

Nezávislá kontrola zpravodajských služeb v České republice

Ladislav Pokorný*

Abstrakt: Kontrola zpravodajských služeb je významným předpokladem pro jejich řádné fungování, především pro zachování zákonnosti, efektivitu v jejich činnosti a předcházení možnosti zneužití jejich postavení. Článek vymezuje nezávislou kontrolu jako jeden z druhů kontroly zpravodajských služeb a možné přístupy k jejímu naplnění. Poukazuje na problematické body spojené s jejím fungováním, zejména s ohledem na reálný stav spojený s vytvořením tzv. Orgánu nezávislé kontroly. Jeho vytvoření je pozitivním krokem doplňujícím kontrolní systém zpravodajských služeb ČR o nezávislý prvek a směřujícím k naplnění očekávání vytvoření opravdu nezávislého a důvěryhodného expertního orgánu. Hodnocení aspektů nezávislé kontroly zpravodajských služeb vede jednoznačně k závěru o její účelnosti a přínosu pro účinný, vyvážený a politicky neutrální dohled nad nimi. Největším hodnotovým přínosem z pohledu naplňování principů demokratického právního státu je stanovení zákonnosti činnosti zpravodajských služeb jako podstatného předmětu zájmu jejich nezávislé kontroly.

Klíčová slova: zpravodajské služby, kontrola zpravodajských služeb, Orgán nezávislé kontroly

Úvodem

Kontrola zpravodajských služeb je považována za významný předpoklad pro jejich řádné fungování. Důležitá je především pro zachování zákonnosti, efektivitu jejich činnosti a předcházení možnosti zneužití jejich postavení, ale současně též pro uznání zpravodajských služeb jako standardního orgánu státu, který ve své činnosti respektuje zákonnou úpravu a zákonné požadavky na svou činnost. Zpravodajské služby mají významné postavení díky informacím, kterými v rámci své působnosti disponují. Z toho, v kombinaci s historickou zkušeností s činností zpravodajských služeb, pak vyplývá určitá nedůvěra k nim, a to i proto, že bezpečnostní prostředky obecně jsou samy považovány rovněž za možný zdroj ohrožení bezpečnosti.¹ Se zajišťováním úkolů státu zpravodajskými službami jsou spojeny tenze či přímo protiklady, spočívající v rozporu mezi zájmem jednotlivce na minimalizaci zákonných oprávnění orgánů veřejné moci, kterými lze omezit práva a svobody, a veřejným zájmem na dostatečném rozsahu oprávnění orgánů veřejné moci pro dosažení efektivitu jejich činnosti. Zpravodajské služby jsou jedním ze subjektů, které podle ústavního zákona o bezpečnosti ČR zajišťují bezpečnost ČR (či se na ní podílejí).² Stát je ovšem garantem nejen zajišťování bezpečnosti, ale také základních práv a svobod.

* Doc. JUDr. Ladislav Pokorný, Ph.D., Policejní akademie České republiky v Praze, Fakulta bezpečnostně právní / Police Academy of the Czech Republic in Prague, Faculty of Security and Law. E-mail: pokorny@polac.cz. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5740-8053>. Článek byl zpracován v rámci plnění úkolů DVÚ 2/1 *Kriminální zpravodajství jako nástroj predikce, prevence, odhalování a objasňování trestné činnosti a zajišťování vnitřní bezpečnosti* realizovaného katedrou kriminální policie Fakulty bezpečnostně právní Policejní akademie ČR v Praze.

1 Viz FILIP, J. Nástin problémů bezpečnosti státu z pohledu ústavního práva. In: DANČÁK, B. – ŠIMÍČEK, V. (eds). *Bezpečnost České republiky. Právní aspekty situace po 11. 9. 2001*. Brno: Masarykova univerzita, 2002, s. 25.

2 Viz čl. 3 ústavního zákona č. 110/1998 Sb., o bezpečnosti České republiky. Platná právní úprava v tomto směru není dokonale, zpravodajské služby nejsou zmíněny explicitně, což by *de lege ferenda* nepochybně bylo vhodné (viz výhrady obsažené v komentáři k ústavnímu zákonu o bezpečnosti ČR: MAREŠ, M. – NOVÁK, D. *Ústavní zákon o bezpečnosti České republiky. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2019, s. 132, 133).

Mezi těmito funkcemi se projevuje protiklad vyplývající z duality rolí právního státu, který je činným subjektem zajišťování bezpečnosti a zároveň objektem procesů zajišťování bezpečnosti.³ Existující efektivní kontrola je tedy v právním státě nezbytná k vyvažování zmíněných protikladů a je přirozeně i zájmem zpravodajských služeb samotných. Zpravodajské služby jsou z povahy své činnosti založeny na principu utajenosti, který může zakrýt jejich činnost před veřejností – působí v utajení a charakter jejich činnosti vyžaduje vykonávat jejich povinnosti utajeně, což je v rozporu s principy otevřené společnosti.⁴ Na zpravodajské služby dopadají ovšem i povinnosti vyplývající z ústavního požadavku práva na informace a transparentnosti veřejné moci. Požadavek transparentnosti však musí být s ohledem na jejich charakter přiměřeně modifikován.⁵ Zabývají se totiž oblastmi, v nichž otevřená a neutajená činnost nemůže přinést kýžený výsledek. V oboru své působnosti musejí být schopny garantovat ochranu identity zdrojů, jakož i ochranu důvěrně poskytnutých informací v oblastech, ve kterých by zveřejnění (či odtajnění) informací způsobilo zjevnou újmu – ohrožení života jednotlivců, zájmů zpravodajských služeb nebo státu jako celku.⁶

