kterou v ní hrál represivní mechanismus, tvořený soudy a státními zastupitelstvími.⁴ Vedle běžné a eticky neproblematické soudní činnosti příslušela soudcům i úloha ochránců dobového zřízení (zde mj. zločin urážky panovníka a údu císařského domu) a jeho opor [zejména římskokatolické církve, srov. např. trestání rouhání se (později zrušené), rozšiřování učení odporujícího křesťanskému náboženství, veřejného opovržení vůči náboženství či svádění k odpadnutí od církve apod.]. Upozornit je třeba na zmínky o suspenzích soudců a o trestání soudců za jejich rozhodování režimem 50. let XIX. století. Tak došlo např. k suspenzím soudců za to, že v procesu s obviněným za urážku „císařského majestátu“ počátkem

² Zajímaví jsou však i synové soudců-neprávníci – obvykle volí buď důstojnickou, nebo úřednickou dráhu; v rámci souboru pouhých několika desítek soudců s údaji o rodinných příslušnících spáchali u dvou z nich vždy nejmladší synové sebevraždu.

³ KLEČACKÝ, Martin. Iluze nezávislosti. Sociální status c. k. soudce v konfliktu loajalít mezi národem a státem na přelomu 19. a 20. století. *Český časopis historický*. 2014, 112, s. 432–461.

⁴ Vyjma starších prací, zvláště klíčové monografie od Karla Malého (MALÝ, Karel. *Policejní a soudní perzekuce dělnické třídy v druhé polovině 19. století v Čechách*. Praha: Academia, 1967) a prací Zdeňka Šolleho, zůstává tato problematika u nás nověji mimo pozornost, zatímco jinde je důkladně studována (srov. mj. monografii CZECH, Philipp. *Der Kaiser ist ein Lump und Spitzbube*. Wien – Köln – Weimar: Böhlau Verlag, 2010, jejíž statistiky ukazují, že jen na základě jediné skutkové podstaty urážky panovníka a údu císařského domu bylo soudy namnoze odsuzováno několik stovek lidí ročně).

50. let vynesli osvobozující rozsudek (soudci *Záruba* a *Hikisch*, s. 449, s. 141). Tímto způsobem byl o soudcovský úřad připraven i již zmíněný *Antonín Strobach* (s. 380). Slovník také naznačuje, odkud byli nabíráni „noví lidé“: příkladem může být soudce *Moritz Hoch*, v letech 1838–1849 působící na různých místech v Haliči, roku 1849 převedený do Prahy a pověřený vedením komise vyšetřující styky mezi českými a saskými osmačtyřicátníky; kariéru završil u vrchního zemského soudu v Praze, kde působil od roku 1854 (s. 151).

Zajímavou informací jsou četná vyznamenání, pochvaly či povyšování do šlechtického stavu apod. od tehdejšího mocnáře, přičemž u některých slovník zachycuje i důvod [např. za vyšetřování „*dělnických nepokojů*“ (s. 158), „*mimořádnou práci v trestních procesech po nepokojích v Plzni v roce 1917*“ (s. 80) apod.]. I zde by bylo velmi záslužné v budoucím výzkumu dále dohledat a prozkoumat v archivních spisech návrhy a odůvodňování ocenění, včetně úřední komunikace s nimi spojené. Podobně poutavým údajem je naopak i důvěra republiky k některým soudcům a státním zástupcům, naznačená údajem o tom, že byli roku 1918 pověřeni novým vedením úřadu, vedeným za starého režimu někým jiným. Naopak u několika německojazyčných soudců zachycuje slovník nucený odchod na odpočinek, většinou jako následek předchozí přísahy věrnosti tzv. provincii Německé Čechy (*Deutschböhmen*). Můžeme se setkat se záznamy o politických „prohřešcích“, např. soudce *Karel Drbohlav* (narozen 1869) byl roku 1923 podroben disciplinárnímu řízení, v němž dostal důtku za výroky proti *Antonínu Švehlovi* (s. 89).

V recenzi na stránkách *Právnicka* snad ani nelze nepřipomenout, že ve slovníku nalezneme řadu soudců literárně tak či onak činných na poli právní vědy, například *Antonína Strobacha* (1814–1856), člena pražského Národního výboru (1848), poslance a prezidenta ústavodárného říšského sněmu v letech 1848–1849 (s. 380); *Jana Svobodu* (1807–1886), zapomenutého chebského soudce, písčického do *Právnicka*,⁵ uvedeného ovšem ve slovníku jako *Johann Swoboda* (s. 383), poměrně známého *Karla Fliedera* (1853–1933), který roku 1918 přešel z vídeňského nejvyššího soudního dvora do československého nejvyššího soudu (s. 105–106), či *Matěje Fryce* (1851–1917) (s. 109), *Augustina Miřičku* (1863–1946), pozdějšího univerzitního učitele, začínajícího jako státní zástupce (s. 261), široce známého *Josefa Václava Bohuslava* (1863–1952), pořadatele sbírky N. s. s. (s. 65) a některé další.

Vedle chvály lze mít i drobné kritické výtky, nikterak ovšem nesnižující celkovou hodnotu díla. Pokládám však za důležité neoponechat některé z nich stranou, protože by snad mohly prospět koncepci některých podobných slovníků, jejichž vznik lze jistě očekávat v budoucnosti (pro Moravu a Slezsko). Kriticky nahlížím úzus, ignorující dobové české způsoby zápisu zkratk institucí ve druhé půli XIX. a první půli XX. století, způsoby třibené mimo jiné nemalou měrou v tehdejších ročnících *Právnicka* a později i dalších mladších odborných časopisů. Úzus, nastoupený však již dříve třemi staršími slovníky a sdílený také *Vyskočilem*, záleží v převzetí majuskulních zkratk institucí, vytvářených podle německého kopyta (OS v Rakovníku, VSN v Praze, NKSD ve Vídni anebo RVZS, což má znamenat funkci rady vrchního zemského soudu; některé působí ponuře, ale skrývají se za nimi označení prozaická, např. SA – soudní adjunkt). Jako jazyku slovanskému je češtině bližší tvoření zkratk způsobem odlišným (např. Okr. s. v Rakovníku, Vrch. st. zast. v Praze); podobně tvoří zkratky i některé jiné jazyky, například francouzština a italština. Netvrdím, že existuje jediné možné řešení, ba sám jsem zkratk podobných kritizovaným dříve užíval, nicméně nahlížím, že zkratka co do počtu písmen nejkratší nemusí být zároveň i zkratkou nejlepší a nejsrozumitelnější, dovoditelnou většinou bez jejího dalšího vyhledávání.⁶ Jazyk má ostatně svou kontinuitu a je tedy snad

⁵ SVOBODA, Jan. Příspěvek k nauce o firmě. *Právnick*. 1878, 17, s. 289, s. 405.