Respektovaná vnější kontrola za této situace může svými závěry a výstupy věcně a autoritativně přispět k vyváženému řešení případného konfliktu mezi zájmy na transparentnosti a legitimním utajením a především k ujištění o zákonnosti činnosti zpravodajských služeb. Při řešení způsobu nastavení úkolů a oprávnění kontrolních orgánů je podstatné nalezení optimálního systému kontroly, který by garantoval naplnění tohoto požadavku. Proto obecně existuje vícečetný systém kontroly, která je distribuována mezi rozdílné subjekty. Jedním z možných druhů kontroly zpravodajských služeb je také kontrola prováděná nezávislými orgány. Pomineme-li kontrolu soudní, která je z povahy věci prováděna nezávislými soudy, je typickým řešením, při němž je zajišťování nezávislé kontroly svěřeno k tomuto účelu zřízeným expertním, mimoexekutivním, nezávislým kontrolním orgánům. Příkladem tohoto druhu kontroly je v ČR Orgán nezávislé kontroly zpravodajských služeb ČR (dále jen „ONK“), zřízený s účinností od 1. 1. 2018 novelou zákona o zpravodajských službách ČR,⁷ který je historicky prvním kontrolním orgánem tohoto typu u nás, byť reálně k datu zpracování článku dosud neexistujícím.

1. Druhy kontroly zpravodajských služeb

Kontrolní mechanismy ve vztahu ke zpravodajským službám jsou velmi různorodé, neexistuje jednotný univerzální model kontroly zpravodajských služeb. Žádný z existujících

³ Viz HAVRÁNEK, D. Duální role právního státu při zajišťování bezpečnosti. *Právník*. 2006, roč. 145, č. 3, s. 311.

⁴ Viz BORN, H. – LEIGH, I. *Making Intelligence Accountable: Legal Standards and Best Practice for Oversight of Intelligence Agencies*. Oslo: Publishing House of the Parliament of Norway, 2005, s. 16. Dostupné z: <<https://www.dcaf.ch/sites/default/files/publications/documents/making-intelligence.pdf>>.

⁵ Např. Parlamentní shromáždění Rady Evropy přijalo v roce 2005 Doporučení č. 1713 (2005), v němž ve vztahu ke zpravodajským službám zformulovalo mj. princip „odložené transparentnosti“ takto (bod 17): „*citlivá rovnováha mezi utajením a závazkem skládat účty může být v určitém rozsahu zajištěna cestou principu odložené transparentnosti – tedy odtajněním utajovaného materiálu po uplynutí lhůty stanovené zákonodárcem*“. [online], [cit. 2021-07-27]. Dostupné z: <<http://www.assembly.coe.int/hw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17360&lang=en>>.

⁶ Blíže viz NATHAN, L. Intelligence Transparency, Secrecy and Oversight in a Democracy. In: BORN, H. – WILLS, A. (eds). *Overseeing Intelligence Services: A Toolkit. Tool 3*. DCAF, 2012, s. 53. Dostupné z: <https://www.dcaf.ch/sites/default/files/publications/documents/Born_Wills_Intelligence_oversight_TK_EN_0.pdf>.

⁷ Viz zákon č. 325/2017 Sb., kterým se mění zákon č. 153/1994 Sb. o zpravodajských službách České republiky, ve znění pozdějších předpisů, (dále jen „zákon o zprav. sl. ČR“) a další související zákony.

modelů také nelze obecně označit za nejsprávnější či nejučinnější. Konkrétní podoba kontroly vychází z ústavního pořádku, historického vývoje, politických a kulturních podmínek dané země a také z toho, jaký význam je zpravodajským službám v té které zemi přisuzován.

S prováděním kontroly zpravodajských služeb jsou obecně spojeny problémy vyplývající z rozporu mezi potřebou utajení a veřejnou kontrolou. Utajený svět zpravodajských služeb a jejich vnější kontrola však nejsou vzájemně neslučitelné, existují a úspěšně fungují modely, které jsou způsobilé zajistit efektivitu i zákonnost v činnosti zpravodajských služeb při současném zajištění ochrany utajovaných informací. Ve všech zemích existuje vlastní *exekutivní kontrola*, která vyplývá z hierarchie úřadů, a také *kontrola parlamentní*, jejíž kompetence jsou však velmi rozdílné. Ve většině zemí je také v oblasti opatření omezujících právo na soukromí poskytována *soudní kontrola*. Pro vyváženou a účinnou kontrolu je zásadně důležité zapojení všech mocí ve státě – exekutivy, legislativy i moci soudní, případně jejich doplnění o další, *nezávislé orgány*. Samostatnou kapitolou je kontrola veřejností a tiskem. V případě dohledu médií nebo veřejností nad zpravodajskými službami se, spíše než o kontrole, hovoří o „skládání účtů“, čímž se vyjadřuje trend přibližování činnosti zpravodajských služeb ke způsobu fungování ostatních státních orgánů a zvyšování jejich transparentnosti směrem k veřejnosti.⁸

Obecně lze kontrolu⁹ zpravodajských služeb rozdělit na kontrolu *vnitřní*, prováděnou jejich vlastními orgány,¹⁰ a kontrolu *vnější*, prováděnou orgány stojícími mimo ně.

Vnitřní kontrolu vykonávají jednak vedoucí pracovníci zpravodajských služeb vůči svým podřízeným, jednak speciální orgány s kontrolními funkcemi. Takovými jsou např. orgány *vnitřního auditu* zejména ve věcech hospodaření s veřejnými prostředky, orgány typu *inspekce* v oblasti deliktních záležitostí příslušníků služeb a také orgány *vnitřní bezpečnosti* v oblasti prověřování absence bezpečnostních rizik u vlastních příslušníků.

Vnější kontrolu zpravodajských služeb lze rozlišovat z hlediska subjektů, které ji provádějí. Především podle zařazení těchto subjektů do sféry jednotlivých mocí ve státě, tedy jejich zařazení do sféry moci výkonné, moci zákonodárné a moci soudní, a dále subjekty stojící mimo ně. Z tohoto pohledu tedy lze identifikovat tyto druhy vnější kontroly:

- *Kontrola exekutivou (executive control)*. Jde o základní formu kontroly hierarchického typu, která zároveň zpravidla zajišťuje i koordinaci činnosti zpravodajských služeb. Zpravodajské služby jako specifická součást moci výkonné podléhají kontrole ze strany svých nadřízených v hierarchickém uspořádání. Tímto nadřízeným subjektem bývá příslušný ministr, předseda vlády, vláda nebo hlava státu. Exekutiva je ze zákona odpovědná za formulaci politiky v oblasti zpravodajské činnosti, zejména prostřednictvím

⁸ Viz ZETOCHA, K. Demokratická kontrola zpravodajských služeb: instituce kontroly a jejich fungování. *Politologický časopis*. 2008, roč. 15, č. 2, s. 160.

⁹ Pro zjednodušení používáme termín „kontrola“, byť tato by v případě jednotlivých subjektů mohla být přiléhavěji označena výrazem jiným, například jako „dohled“, „dozor“ či „přezkum“. V angličtině se například odlišují různé druhy kontroly ustálené již samotným výrazem: *executive control*, *legislative oversight*, *judicial review*. Vedle toho jsou v souvislosti s kontrolou používány ještě další výrazy jako: *accountability*, *overview* aj.

¹⁰ Benátská komise – viz *Report on the Democratic oversight of the Security Services* adopted by the Venice Commission at its 71st Plenary Session (Venice, 1–2 June 2007). RADA EVROPY. European Commission for Democracy through law. Zpráva přijatá Benátskou komisí v červnu 2007. No 338/2006, CDL-AD(2007)016, s. 5 a 24 [online] [cit. 2021-07-27]. Dostupné z: <[https://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-AD\(2007\)016.aspx](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-AD(2007)016.aspx)> – např. do vnitřní kontroly zahrnuje nejen kontrolu vykonávanou samotnou zpravodajskou službou, jejími vnitřními orgány, ale i administrativní kontrolu vykonávanou ministerstvy, jimž je daná služba podřízena, respektive státním zastupitelstvím (prokurátorem) v případě, že se služba podílí na vyšetřování trestných činů v oblasti bezpečnosti.

úkolů ukládaných zpravodajským službám a stanovením priorit zpravodajské činnosti. V ČR za činnost zpravodajských služeb odpovídá a koordinuje ji vláda. Ta vykonává kontrolu hierarchického typu, tedy je orgánem kontroly, zároveň však je odpovědná za činnost a koordinaci činnosti zpravodajských služeb a má určité rozhodovací pravomoci.¹¹ Prezident republiky, byť je oprávněným adresátem zpráv zpravodajských služeb a je oprávněn ukládat zpravodajským službám úkoly, kontrolními pravomocemi vůči nim nedisponuje.¹²

- *Kontrola parlamentní (legislative oversight)*. Kontrola parlamentem má zvláštní význam, tvoří určitou protiváhu kontroly uskutečňované exekutivou. Velký význam parlamentní kontroly spočívá v její transparentnosti, v tom, že přispívá k překonání nedůvěry občanů ke zpravodajským službám a napomáhá tomu, aby veřejnost byla přesvědčena, že zpravodajské služby jednají v souladu se zákonem, a také v tom, že se na kontrole podílejí všechny parlamentní politické subjekty, včetně těch opozičních. Určitým problematickým prvkem parlamentní kontroly je riziko vlivu stranických politických zájmů.¹³ Parlamentní kontrola se vykonává klasickými formami, které jsou parlamentu určeny ke kontrole exekutivní činnosti (interpelace, projednávání a schvalování rozpočtu), speciálně pak prostřednictvím zvláštních kontrolních orgánů zřízených cíleně ke kontrole zpravodajských služeb. Parlamentní kontrolu vykonává v ČR Poslanecká sněmovna. Vztah parlamentních kontrolních orgánů ke zpravodajským službám není vztahem nadřízenosti, nezahrnuje řízení ani koordinaci. Kontrolní postavení a oprávnění nezahrnují nahrazování rozhodovací činnosti kontrolovaného subjektu.¹⁴ Předmětem parlamentní kontroly bývá obvykle kontrola rozpočtu, projednávání nominace, respektive přímo schvalování jmenování ředitelů zpravodajských služeb, kontrola samotné činnosti zpravodajských služeb.
- *Kontrola soudní (judicial review)*. Soudní kontrola spočívá především v dohledu nad zákonností při používání zpravodajských prostředků, jimiž je zasahováno do základních lidských práv. Jde o kontrolu jak předběžnou (*a priori*) – vydávání povolení, tak průběžnou a následnou (*ex post facto*). V rámci Rady Evropy lze jako určitý kontrolní nástroj spatřovat i činnost *Evropského soudu pro lidská práva*, který na základě Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (EÚLP) a individuálních žalob určuje svými rozhodnutími určité standardy a limity i ve vztahu k činnosti zpravodajských služeb.¹⁵

¹¹ Rozhoduje např. o jmenování či odvolání ředitele BIS – viz § 4 odst. 2 zákona o zprav. sl. ČR, respektive vydává souhlas ke jmenování či odvolání ředitele ÚZSI (§ 4 odst. 3) nebo ředitele VZ (§ 4 odst. 4).

¹² Srov. § 12 odst. 1 zákona o zprav. sl. ČR.

¹³ Zde je možno zmínit pozoruhodný princip tzv. „bipartijní shody“, dodržovaný ve Velké Británii, který pochází již z počátku minulého století a byl v britské politice akceptován po většinu 20. století. V otázce zpravodajských služeb se jednalo o shodu mezi politickými stranami založenou na dvou předpokladech: a) že se otázky spojené se zpravodajskými službami na veřejnosti nediskutují a b) že se parlament vzdává svých pravomocí nad těmito službami ve prospěch exekutivy. Viz ZETOCHA, K. Úvod do studia zpravodajských služeb. *Vojenské rozhledy. Teoretický časopis Armády ČR*. 2006, roč. 15 (47), č. 1, s. 59.