⁶ V tomto ohledu autor vděčí za starší myšlenkový podnět Karlu Eliášovi.

rozumné a doporučitelné nejprve dvakrát prohlédnout a potězkat zkratku starší, než ji zahrneme ve prospěch zkratky nové. Během desítek ročníků *Právnicka* a posléze i jiných našich odborných časopisů se velká část českých právních zkratků dobře ustálila. Pozdější rozkolísání úzu druhy pevného lze přičíst jednak nedbalosti o precizní formu, různým legislativním i generačním přerývům, ale hlavně i novým, podmanivě či autoritativně působícím vlivům (např. nechvalně známé zkratky v časopisech a knihách, vydávaných od 90. let dceřiným nakladatelstvím C. H. Beck, nasekané mechanicky dle vzoru německého mateřského nakladatelství a zcela ignorující zdejší úzus). K tomu přistupuje i okolnost, že na rozdíl od některých jiných nakladatelství, ponechávajících – rozumně – volbu zkratků autorské volnosti, uvedené nakladatelství navíc své zkratky od počátku svého zdejšího působení vnucuje jako normu i ve svých spisech a komentářích. Vedle zkratků českých slov však slovník přináší – kupodivu bez překladu převzaté – zkratky německé, což se mi zdá být zcela nemístné (např. FJO-R, *Franz-Joseph-Orden*, LO-R *Leopolds-Orden*, nebo EKO-III či IR). Nerozumné je i psaní o „c. k.“ soudcích – byli snad v popisovaném období ještě nějací jiní soudci, např. zemští, aby měly tyto adjektivní zkratky odlišovací smysl? Nepříliš vhodné je i připojování akademických titulů přímo do jmenného návěští hesel (např. „*Dobel, Anton, JUDr.*“). Titul není součástí jména a příjmení, jakkoli je s titulem spojeno oprávnění jej s nimi uvádět; vhodnější by byl tento údaj vedle údaje o titulu úředním („státní návladní, JUDr.“), tak jako předtím lépe vyřešil tuto záležitost *Aleš Vyskočil*. Zůstává rovněž otázkou, zda je vhodné užívat pojem *státní návladní*, jazykovědci kritizovaný jako „*bezduchá napodobenina německého slova Anwalt; už matiční Brus z r. 1877 doporučuje za to výraz státní zástupce*“.⁷ Také jinde v názvosloví lze narazit na nepřesnosti, např. *Pflegergericht* je přeložen jako *správní soud* (s. 83 nahoře) či na pravděpodobné překlepy (*Bohesteinleiten*, s. 83).

Metodickým problémem zůstává zacházení s německými jmény a příjmeními. Úzus je jistě možné zvolit jakýkoli, měl by však být zvolen jasně a dodržován: buď převádět do češtiny, nebo naopak ponechávat německy. Zarážející je ovšem kolísání mezi oběma přístupy (a to i tam, kde jiné údaje nedávají možnost usuzovat např. na počestění rodiny), tak v hesle *Wenzel Emil Decastello* (s. 82–83) nacházíme zároveň manželku *Kláru* nebo syna *Zikmunda* nebo v hesle *Hermann Ellenberger-Röthlein* najdeme vedle sebe sourozence *Wilhelmine* (1854) a *Františka* (1855) (s. 93). Dokonce i ve šlechtických titulech (existujících před rokem 1918) vzniká ve slovníku někde makarónská směs obou jazyků, např. „*Philipp rytíř v. Böhme*“ (s. 355); „*su. p. v. Röthlein*“ (s. 93). Stojí za upozornění, že právě tento pochybný úzus makarónského polopřekladu užíval nikoli nezáměrně protektorátní tisk („*svob. p. v. Neurath*“), v jiných případech úzkostlivě užívající originální německé znění a střezící se překládání (psaní o *Wienu, Münchenu* apod.). Správně by měla být uvedena buď verze zcela německá (*Ritter v. Böhme, Freiin v. Röthlein* – neboť zůstane-li jméno nepřeváděno do češtiny, sotva může být překládán titul), anebo zcela do češtiny přeložená, titul i jméno (Filip rytíř z Böhmu apod.). Všechny tyto výtky jsou však spíše upozorněními pro budoucnost; je jasné, že příprava rukopisu slovníku do tisku znamenala náročný úkol, při němž mohou různé drobnosti uniknout.

Na rozdíl od předchozích slovníků (státní správa, samospráva, církevní správa) byl recenzovaný slovník vydán v koedici Národního archivu a Masarykova ústavu a Archivu Akademie věd. Kniha byla vypravena velmi zdařile; obálku zdobí stará fotografie budovy soudu na praž-

⁷ *Naše řeč*. 1918, 2, č. 5, s. 158–160. Na okraj budiž kriticky upozorněno na zhruba od roku 2012 se šířící užívání slova *návladní* (namísto *zástupce*) v některých zdejších médiích pro české státní zástupce. Odhaduji, že inspirací nového výskytu pojmu jsou české překlady anglojazyčných detektivek (kde se udrželo překládání pojmu *district attorney* jako okresní návladní), což vede ke stejnému překladu i v případech, kdy se referuje o současných trestních procesech v tamních zemích; motivem novinářů k přebírání pojmu *návladní* i *pro české poměry* je pak zřejmě staromilná manýra.

ském Karlově náměstí, předsádky tvoří reprodukce mapy soudních okresů (bohužel nedatovaná). Slovník představoval jeden z projektů podpořených programem Akademie věd Strategie AV21 a je tak jeho výtečnou vizitkou. Nový slovník lze doporučit, jedná se o příručku hodnotnou a kvalitní, vhodnou zvláště do knihoven všech archivů i odborných historických pracovišť, fakultních, univerzitních a krajských vědeckých knihoven, knihoven muzejních, jakož i do knihoven soudních (udeřil-li jim v naší republice konečně lepší hodina). Zvláště je však třeba ocenit obrovitě a dnes za knihou, ležící před námi skromně na stole, téměř neviditelné množství usilovné archivní badatelské práce, které bylo na dlouholeté (1969–2015) přípravě slovníku odvedeno: *Marie Stupková* i *Martin Klečáček* si zaslouží poděkování. Je radostné vidět dlouhou práci ozdobenou dobrým koncem.