¹⁴ Viz např. § 19 odst. 4 zákona č. 154/1994 Sb., o Bezpečnostní informační službě: „(4) Kontrolní orgán není oprávněn zasahovat do personálních pravomocí vedoucích pracovníků Bezpečnostní informační služby a nahrazovat jejich řídicí činnost.“

¹⁵ Viz bohatá judikatura související s naplňováním především čl. 8 EÚLP, např. *Klass a ostatní proti Německu* (č. 5029/71, rozsudek ze dne 6. září 1978), *Uzun proti Německu* (č. 35623/05, rozsudek ze dne 2. září 2010), *Roman Zakharov proti Rusku* (č. 47143/06, rozsudek velkého senátu ze dne 4. prosince 2015), *Szabó a Vissy proti Maďarsku* (č. 37138/14, rozsudek ze dne 12. ledna 2016) aj.

- *Kontrola zvláštními nezávislými orgány.* V některých zemích existují speciální kontrolní orgány, které jsou vytvářeny mimo klasickou strukturu dělby moci, nespádají tedy ani do sféry moci výkonné, zákonodárné, ani soudní. Mohou to být různé vyšetřovací komise k prošetření konkrétního případu, speciální nezávislé orgány například v oblasti ochrany soukromí či osobních údajů, komise složené z uznávaných expertů nebo nezávislých osobností apod. Mohou být též zřízeny parlamentem, ale jejich členy nejsou poslanci. V řadě zemí jsou vytvořeny úřady jako generální inspektor (*inspector-general*), soudní komisař (*judicial commissioner*) nebo auditor (*auditor*), které kontrolují činnost bezpečnostního sektoru a mají zákonem stanovené oprávnění přístupu k informacím a zaměstnancům. Řada těchto úřadů má kompetence, které se vztahují i na sledování zákonnosti v činnosti zpravodajských služeb. Jako příklad obdobných orgánů (nezávislých a s obdobnými úkoly a postavením) lze uvést například tzv. *Komisi G10* v SRN, a *Security Intelligence Review Committee* (SIRC) v Kanadě. *Komise G10* byla zřízena Zákonem o omezení listovního, poštovního a telekomunikačního tajemství [zákon ke čl. 10 Spolkové ústavy (*Grundgesetz*)]. Je pomocným orgánem Spolkového sněmu, jehož členové nejsou poslanci, jsou ve svém rozhodování nezávislí a nepodléhají žádným pokynům, minimálně předseda komise musí mít kvalifikaci soudce. Komisi přísluší kontrola zákonnosti opatření podle G10 (do oznámení použití zpravodajské techniky dotčenému ji nemohou vykonávat soudy), a mj. rozhoduje o informování osob dotčených použitím zpravodajské techniky.¹⁶ Výbor pro kontrolu bezpečnostních zpravodajských služeb (*Security Intelligence Review Committee, SIRC*) je nezávislý expertní kontrolní orgán, který podává kanadskému parlamentu zprávy o činnosti Kanadské bezpečnostní zpravodajské služby (CSIS). SIRC je na CSIS zcela nezávislý, skládá se až z pěti jmenovaných členů, kteří vykonávají svou funkci na dobu určitou a kterým pomáhá výkonný ředitel a specializovaný tým právníků a dalších odborníků. SIRC dohlíží na to, aby mimořádné pravomoci k zásahům do soukromí jednotlivců, svěřené zákonem CSIS, byly využívány legálně s cílem chránit práva a svobody Kanadanů.¹⁷
- *Kontrola veřejností a tiskem, svobodný přístup k informacím.* Není typickou kontrolou, spíše jde o naplňování požadavku transparentnosti a informační povinnosti veřejné moci (viz čl. 17 odst. 5 Listiny základních práv a svobod) a svobodného přístupu k informacím (viz zákon č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím). Je uskutečňována více způsoby. Pro informování veřejnosti o své činnosti zřizují zpravodajské služby např. vlastní webové stránky, komunikují prostřednictvím tiskových mluvčích, zveřejňují výroční zprávy o své činnosti apod.¹⁸ V oblasti svobodného přístupu k informacím je obecně široká míra jejich dostupnosti (s tendencí k jejímu rozšiřování¹⁹)

¹⁶ Blíže viz BANTLIN, F. Die G 10-Kommission – Zur Kontrolle der Nachrichtendienste. *Schriften zum Öffentlichen Recht*. 2021, Vol. 1452. Berlin: Duncker Humbold, s. 105 an.

¹⁷ Blíže viz Canadian Security Intelligence Service [online]. Dostupné z: <<https://www.canada.ca/en/security-intelligence-service.html>> [cit. 2021-07-27].

¹⁸ Povinnost státních orgánů přiměřeným způsobem poskytovat informace o své činnosti zakotvenou v ust. čl. 17 odst. 5 Listiny základních práv a svobod, zpravodajské služby naplňují vydáváním tzv. veřejných výročních zpráv (odlišných od zpráv, které jsou zpravodajské služby povinny ze zákona o zprav. sl. ČR poskytovat oprávněným adresátům – vládě a prezidentu republiky).

¹⁹ Srov. např. rozhodovací činnost Evropského soudu pro lidská práva – viz *Youth Initiative for Human Rights c. Serbie* – 48135/06 z 25. 6. 2013 (Odmítnutí zpravodajské služby poskytnout informace nevládní organizaci). [online] [cit. 2021-07-27]. Dostupné z: <<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-120955>>.

zákonem limitována pouze ve vztahu ke zdrojům a informacím pocházejícím z činnosti zpravodajských služeb či s ní souvisejícím. V ČR zpravodajské služby obecně nejsou vyloučeny z okruhu povinných subjektů podle ust. § 2 zákona č. 106/1999 Sb. Z povinnosti poskytovat informace vztahující se k jejich působnosti platí dva speciální zákonem vyjádřené důvody, pro které zpravodajská služba jako povinný subjekt informace neposkytne. Za prvé jde o případ, kdy je požadována informace, která je v souladu s právními předpisy označena za utajovanou informaci, k níž žadatel nemá oprávněný přístup,²⁰ a za druhé, kdy jde o informaci o plnění úkolů zpravodajských služeb, nebo o činnosti zpravodajských služeb, pokud by poskytnutí této informace ohrozilo plnění jejich úkolů či ochranu utajovaných informací.²¹