Jan Kober*

Káčer Marek. Na okraji krajnej núdze. O prepisovaní zákonov počas ich aplikácie. Praha: Leges, 2015, 144 s.

Přetrvává u mě pocit, že slovenské odborné publikace z oblasti teorie práva, právní filozofie či konstitucionalistiky prozatím do českých vědecko-právních končin pronikají spíše pozvolně, střídmě, a nikoli dostatečně. Některé z nich by však zcela jistě naší pozornosti uniknout neměly. Svým zajímavým tématem, širokým záběrem i vysokou odborností totiž často vykazují nemalý potenciál přispět nejen slovenské právní vědě, ale mají reálné ambice obohatit i českého čtenáře. Chtěla bych zde proto upozornit na v názvu uvedenou knihu *Marka Káčera*, akademického pracovníka působícího na Trnavské univerzitě v Trnavě a výzkumníka Slovenské akademie věd, která v této souvislosti za zmínku nepochybně stojí.

Tato monografie předložená zároveň jako habilitační práce spadá do oblasti interpretace práva a jeho aplikace především v rámci soudního rozhodovacího procesu. Přestože se dané téma již tradičně těší relativně velké (nejen) akademické pozornosti u nás i v zahraničí, je *Káčerova* kniha v mnohých ohledech originální, inovativní a vymyká se hned v několika aspektech ostatním doposud publikovaným textům od tuzemských autorů na dané téma. Odhlédneme-li navíc od české právní vědy, je tato kniha pro slovenské kolegy ještě přínosnější a cennější, protože v jejich prostředí bylo uvedeným otázkám zatím věnováno pouze málo prostoru.

Kniha je rozčleněna na úvod, čtyři kapitoly a závěr. Již v předmluvě sám autor konstatuje, že jeho základní aspirací nebylo poskytnout metodologickou příručku či předložit souhrnnou teorii, jak by právníci měli vykládat a aplikovat zákony, ale chtěl poukázat předně na to, jak jsou zákony obvykle vykládány a aplikovány v praxi. Primárním cílem tak bylo poskytnout praktickou analytickou studii ohledně dosavadní právně aplikační praxe.

V úvodu jsou formulovány zejména dílčí otázky a klíčová témata celé publikace. Poutavému a slibně zvolenému (avšak vzhledem k samotnému obsahu knihy trochu zavádějícímu) názvu práce autor dostojí především v kapitole první. Další kapitoly posléze korespondují s třemi vytyčenými stěžejními otázkami: 1) Je možné korektně vykládat text, aniž bychom předpokládali, že jej vytvořil (v nějakém smyslu) racionální zákonodárce?, 2) Je možné korektně aplikovat text zákona na konkrétní skutkový stav jen na základě dedukce ze zákonných

* Mgr. Jan Kober, Ústav státu a práva AV ČR, v. v. i. Text vznikl s podporou na dlouhodobý koncepční rozvoj výzkumné organizace RVO: 68378122. E-mail: jan.kober@ilaw.cas.cz.

premis?, 3) Je možné korektně odvozovat z textu zákona závěry, aniž bychom měli dopředu představu, jak tyto závěry (ne)mají vypadat? Již teď je možno prozradit, že *Káčer* na všechny z těchto otázek odpovídá záporně.

První kapitola *Nouzový stav* je v podstatě kritickou analýzou právní úpravy vyhlášení nouzového stavu podle slovenských právních předpisů. Pro lepší názornost a srozumitelnost je pojednání příhodně zasazeno do reálné situace, která vznikla na Slovensku v roce 2011 v souvislosti s podáním výpovědi relativně vysokého počtu lékařů. *Káčer* zde kromě jiného argumentuje v neprospěch čistě jazykové metody výkladu, když trefně poukazuje na možné absurdní výsledky aplikačního procesu, které plynou z nedokonalé jazykové a logické stavby stávající právní úpravy nouzového stavu. Dopodrobna zkoumá všechny jazykové, stylistické a funkční vazby mezi výstavbovými prvky obsaženými v daném ústavním zákoně, zabývá se také otázkou neurčitosti rozsahu pojmů či otevřeností zákonného výčtu. S otevřeností taxativního výčtu v analyzovaném zákoně lze pak souhlasit i proto, že v případě zohledňování recentního objektivního výkladového cíle je takto právu lépe umožněno přizpůsobit se potenciálně změnitelným technickým či přírodním podmínkám bez nutného přímého zásahu zákonodárce.

Odmítavou pozici vůči jazykovému výkladu *Káčer* zdůvodňuje pomocí doktríny tzv. racionálního zákonodárce (viz dále), což jej vede mimo jiné k závěru, že je nutno odmítnout takový výsledek jazykového výkladu, který je absurdní a společností tudíž neakceptovatelný. Námět, zpracování i obsah celé kapitoly považuji za velmi originální, čtenářsky atraktivní a současně zdařile provedené. Pouze drobnou výtku lze učinit směrem ke skutečnosti, že z přemíry autorovy snahy podat co nejvíce vyčerpávající a komplexní výklad nouzového stavu pramení někdy až zbytečná detailnost a autorova tendence k zacházení do nepodstatných konkrétností. Pro netrpělivé a náročné čtenáře může takovýto styl působit zbytečně zdlouhavě. Občas je proto poněkud nesnadné pod záplavou všemožných informací týkajících se nouzového stavu rozeznat a abstrahovat kýžené obecně platné teoretické myšlenky.

Tezi, že gramatická a logická pravidla výkladu sama o sobě nemohou být jedinými kritérii výkladu práva, rozvádí *Káčer* v kapitole *Racionální zákonodárce*. Podstata interpretace práva je totiž v nejužším smyslu tvořená předpokladem, že každý právní text má svého *autora*, že tento autor chce daným textem *k někomu* promluvit, že chce promluvit *o něčem* a že to dokáže udělat *způsobem* překračujícím práh základní srozumitelnosti. Takový předpoklad následně zakládá mezi významem textu a úmyslem zákonodárce vzájemnou podmíněnost, která naznačuje, že při výkladu práva dochází k průniku mezi sémantikou a pragmatikou, mezi smysluplností a užitečností slov zákona. *Káčer* tak vlastně pracuje s jednou z modifikovaných verzí intencionalismu, když do popředí staví potřebu zohlednit úmysl tzv. inteligibilního zákonodárce. Nutno dodat, že racionalitu a inteligibilitu práva pojmově vymezuje již například S. Turner.¹

Relativně velký prostor je věnován rozlišení jednotlivých druhů úmyslu a důsledků z toho plynoucích. Komunikační úmysl, který spočívá v předání určité informace normotvůrce adresátovi, představuje imanentně se vyskytující a logicky vyplývající záměr každého zákonodárce. Autor se proto následně zaměřuje na *Dworkinem* vymezené sémantické a následkové úmysly, nad jejichž podstatou polemizuje v intencích textualismu a intencionalismu. Zároveň správně poukazuje a reaguje na některé problematrické otázky s intencionalismem vyvstávající. Konkrétně se *Káčer* zamýšlí nad tím, kdo má být identifikován jako skutečný autor zákona, koho a jaké kategorie úmyslů jsou v rámci interpretace zákonů relevantní nebo jaká je jejich objektivní poznatelnost. Uzavírá, že jakkoli se mohou zdát vyhlídky na určení

¹ Srov. TURNER, Stephen P. *Explaining the Normative*. Cambridge: Polity Press, 2010, s. 150 an.

úmyslu autora právního textu zoufalé, výklad bez rekurzu k němu není jednoduše možný, a to mimo jiné z důvodu, že textualismus není ve své čisté podobě udržitelný. Tyto (v tuzemsku i zahraničí) hojně diskutované otázky by si zcela jistě zasloužily více pozornosti, takže je trochu škoda, že čtenářům nebyl dopřán ucelenější a souhrnnější přehled argumentů obou táborů. Proto v jinak velmi zdařilé a pečlivě vyargumentované kapitole působí výběr výchozí literatury chvílemi selektivně a nahodile. K textualismu je nakonec ještě třeba poznamenat, že takzvaní textualisté zastávají většinou střídmější a umírněnější pozice nežli formu ryzího textualismu ve své nejkrajnější podobě, přičemž povětšinou zohledňují alespoň tzv. vyjádřené úmysly (což naznačuje i sám autor).

V následující kapitole *Analogie* přechází *Káčer* od intencionalismu k analogii coby hodnotové a teleologicky orientovanému úsudku, v rámci interpretace práva používaného převážně k vyvození stejného interpretačního závěru u případu, u kterého lze shledat určitou relevantní podobnost zásadních pojmových znaků s případem porovnávaným. Zde provokativně argumentuje ve prospěch analogie v tom smyslu, že při adekvátním popisu způsobu, jak právní jazyk funguje, dojdeme k závěru, že analogie má stejné postavení jako dedukce. V případě dedukce problematizuje (ne)možnost určení vyšší společné premisy pro případné doplňování jednotlivých prvků do konkrétní řady pojmů. Daný problém u analogie odpadá. „Pouhé“ určení jakékoli podobné vlastnosti totiž nepředstavuje nepřekonatelnou výzvu, zvláště pak s ohledem na tzv. smysl pro podobnost, tj. do jisté míry vrozenou schopnost rozeznat u dvou či více prvků nějaký podobný znak.

K již tradičně používanému modelu tří oblastí pojmu od *P. Hecka*, který je znázorňován typickým schématem ohraničeného kruhu, přikládá *Káčer* alternativní variantu tzv. rodinné podobnosti (viz *L. Wittgenstein*), která spojuje různé prvky do určité řady na základě příbuznosti. Zde je vhodné poznamenat, že zatímco v modelu tří oblastí významu pojmu jde o zařazení skutečností do jednotlivých skupin v závislosti na jejich vztahu k jazykovému významu dotyčného pojmu, rodinná podobnost je založena právě na předpokladu neexistence takového jednoho „nadřazeného“ a všem společného rysu, jenž by byl představitelem společné významové jednoty. V případě rodinné podobnosti ale existuje mezi jednotlivými prvky složitá síť různých podobností, které mohou být společným jmenovatelem pouze některým prvkům. Rozdíl můžeme vidět také ve vazbě na právní jistotu, která bývá uváděna jako legitimační důvod pro vymezení hranic významu pojmu. Pozice právní jistoty bude patrně slabší v případě rodinné podobnosti, kdy pro adresáty právních norem bude daleko komplikovanější určit spojení s konkrétní řadou prvků, pokud každý z těchto prvků bude příbuzný na základě jiné vlastnosti, rysu či znaku. I vzhledem k těmto specifikům se tak jedná o svébytné myšlenkové operace a jejich poměřování vyžaduje jistou míru obezřetnosti.

Káčer v rámci stejné kapitoly vyjadřuje přesvědčení, že analogie nemá vést k soudcovskému aktivismu, ale má sloužit k doplnění tradiční představy interpretačních postupů usuzování a zařazování prvků do již utvořených výčtů. Ačkoli je to postoj rozumný a realistický, myslím si, že je třeba jej co nejvíce upřesnit a rozpracovat. Do budoucna bych proto doporučila více zohlednit či prohloubit například možné odlišnosti *analogie legis* a *analogie juris* a s nimi spojenou typizaci žádoucích či nežádoucích případů použitých, případně se blíže zabývat tím, jak dosavadní judičiální praxe pojímá vztah analogie s *argumentem a simili*, *argumenty a fortiori* či naopak s *argumentem a contrario*.