Do sféry veřejné kontroly je možno zahrnout také tzv. *think tanky* a různé výzkumné a akademické instituce, které zkoumají a monitorují činnost zpravodajských služeb na bázi otevřených zdrojů, případně pro tuto oblast formulují standardy a doporučení *best practice*.²²

Pro zajímavost lze v souvislosti s kontrolou zpravodajských služeb uvést i tzv. *whistleblowers*, tedy insidery, kteří mohou být zdrojem informací o případných pochybeních v činnosti zpravodajské služby.²³ Vzhledem k vysokému riziku zneužívání informací získaných při práci ve zpravodajské službě, i k možným pochybným pohnutkám, je nutno tuto formu kontroly považovat za naprosto extrémní, takovou, která by měla nastoupit až v krajním případě selhání ostatních kontrolních mechanismů.²⁴

Určitý kontrolní potenciál má i samotný vícečetný systém zpravodajských služeb, tvořící preventivní nástroj umožňující předcházet riziku monopolizace agendy a rizika zneužití koncentrované moci v případě jedné služby koncentrující působnost a oprávnění v oblasti vnitřního i vnějšího zpravodajství.²⁵

2. Nezávislá kontrola v ČR – vymezení zkoumaného pole, východiska

Z existujících druhů kontroly zpravodajských služeb je největší význam obvykle přisuzován, z výše uvedených důvodů, kontrole parlamentní. Určitým problematickým prvkem parlamentní kontroly je, stejně jako v případě kontroly exekutívou, riziko vlivu stranických politických zájmů. Born a Wetzling²⁶ mj. upozorňují na nebezpečí politizace zpra-

²⁰ Viz § 7, respektive § 11 odst. 1, písm. c) zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím.

²¹ Viz § 11 odst. 4, písm. c) zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím.

²² Příkladem *think tanku*, který se systematicky věnuje bádání mj. v oblasti kontroly zpravodajských služeb, je Geneva Centre for Security Sector Governance (DCAF) – (www.dcaf.ch).

²³ Příklad tohoto typu lze nalézt i v našich podmínkách – viz § 11 odst. 3 zákona č. 527/1992Sb., o Bezpečnostní informační službě České republiky, který v přechodném transformačním období zakotvoval oprávnění příslušníků BIS ČR obrátit se na zvláštní kontrolní orgán České národní rady „v případě, pokud se domnívají, že jim nařízená činnost přesahuje působnost Bezpečnostní informační služby“. V platné právní úpravě je postup pro případ eventuálního nezákonného rozkazu upraven v případě příslušníků BIS a ÚZSI v § 46 zákona č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů.

²⁴ Srov. též ZETOCHA, K. *Demokratická kontrola zpravodajských služeb: instituce kontroly a jejich fungování*, s. 165, 166.

²⁵ „[O]rganizační slučování bezpečnostních a výzvědných služeb nikterak nezaručuje jejich účinnější kontrolu, spíše naopak.“ Viz ZETOCHA, K. *Kontrola zpravodajských služeb v nových demokraciích: případová studie České republiky. Politologický časopis*. 2005, roč. 12, č. 4, s. 449.

²⁶ BORN, H. – WETZLING, T. *Intelligence accountability: challenges for parliament and intelligence services*. In: JOHN-SON, L. K. (ed.). *Handbook of intelligence studies*. New York: Routledge, 2007, s. 325. Dostupné z: <<http://dl.icdst.org/files/3/63d3e0695502f60f901a9bcfa6f683da.pdf>> [cit. 2021-07-27].

vodajských služeb jako na jednu z nejvýznamnějších hrozeb pro systém jejich kontroly. Politizací označují využívání zpravodajských služeb pro osobní nebo stranické účely, což je podle nich běžné v nových i starých demokraciích, a poukazují na to, že nebezpečí politizace zpravodajských služeb lze považovat za stinnou stránku rostoucí demokratizace dohledu nad zpravodajskými službami. Zavedení větší transparentnosti a veřejné odpovědnosti vede k lepšímu systému kontroly zpravodajských služeb, zároveň se však podle nich zpravodajské služby stávají součástí politické debaty, což vede k nebezpečí, že aktéři politické debaty budou služby a jejich práci využívat ve svůj vlastní prospěch.

Při kontrole zpravodajských služeb, mimo jiné i z těchto důvodů, proto mají zvláštní význam orgány stojící mimo politiku, mimo státní moc, orgány, které nejsou složeny z politiků, nýbrž z nezávislých expertů. V užším smyslu se nezávislou kontrolou rozumí kontrola prováděná zvláštními kontrolními orgány, označovanými jako kontrola mimo-exekutivní, expertní apod., v podmínkách ČR vykonávaná ONK.²⁷

Trvalé samostatné (nezávislé) kontrolní orgány nejsou ovšem příliš obvyklé. K tomu Zetocha²⁸ případně uvádí, že tomu tak je proto, že jejich vznik předpokládá, že se parlament vzdá možnosti detailněji dohlížet na činnost zpravodajských služeb, spokojí se s předkládáním zpráv a přenechá tuto činnost zvláštnímu, pro tento účel vytvořenému orgánu. To je nepochybně jeden z prvků komplikujících utváření nezávislých kontrolních orgánů tohoto typu. Na druhou stranu Zetocha označuje výhody, které přináší existence a činnost samostatných nezávislých kontrolních orgánů, a které spatřuje v tom, že se touto cestou lze vyhnout nežádoucímu blízkému vztahu mezi vládou a parlamentní většinou, malá nezávislá instituce je méně náchylná k prozrazení citlivých informací, v případě vhodného výběru kandidátů bude i více odborně způsobilý k výkonu kontroly a může uchovávat odstup od politického soupeření i od „podezřelé“ zpravodajské služby.²⁹

S tím lze bezpochyby souhlasit. Z vyjmenovaných výhod lze považovat za zásadní především onu posledně zmíněnou, tedy výhodu nezávislosti spojenou s odstupem od politického soupeření (která je ostatně implicitně obsažena i v ostatních uvedených výhodách). Je v ní vyjádřen jeden ze základních principů činnosti zpravodajských služeb v demokratickém právním státě, a to požadavek jejich apolitičnosti (respektive politické neutrality), která má zásadní význam pro legitimitu činnosti zpravodajských služeb a pro reálnou nezávislost kontrolních orgánů.³⁰ Cílem vytvoření nezávislého kontrolního orgánu je zvýšit důvěryhodnost zpravodajských služeb kontrolou zákonnosti jejich činnosti a snížit pravděpodobnost jejich politického zneužití.

Leigh³¹ zdůrazňuje, že jedním z (hlavních) důvodů zřízení nezávislých „úřadů“ je poskytnout vládě nestranné ověření a ujištění, že zpravodajské služby jednájí v souladu

²⁷ Nezávislou kontrolu lze chápat i v širším smyslu, již lze negativně vymežit jako kontrolu vykonávanou obecně subjekty, které nejsou složeny z politiků. Do této kategorie pak lze zařadit, vedle kontroly vykonávané nezávislými soudy, také kontrolu, respektive dohled uskutečňovaný např. nezávislými médii a veřejností.

²⁸ Viz ZETOCHA, K. *Demokratická kontrola zpravodajských služeb: instituce kontroly a jejich fungování*, s. 173.

²⁹ *Ibidem*.

³⁰ K principu politické neutrality zpravodajských služeb blíže viz např. BORN, H. – WETZLING, T. *Intelligence accountability: challenges for parliament and intelligence services*. In: JOHNSON, L. K. (ed.). *Handbook of intelligence studies*, s. 324. Dostupné z: <<http://dl.icdst.org/pdfs/files3/63d3e0695502f60f901a9bcfa6f683da.pdf>>.

³¹ LEIGH, I. *The accountability of security and intelligence agencies*. In: JOHNSON, L. K. (ed.). *Handbook of intelligence studies*, s. 78. Dostupné z: <<http://dl.icdst.org/pdfs/files3/63d3e0695502f60f901a9bcfa6f683da.pdf>> [cit. 2021-07-27].

s její politikou, efektivně a řádně. Tentýž autor³² také např. upozorňuje na kýžený efekt spočívající v tom, že nezávislé úřady mohou snáz překonat bariéru utajení a poskytnout výkonné moci, zákonodárcům a veřejnosti ujištění, že operace zpravodajských služeb jsou prováděny efektivně, zákonně a v souladu s politikou. Upozorňuje i na to, že některé země šly ještě dál a umožnily mj. parlamentním výborům přezkoumávat podrobnosti o operacích. K tomu je nicméně nezbytné poznamenat, že nelimitovaná vnější kontrola může působit na činnost zpravodajských služeb negativně. Zásadní pro fungující a efektivní kontrolu zpravodajských služeb je vyváženost oprávnění kontrolních orgánů, která je dostatečně efektivní, zároveň však musí být schopna eliminovat rizika vznikající při extrémním, nelimitovaném nastavení oprávnění kontrolního orgánu.

Obava ze zneužití informací ze strany politiků, opřená o minulé zkušenosti,³³ může vést k oslabení, či dokonce k ukončení poskytování zpravodajských informací od zahraničních partnerských služeb a paralyzovat mezinárodní zpravodajskou spolupráci. V ČR se myšlenka zavedení nezávislé kontroly zpravodajských služeb, inspirovaná zahraničními zkušenostmi, objevovala postupně a průběžně při legislativním řešení oprávnění zpravodajských služeb a tomu adekvátního systému jejich kontroly. Ukazuje se, že kruciólním přitom byl vždy především problém personálního obsazení těchto orgánů. V rozvinutých demokraciích je obvyklé obsazování kontrolních orgánů nezávislými osobnostmi požívajícími všeobecné vážnosti, obvykle s kvalifikací v oboru právo či se zajištěnou kvalifikovanou právní podporou. Od přijetí základní právní úpravy v roce 1994 prakticky každá vláda ČR proklamovala záměr provést reorganizaci a zefektivnění systému (a kontroly) zpravodajských služeb. Bez konkrétního výsledku proběhl tzv. audit zpravodajských služeb (1999).³⁴ V souvislosti s ním byl zvažován zmíněný model nezávislé kontroly typu „rady moudrých“, podle něhož je kontrola svěřena do rukou „nezávislých osobností požívajících všeobecné vážnosti“. V rámci proběhnuvší diskuse však bohužel hledání osobností, které by splňovaly tyto požadavky a byly konsenzuálně akceptovatelné, nebylo úspěšné.

S návrhem jakéhosi kompromisního řešení poté přišel věcný záměr zákona o zprav. sl. ČR a o kontrole zpravodajských služeb, vypracovaný Topolánkovou vládou v březnu 2008 na základě úkolu vyplývajícího z usnesení vlády ČR č. 1236 z 25. 10. 2006, o dalším postupu transformace zpravodajských služeb. Předpokládal zrušení dosavadních a vytvoření nových zpravodajských služeb – Bezpečnostní zpravodajské služby (BZS) a Národní zpravodajské služby (NZS), jejich nové působnosti, podřízení a koordinaci, a mj. též nový systém kontroly. Činnost zpravodajských služeb měla podléhat kontrole vlády, Parlamentu

³² Ibidem, s. 80.