Poslední kapitola *Od závěrů k premisám* představuje poměrně dobře ucelený exkurs různých myšlenek a úvah především z oblasti právní hermeneutiky. *Káčer* rozebírá následnost postupů v rámci aplikačního procesu mezi skutkovým stavem a jeho subsumpcí pod rozsah zákonné právní normy. Jinými slovy, zabývá se v podstatě úsudkovým schématem totožným s hermeneutickým kruhem (popřípadě hermeneutickou spirálou), při němž porozumění jevu

a z něj odvozované zobecnění podmiňuje následnou korekturu a prohloubení původního chápání stavu věci. K tomuto tzv. točení premis dle jeho názoru dochází primárně na základě dvou důvodů. Jednak z potřeby udržení koherence úsudku, a také proto, že interpret chce dospět k výsledku, který si napřed vybral jako žádoucí ze všech potenciálně přípustných závěrů (tj. následná justifikace a racionalizace *a priori* vybraného interpretačního výsledku). Doktrinálně však autor své úvahy téměř nijak neuchopuje, nesystematizuje ani nezařazuje do širšího vědeckého rámce. Pozornost by si jistě zasloužily také otázky předvedění, předporozumění či předsudků jakožto tzv. předstruktury poznání vztahující se k subjektu porozumění, které mohou hrát významnou roli.

Postup od závěrů k premisám považuje *Káčer prima facie* za kontroverzní. Nadto je přesvědčen, že vztah soudce k pravidlům má mít charakter spíše deontologický nežli konsekvenencialistický. Jakkoli je možné uvažovat o obhájitelnosti této pozice alespoň v teoretické rovině, v rámci soudní rozhodovací praxe (na jejíž popis kniha v první řadě apelovala) lze dle mého názoru pozorovat i případy opačné. V ní totiž často důsledek či následek vykládaného pravidla představuje relevantní, ne-li rozhodující faktor pro volbu té které potenciálně přípustné interpretační varianty. V některých případech může nepřijatelný důsledek vést až k určitému upozadění aplikace sporné právní normy. Obdobně by argumentovali například pragmatisté, kteří by akcentovali spíše praktické důsledky jejich rozhodnutí nežli povahu právní povinnosti jako takové.

Pro *Káčera* tedy v zásadě není dostatečným důvodem pro odchýlení se od platného právního pravidla skutečnost, že jeho aplikace v konkrétním případě povede k přesně opačnému následku, než pro jaký je dané pravidlo všeobecně uznáváno a hodno našeho dosavadního respektu. Zmírněním této pozice jsou ojedinělé výjimky, které by měly zapadnout do řady morálních úsudků (závěrů či inferencí) přijímaných ve společnosti a které by také měly projít testem zevšeobecnění. Autor se dostává až k tezi společenské akceptovatelnosti rozhodnutí, jež závisí na skutečnosti, zda závěry a premisy budou ve stavu reflektované rovnováhy tak, jak o ní uvažoval *J. Rawls*. V jeho pojetí bychom při úvahách o spravedlnosti a akceptovatelnosti rozhodnutí měli jít cestou racionální rekonstrukce našich obecných a často neucelených morálních intuicí. Postupovat bychom měli směrem k obecným právně teoretickým principům, které bychom následně konfrontovali s (již usměrněnými) mravními intuicemi. Ty by posléze opět byly postaveny proti (z dřívějšího procesu modifikovaným) principům – a tak pořád dokola, až bychom časem dostali ono vytožené reflektované ekvilibrium. Na tomto místě lze jistě velmi ocenit autorovu snahu o polytematický přístup a propojení souvisejících témat. Může ale vyvstat pochybnost o hloubce a propracovanosti argumentace při tak široce zvoleném poli působnosti. Kniha je zakončena stručným a přehledným závěrem v podstatě rekapitulujícím její hlavní teze a pojmy.

Mám-li podat sumarizující hodnocení recenzované monografie jako celku, mohu s klidným svědomím konstatovat, že se jedná o přehledný a tematicky ucelený odborný text na vysoké úrovni. Kniha je psána čtivým, srozumitelným a neotřelým jazykem, přičemž autor dokáže s přirozenou lehkostí a stylistickou elegancí podat i relativně těžko srozumitelná teoretická témata. Z literárního zázemí autor čerpá především z angloamerické, případně české či domácí proveniencí. Kvantita zdrojů je přiměřená, pro publikace obdobného charakteru a kvality spíše menší. Přestože v jednotlivých kapitolách autor nezdědka formuluje poměrně radikální teze a staví se tak spíše do krajních pozic, jeho konečné shrnující závěry ubírají na extrémnosti a představují obhájitelné a v odborných kruzích většinou akceptovatelné závěry o různorodých aspektech výkladu a interpretace práva. Sečtějšímu publiku by snad občas mohl scházet širší teoretický rámec dosavadního stavu vědeckého poznání, patrná je i absence citací některých stěžejních děl. Na druhou stranu však je možná lépe, že autor přehnaně

nelpí na neustálém strohém opakování myšlenek jiných vědeckých autorit, ale soustředí se především na vlastní a původní tvůrčí činnost. Takto pojatá kniha představuje podařený soubor převážně autorových tezí, čímž je pochopitelný i relativně menší rozsah díla.

Kniha *Marka Káčera* obsahuje značné množství zajímavých, sofistikovanych a podnětných myšlenek a informací z oblasti interpretace a aplikace práva. Přítomno je výrazně i *Káčerovo* zaujetí až nadšení pro zvolené téma. Její přečtení proto doporučuji každému se zájmem nejen o problematiku interpretace či aplikace práva, ale se zájmem o povahu práva a právního jazyka obecně.

Jana Nováková*

**Rudnicki Jan. Testament żołnierski i testamenty wojskowe
w europejskiej tradycji prawnej. Edice: Europejska tradycja prawna.
Krakow: Wydawnictwo OD.NOWA, 2015, 257 s.**

Vojenský testament

Problematika vojenského testamentu byla v českém, potažmo československém právu neznámou již od roku 1922, kdy nabyl účinnosti nový Služební řád. Přestože se závětí pro čas války bylo v meziválečných osnovách počítáno, podobnou právní úpravu neobsahoval ani jeden z občanských zákoníků z let 1948–1989. Je to o to zajímavější, že vojenský testament znalo např. i právo sovětské.

Vojenský testament je sice nejstarším typem privilegované závěti na světě, nicméně přístup práva let 1948–1950 k testovací svobodě u nás byl značně negativní. Po roce 1989 k tomu navíc přibyl i poněkud negativní postoj společnosti k armádě. Nelze se tedy divit, že tento institut byl a do značné míry stále je v české právní vědě na okraji zájmu. Jinak je tomu však v Polsku, kde ostatně právo Polské lidové republiky také znalo tento speciální druh závěti a armáda se naopak těší značné podpoře obyvatelstva.

Charakteristika knihy

Výjimečnost tohoto institutu byla také jedním z důvodů, proč se monografie na toto téma stala prvním dílem edice *Europejska tradycja prawna*,¹ která se zaměřuje na instituty soukromého práva z pohledu právně historického a právní komparatistiky. V úvodní části je představeno dosavadní zpracování tématu a rovněž určitá teoreticko-metodologická část. Zde jsou představeny základní teze a zejména terminologie. Autor v rámci své publikace totiž používá dva různé termíny – *testament żołnierski a testament wojskowy*. Jakkoliv se zdá jejich rozdíl z hlediska češtiny těžko uchopitelný,² je v nich vyjádřena změna chápání vojenského testamentu od antiky po současnost. Zatímco první je vztahován právě k původnímu,

* Mgr. Jana Nováková, Katedra právní teorie Právnické fakulty Masarykovy univerzity a Nejvyšší soud ČR. E-mail: novakova.jana@mail.muni.cz.

¹ Redaktory této edice jsou W. Dajczak, T. Giaro a F. Longchamps de Bérier, jejichž vědecké bádání je zaměřeno právě na komparaci na základě římskoprávní tradice.

² První by snad bylo možno přeložit jako „testament vojínův“, druhý pak jako skutečný „vojenský testament“, na druhou stranu i rakousko-německý model používá termíny „*Soldatentestament*“ a „*Militär-Testament*“ ne zcela jednotně. Viz RUDNICKI, J. *Testament żołnierski i testamenty wojskowe w europejskiej tradycji prawnej. Edice: Europejska tradycja prawna*. Krakow: Wydawnictwo OD.NOWA, 2015, s. 17–18.

římskému pojetí postavenému na stavovské příslušnosti k vojsku, druhý je používán pro moderní testamenty, kde nad oním kritériem stavovským převažuje objektivní kritérium situace, v níž je možno takový testament pořádit.

Tomuto pojetí odpovídá také koncepce představované knihy *J. Rudnického*, která se tak odlišuje od jiných publikací, jež se vojenskému testamentu věnují a v nedávné době vyšly. Práce není zaměřena na čistě historický vývoj vojenského testamentu v době antiky, jako je tomu např. v případě rovněž publikované disertační práce *Meyer-Hermannovy*.³ Autor se věnuje historickému vývoji vojenského testamentu v době Říma jen obecně, pouze v první kapitole první části, která tak tvoří jakýsi úvod do následující problematiky. Zcela přirozeně začíná testamentem *in procinctu*, byť mezi ním a vojenským testamentem není přímá vazba. Vývoj ale jasně ukazuje, že již od počátků vývoje testamentu si Římané uvědomovali výjimečnost vojenské situace, nebo obecně rizik, jež jsou na vojenský život navázána. Celkově je jeho popis vojenského testamentu v Římě poměrně stručný, nicméně soustřeďuje se na hlavní historické vývojové zlomy (vznik, znovuoživení *Titem*, rozšíření *Nervou*, *Trajánův* mandát atp.) a rovněž základní charakteristiku testamentu. Zde je důležité zmínit, že i přes svou stručnost nezůstává u obvyklého klišé, hovořícího o cizincích v římském vojsku, kvůli nimž musel být formální římský testament zjednodušen. Poukazuje rovněž na materiální obsah vojenského testamentu, tj. možnost ustanovit dědicem osoby, jež by jinak status „*heres*“ mít nemohly. I přes určitá zjednodušení lze říci, že autor vytvořil základní charakteristiku institutu velmi dobře.⁴

Podobně stručný je i další historický vývoj vojenského testamentu po zániku Říma, tedy vojenský testament v barbarských zákonících, ve středověké právní vědě⁵ a v novodobých zákonících počínaje 18. stol. V rámci této kapitoly však již je vytvořen rámec pro další členění knihy, kdy jsou představeny jednotlivé modely vojenského testamentu, s nimiž se lze v moderním právu setkat. Na prvním místě jde o model románský, postavený na *Code civil* a zákonících od něj odvozených, tedy zejména španělský, ale i italský občanský zákoník.⁶ Zde je právní úprava v zásadě zahrnuta mezi ostatní mimořádné testamenty v rámci občanského zákoníku. S tímto pojetím ostře kontrastuje model rakousko-německý, kdy byla v duchu stavovské tradice zahrnuta právní úprava vojenského testamentu nikoliv do práva občanského, ale do vojenských předpisů (viz § 600 ABGB).⁷ Ruský model v otázce vojenského testamentu je sice ovlivněn právem francouzským, nicméně autor jej uvádí zvlášť, a to proto, že ruská tradice u obecného testamentu byla postavena výhradně na formě notářské. Podobně jako tzv. model *mixed jurisdiction*, kde autor hovoří o skotském vojenském testamentu, je však právo ruské pouze stručně zmíněno v této části a dále mu již není věnována pozornost. Mnohem větší

³ MEYER-HERMANN, J. *Testamentum militis – das römische Recht des Soldatentestaments. Entwicklung von den Anfängen bis zu Justinian*. Aachen: Shaker Verlag, 2012. Tato publikace je zaměřena skutečně jen na antický vývoj a dlužno říci, že ani ne v celém sledovaném období (byť to název naznačuje). Hlavním autorovým cílem je dokázat, že „autorem“ vojenského testamentu nebyl *G. I. Caesar*, jak naznačuje fragment Dig. 29.1.1pr., ale že touto osobou byl ve skutečnosti *Octavianus Augustus*.

⁴ Výše naznačený spor o autorství sice neřeší, což je však dáno i tím, že publikaci Meyer-Hermannova při zpracování své knihy nevyužil, zmiňuje však Guarinovu studii, která má pasáž s Caesarem za interpolovanou. GUARINO, A. Sull'origine del testamento dei militari nel diritto romano. In: A. Guarino. *Pagine di Diritto VI*. Napoli: Jovene, 1995, s. 346–357 [původně publikováno v RIL 72 (1938/1939), s. 355–266].

⁵ S ohledem na obecně spíše negativní postoj středověké společnosti k testovací svobodě je středověká recepce jen velmi omezená.

⁶ Zde se sluší připomenout, že pro § 1545 o. z. 2012 působila jako přebraz ustanovení italského občanského zákoníku z roku 1942.