³³ Např. Cibula (CIBULA, I. Legendovanie jako spôsob ochrany spravodajských zdrojov. In: *Ochrana informačních zdrojov spravodajských služieb. Zborník príspevkov zo sympózia*. Bratislava: PEUNI-ABSD, 2014, s. 36. Dostupné z: <https://www.abdsd.sk/upload/file/ZBORNÍK_ABSD_2014_23Web.pdf>) upozorňuje na konkrétní případy v USA a na Slovensku, které svědčí o tom, že někteří politici se ne vždy při využívání zpravodajských informací řídí imperativem ochrany zpravodajských zdrojů, ale upřednostňují své politické cíle a zájmy. Obdobné výhrady formuluje též bývalý ředitel ÚZSI Petr Zeman – „někteří ústavní činitelé mohou být velmi indiskrétní“. (ZEMAN, P. Zadávaní úkolů zpravodajským službám – teorie a praxe, světla a stíny. In: *Spravodajské služby v demokratickej spoločnosti. Zborník príspevkov zo sympózia*. Bratislava: Bratislavská vysoká škola práva-ABSD, 2009, s. 22. Dostupné z: <https://www.abdsd.sk/upload/file/Zborn%C3%ADk_08_web.pdf>).

³⁴ O tomto auditu blíže viz ZEMAN, P. *Historie a limity debat o reformě zpravodajských služeb v ČR aneb umíme si už nalít čistého vína?* Praha: Europeum, 2008. Dostupné z: <http://old.europeum.org/doc/pdf/Petr_Zeman_zari_final.pdf> [cit. 2021-07-27].

a nově právě i nezávislého kontrolního orgánu (NKO), jehož členy se měly stát osoby, které byly nezávislé a požívaly všeobecné vážnosti s ohledem na své postavení (měli jimi být: předseda Ústavního soudu, předseda Nejvyššího soudu, předseda Nejvyššího správního soudu, prezident Nejvyššího kontrolního úřadu a veřejný ochránce práv). Návrh věcného záměru se však stal cílem tolika kritických výhrad a připomínek v parlamentu i v odborných kruzích, že se nedočkal ani paragrafovaného znění a nepostoupil do další fáze legislativního procesu.³⁵

3. Orgán nezávislé kontroly zpravodajských služeb ČR

Konkrétním krokem k explicitně vymezené nezávislé kontrole zpravodajských služeb v ČR je zakotvení existence, složení, úkolů a činnosti Orgánu nezávislé kontroly zákonem č. 325/2017Sb., kterým byl, s účinností od 1. 1. 2018, novelizován zákon o zprav. sl. ČR. Toto řešení je výsledkem dlouhodobé snahy zakotvit nezávislou kontrolu zpravodajských služeb ČR, kterého se podařilo dosáhnout po zmíněných předchozích neúspěšných pokusech. Zvolen byl model kontroly prováděné zvláštním nezávislým orgánem, který bude ustaven ve spolupráci vlády a Poslanecké sněmovny, přičemž jeho členy mohou být pouze osoby stojící mimo tyto orgány.

Podle zákona o ZS ČR uskutečňuje kontrolu zpravodajských služeb vláda, Poslanecká sněmovna a *Orgán nezávislé kontroly zpravodajských služeb ČR (§ 12–12i zákona o zprav. sl. ČR)*. Rozsah a způsob kontroly zpravodajských služeb stanoví zákon o zprav. sl. ČR nebo zvláštní zákon (zákon o BIS a zákon o vojenském zpravodajství).

Takto nastavený systém byl završen, z pohledu kontroly zpravodajských služeb ČR, zjevně nejvýznamnější novelou zákona o zprav. sl. ČR přijatou zmíněným zákonem č. 325/2017 Sb. Jejím účelem a cílem bylo upravit rozsah a způsob kontroly zpravodajských služeb a posílit kontrolu všech tří zpravodajských služeb České republiky [tj. Bezpečnostní informační služby (BIS), Úřadu pro zahraniční styky a informace (ÚZSI) a Vojenského zpravodajství (VZ)] tím, že parlamentní kontrole nově podléhají všechny zpravodajské služby České republiky včetně ÚZSI. Novelou zákona byl dále zaveden „dvouúrovňový“ systém kontroly zpravodajských služeb. Vedle zvláštních kontrolních orgánů (ZKO) (první úrovně) Poslanecké sněmovny Parlamentu České republiky (již vytvořených pro BIS a pro VZ a nově pro ÚZSI) byl zřízen také od vlády a Poslanecké sněmovny Parlamentu České republiky odvozený *expertní mimoexecutivní* kontrolní orgán (druhé úrovně), tj. ONK, jehož kontrole budou po jeho ustavení a obsazení podléhat všechny tři existující zpravodajské služby ČR (§ 12e–12i zákona o zprav. sl. ČR). Úkolem ONK je vykonávat, na základě podnětu některého ze ZKO, kontrolu zákonnosti činnosti zpravodajské služby v oboru její působnosti na území ČR, včetně kontroly dodržování základních práv a svobod (§ 12 odst. 3 zákona o zprav. sl. ČR).

Vláda tímto naplnila své Programové prohlášení,³⁶ v němž se zavázala, že „posílí parlamentní kontrolu zpravodajských služeb ČR, a proto předloží návrh zákona, který stanoví rozsah a způsob kontroly zpravodajských služeb Parlamentem ČR; zákon bude vycházet ze zásady, že parlamentní kontrole musí podléhat všechny zpravodajské služby ČR; zákon

³⁵ Jeho text v současné době již není z oficiálních otevřených zdrojů dostupný.

³⁶ Viz Programové prohlášení vlády ČR, schválené dne 12. února 2014. Dostupné z: <<https://www.vlada.cz/cz/media-centrum/dulezite-dokumenty/programove-prohlaseni-vlady-cr-115911/>> [cit. 2021-07-27].

těž zavede dvoustupňový systém kontroly, proto bude kromě zřízení kontrolních orgánů v Poslanecké sněmovně ČR zřízen i od Parlamentu ČR odvozený expertní kontrolní orgán složený z důvěryhodných, bezpečnostně prověřených a veřejností respektovaných občanů“.