⁷ Proto také vojenský testament na našem území zanikl s československým služebním řádem, který byl vydán roku 1922 a již neobsahoval úpravu vojenské závěti, na rozdíl od rakouského *Dienstreglement* z roku 1874.

pozornost je pak věnována *common law*, které naopak bylo i u obecného testamentu celkově poněkud neformální. Zvláštní pozornost je pak zcela pochopitelně věnována i vojenskému testamentu v Polsku, kde byl tradičně budován právě na modelu rakousko-německém.⁸

Další členění knihy pak odpovídá pojetí komparistiky, kdy se autor zaměřuje na obsah vojenského testamentu, respektive jeho charakteristické rysy: kritérium subjektu, kritérium „předmětu“ (přesněji okolností, kdy je možno pořídit) a otázku formální stránky takového testamentu. V rámci každé z těchto částí je nejprve popsána daná problematika v římském právu a následně v jednotlivých modelech vojenského testamentu, přičemž ne vždy autor drží naznačené pořadí jednotlivých modelů.

Druhá část knihy je, jak bylo naznačeno, věnována otázce, kdo byl vůbec oprávněn dle vojenského testamentu pořídit – tedy otázce subjektů. Historicky totiž byl vojenský testament stavěn na kritériu stavovském, tedy jako zvláštní oprávnění vojáků. Jak římské, tak ale i současné ozbrojené síly mají poměrně složitou strukturu a ne vždy a všem toto oprávnění přináleželo. To se týká zejména civilních zaměstnanců, ale také válečných zajatců, jimž toto právo přiznává např. francouzská, nebo i německá právní úprava. Např. rakouské právo zase počítalo s tím, že určitá ulehčení měli i váleční veteráni, pokud žili v péči vojenských invalidoven. Zároveň je zcela jistě patrné, že povaha vojenského testamentu se od této stavovské výlučnosti posouvá směrem k předmětovému kritériu – tj. mimořádnosti situace, kdy je testament pořizován bez ohledu na subjekt.⁹

Třetí část velmi dobře charakterizuje nadpis první podkapitoly „*in expeditionibus*“. Stavovské pojetí testamentu vedlo k tomu, že právo příslušelo vojákům po celou dobu jejich služby, avšak císař *Justinian* v tomto ohledu provedl změnu, a omezil vojenské pořízení jen na dobu, kdy voják skutečně byl vystaven nebezpečí – tedy během válečného tažení. I tato podmínka se u různých modelů projevila různě, přičemž nejvíce bylo toto pojetí volné v *common law*. Na rozdíl od předchozí kapitoly se však již autorovi nepodařilo postihnout v rámci jednotlivých modelů všechny možné rozdíly jednotlivých řádů (např. francouzský, španělský, italský atp.) a v případě rakousko-německého hovoří výhradně o úpravě německé a rakouskou v podstatě vůbec nezmiňuje.¹⁰

Čtvrtá část se věnuje konečně otázce hlavní, a to, v čem spočívá hlavní rys vojenského testamentu, tedy v jeho omezené formálnosti. Opět v rámci jednotlivých modelů, se stručným představením historického vývoje v daném modelu, se zabývá tím, jaké náležitosti bylo potřeba splnit pro formu vojenského testamentu.

Konečně pátá část v sobě shrnuje charakteristiku jednotlivých modelů vojenského testamentu, modelu polského a konečně úplné shrnutí celé problematiky. Autor dospívá ke zjištění, že původně ryze stavovský charakter je postupně oslabován. Jak sám říká, příslušelo by, aby podobné speciální testamenty byly přípustné i pro jiné sbory, jež se často vyskytují v nebezpečí života, jako např. policisté.¹¹

Vedle samotného obsahu je třeba zmínit ještě úvodní část knihy, která se zabývá dosavadním zpracováním tématu, a konečně seznam pramenů, přehled literatury a použitých zkratk.

⁸ Ostatně blanketový art. 954 KC 1964: „*Szczególną formę testamentów wojskowych określi rozporządzenie Ministra Obrony Narodowej wydane w porozumieniu z Ministrem Sprawiedliwości.*“ jako by vypadl z oka § 600 ABGB. K jeho vývoji srovnej RUDNICKI, J. *Testament żołnierski i testamenty wojskowe w europejskiej tradycji prawnej*, s. 82 an.

⁹ Rudnicki pak hovoří o určitém procesu, kdy se z privilegovaného stává klasickým testamentem.

¹⁰ Obecně je možno říci, že je pozornost věnována více právu německému, což však lze pochopit, neboť autor studoval v Poznani, tedy na území, kde bylo tradičním právě právo německé, a jeho znalost je tak lepší.

¹¹ RUDNICKI, J. *Testament żołnierski i testamenty wojskowe w europejskiej tradycji prawnej*, s. 224. Autor připomíná, že toto oprávnění v Římě příslušelo i vigilům, kteří právě funkci policejní.

Pochopitelně převládá polská romanistická literatura, ale autor má i velké množství publikací z literatury anglické, německé, ale rovněž i italské.

Závěrečné hodnocení

Celkově lze knihu označit jako vcelku zdařilou komparaci na téma vojenského testamentu, která může čtenáři představit tento institut v základním vývoji a charakteristických rysech jak v právu římském, tak i u jednotlivých modelů vojenského testamentu v moderních dějinách až do současnosti.

Z hlediska českého čtenáře je poněkud nevýhodou, že autor nehovoří o § 1545 o. z. 2012, což je však pochopitelné, jelikož nebyl v době, kdy práce vznikala, ještě ani přijat a při vydání knihy nebyl již doplněn (poslední zmiňovaný je rumunský zákoník z roku 2009).¹² Navíc je z pohledu tématu český občanský zákoník více méně marginální. Pozornost však není příliš věnována ani rakouské právní úpravě na úkor úpravy německé, ale např. omezená pozornost je věnována i úpravě italské (na úkor francouzské).

Jako výraznou slabinu však je možno hodnotit fakt, že otázce časového omezení poslední vůle je věnována jen jedna relativně krátká kapitola. Druhou nevýhodou je skutečnost, že kniha postrádá jakékoliv shrnutí v některém ze světových jazyků.

Na druhou stranu poměrně velká pozornost je věnována *common law* a pochopitelně německému a polskému právu, což může být z hlediska českého čtenáře zajímavé. I když ani jeden z těchto modelů nebyl pro náš občanský zákoník u vojenského testamentu využit, ukazuje se jiný možný přístup.

Při vědomí toho, že kniha je publikovanou autorovou disertační prací, a tedy *de facto* prvním velkým vědeckým textem v jeho začínající kariéře, lze říci, že jde o skutečně úspěšný začátek.

Pavel Salák jr.*

¹² Podobně je tomu i v souvislosti s otázkou válečného testamentu v meziválečných osnovách, ale této problematice nebyla dosud věnována pozornost ani v domácí literatuře.

* JUDr. Pavel Salák jr., Ph.D., Katedra dějin státu a práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity. E-mail: pavel.salak@email.cz.

On the Legal Classification of Agreements Opposing Price Regulations

Milan Bakeš – Karel Eliáš

Abstract: This treatise takes into account that even in the most liberal economic system, the public power does not renounce its possible interference into economic life, regulation of prices is no exception. For the rule of law system, price control represents an exceptional measure and is accepted only under limited condition, conditional upon intense public interest. The authors deal in this paper with issues connected with cases of contractual arrangements for the remuneration in situations where the agreed amount of consideration contradicts the regulated price. The analysis highlights the findings associated with changing regulations in the Czech law, which, over the many centuries, have tried almost all the possible approaches for a legislative solution to such conflicts. The article specifically highlights the illogic of the rule we find in § 758 of the Commercial Code, according to which any violation of price regulation (i.e. also in agreements on rates lower than minimally allowed) the price to be paid by the Parties, as permitted by the law, counts as the maximum price. The authors conclude that the best way how to solve this conflict is by maintaining the validity of that contract which included the arrangements for the court to change to the price so that it reflects the price regulations in place and which the court determines as fair.

Key words: contract, price regulation, fair remuneration, the free movement of goods and services

Ubi ius ibi remedium: A Reflection on two Unsuccessful Proposals for a World Court of Human Rights

Jiří Malenovský

Abstract: Sixty years separate the Australian and the Swiss-sponsored proposal for the establishment of a world court of human rights. They shared, however, a common denominator: the general principle of law “ubi ius ibi remedium”. In the name of that principle, calls for a special remedy were made. That remedy would be at the disposal of individual victims of violations of human rights protected by multilateral international conventions. A universal judicial body would be called to adjudicate on such potential violations. The Australian proposal was considered utopian. Still, it seems to have influenced the then ongoing negotiations that eventually partially departed from the categorically interpreted principle of non-intervention in State's domestic affairs. It thus effectively contributed towards accepting the idea that individual cases of human rights violations should be scrutinized by a competent international body. The Swiss initiative has been conceived in a more realistic manner. At its core nonetheless lies the intention to elevate the European understanding of the concept of “remedium” as an expression of an individual's right to access to an international tribunal on human rights onto the global scale. That is problematic. There are in fact a number of more urgent alternatives which could assure the transformation of the right of individual petition to various treaty bodies, currently guaranteed by multilateral human rights conventions in a facultative way, into an obligatory remedy, which would permit the enjoyment of that right everywhere in the world.

Key words: A World Court of Human Rights, general principle of law “ubi ius ibi remedium”, international law principle of non-intervention, individual right of petition, Covenants on human rights

Retroactivity as an Essentially Contested Concept?

Michal Šejvl

Abstract: The presented article in the beginning analyses various definitions of retroactivity and classification of various situations connected with the intertemporal effect of legal norms in the works of various Czech legal scholars. On the basis of this analysis it tries to identify and solve various

problems (e.g. by distinguishing between material and formal applicability of legal norm). Then it presents its own classification of various situations connected with the intertemporal effect of legal norm and stress the importance of distinguishing between “real” retroactivity (*Echte Rückwirkung*), “apparent” retroactivity (*Unechte Rückwirkung*) and retrospectivity. It tries to argue that “real” retroactivity is not used in practice and that retrospectivity is used instead. Then it discusses the possibility to understand the concept of retroactivity as a legal principle and concludes that if we accept this understanding, then the concept of retroactivity becomes irrelevant. It also analyzes the concept of retroactivity as an essentially contested concept, and establishes the distinction between legal principles and essentially contested concepts and concludes that we shall still maintain such understanding of retroactivity which treats it as a criterial concept and only afterwards we shall decide whether some intertemporal effect of legal norm is unacceptable in the light of legal principles.

Key words: retroactivity, “real” retroactivity (*Echte Rückwirkung*) and “apparent” retroactivity (*Unechte Rückwirkung*), retrospectivity, legal fiction, legal principle, criterial concept, essentially contested concept

The Relationship between the Legal Order Reform and Legal Education

Jozef Suchoža

Abstract: in the submitted study, the author contemplates the relationship between the legal order reform and the reform of the pedagogical process. In this regard, the author takes into account some historical circumstances and specifics particular to this topic. Finally, the author presents several *de lege ferenda* proposals.

Key words: corporate law, reform of the legal order, reform of legal education, hypertrophy of law, creation of laws, business law, economic law

Some Remarks on Legal Entities as Close Persons

David Mařádek

Abstract: Up to the present day there hasn't been, neither in legal theory, nor in practice, found a convincing answer to a question, whether it is possible to apply particular legal provision, which regulates the institute of a close person, also in the case of a legal relationship between natural and legal person or even between two legal persons. In a practice of courts, or more precisely in judicature, there is no decision, which would examine this question from the general perspective of a legal methodology. The Supreme court of Czech republic has approached this problem in its judicature, which relates to a provision of §§ 42a par. 2 of Act No. 40/1964 Col., Civil code, as amended, prospectively of §§ 196a par. 1 of Act No. 513/1991 Col., Commercial code, as amended. This judicature contains many incorrectness. From the viewpoint of the theory of fiction, only natural persons can become the so called close persons mutually, because in Czech legal order close relationship has been traditionally understood as a relationship of human proximity between particular people. A particular legal provision, which regulates the so called close person without defining it, can be generally used in a legal relationship, in which a legal person is involved, above all by means of analogical application, if conditions for such a technique are met. The recodification of private law has brought an innovation of provision of §§ 22 par. 2 of Act No. 89/2012 Col., Civil code, which potentially may assist with the solving of the outlined question.

Key words: close person, analogy, verbatim interpretation, relationship analogous to familial one, clear intent of legislator