V důvodové zprávě³⁷ bylo nové nastavení kontroly zpravodajských služeb odůvodněno takto: „V období setrvalých a v mnoha směrech silících bezpečnostních hrozeb (mezinárodní terorismus, organizovaný zločin, masová migrace, hrozby mající původ v kyberprostoru atd.) se posilují oprávnění zpravodajských služeb, která jsou potřebná pro získávání informací v jejich působnosti, důležitých pro předcházení projevům těchto hrozeb [...]. Posilování oprávnění zpravodajských služeb vyvolává potřebu rozšíření mimoexekutivních kontrolních mechanismů činnosti zpravodajských služeb prostřednictvím dalšího, na výkonné moci nezávislého kontrolního orgánu, který bude zákonem povolán posuzovat zejména podezření z neoprávněného zásahu zpravodajských služeb do ústavně garantovaných práv a svobod [...]. Hlavním principem navrhované právní úpravy je posílení kontroly zpravodajských služeb, a to jak na úrovni Poslanecké sněmovny, tak na úrovni expertního orgánu, tj. orgánu nezávislé kontroly.“ Na úrovni Poslanecké sněmovny byla kontrola posílena zřízením zvláštního kontrolního orgánu pro kontrolu ÚZSI, požadavek na zřízení expertního, nezávislého kontrolního orgánu byl naplněn zřízením ONK.

S účinností od 1. 1. 2018 tak byl zaveden „dvojúrovňový“ systém kontroly činnosti zpravodajských služeb. Kontrolu činnosti zpravodajských služeb v takzvané první úrovni, tak jako dosud, vykonávají zvláštní kontrolní orgány (ZKO) Poslanecké sněmovny, v takzvané druhé úrovni pak nově vytvořený kontrolní orgán volený na návrh vlády Poslaneckou sněmovnou a složený z osob stojících mimo Poslaneckou sněmovnu (tj. Orgán nezávislé kontroly, ONK). Pojem „dvojúrovňovost“ použitý v důvodové zprávě má vyjádřit skutečnost, že se nejedná o „stupně“ ve smyslu správního nebo soudního řízení, kdy by rozhodnutí orgánu takzvané první úrovně přezkoumával na základě podaného opravného prostředku orgán takzvané druhé úrovně. Je tím vyjádřeno, že orgán nezávislé kontroly jako kontrolní orgán takzvané druhé úrovně bude po svém vytvoření svou kontrolní činnost vykonávat pouze v zákonem vymezených případech a toliko na základě podnětu některého ze ZKO (takzvané první úrovně). Z takto založené věcné a časové rozdílnosti v působeních vertikálně rozlišených orgánů pro kontrolu činnosti zpravodajských služeb vyplývá i *odlišný rozsah a skladba oprávnění obou typů kontrolních orgánů*. Oprávnění ZKO a ONK jsou stanovena tak, aby dostatečně a zároveň v nezbytné míře sloužila k dosažení účelu příslušné úrovně kontroly činnosti zpravodajské služby. Zákonodárce klade velmi významně důraz na profesionální úroveň výkonu funkce člena ONK³⁸ a na nezávislost tohoto orgánu (viz jeho označení za „expertní“, „na výkonné moci nezávislý“, „nestranný“), široce pojatou neslučitelností funkcí zamýšlí zajistit „*oddělení ONK skrze jeho členy co nejvíce zejména od aktivní politiky*“.³⁹ Členům ONK stanoví povinnost být vázán pouze právním řádem ČR, členové ONK „*nesmí svým chováním vyvolat pochybnosti o své nezáujatosti a nestrannosti, zejména se nesmí nechat ovlivnit zájmy politických stran nebo hnutí, veřejným míněním nebo sdělovacími prostředky*“.

³⁷ Viz důvodová zpráva k zákonu č. 325/2017 Sb., kterým se mění zákon o ZS ČR, s. 1, 2.

³⁸ „Funkce člena ONK nemůže být z podstaty věci vykonávána amatérsky, nýbrž na profesionální úrovni. Relativně přísné nastavení pravidel neslučitelnosti by mělo vytvořit předpoklady pro minimalizaci střetu zájmů. Současně však vyvolává nutnost toto omezení náležitě finančně kompenzovat.“ Viz důvodová zpráva k zákonu č. 325/2017 Sb., s. 4.

³⁹ Ibidem, s. 7.

ONK byl tedy do české právní úpravy zaveden v této podobě (viz § 12e až §12i zákona o zprav. sl. ČR):

- Úkoly ONK. Úkolem ONK je vykonávat, na základě podnětu některého ze ZKO, kontrolu *zákonnosti* činnosti zpravodajské služby v oboru její působnosti na území ČR, včetně kontroly dodržování základních práv a svobod (§ 12 odst. 3 zákona o zprav. sl. ČR).
- Složení a utváření ONK. ONK je volen Poslaneckou sněmovnou z kandidátů navržených vládou (podle původního znění měl být navržen vždy alespoň dvojnásobný počet, než je počet obsazovaných míst⁴⁰) na pětileté volební období, v počtu pěti členů.

Zákon taxativně vymezil i podmínky, které musí člen ONK splňovat, a jimiž jsou: státní občanství ČR, věk 40 let, musí být držitelem platného osvědčení fyzické osoby pro stupeň utajení Přísně tajné. Nikdo nemůže být členem ONK více než dvakrát za sebou. Člen ONK nesmí být ten, kdo: byl v posledních třech letech příslušníkem nebo zaměstnancem bezpečnostního sboru ČR, vojákem z povolání nebo zaměstnancem ozbrojených sil ČR. Funkce člena ONK je neslučitelná s výkonem taxativně vymezených úřadů či funkcí (prezidenta republiky, člena vlády, náměstka člena vlády, poslance, senátora, poslance Evropského parlamentu, soudce nebo člena orgánu územního samosprávného celku nebo s postavením příslušníka nebo zaměstnance bezpečnostního sboru ČR, vojáka z povolání nebo zaměstnance ozbrojených sil ČR).

Člen ONK je při výkonu své funkce nezávislý a je vázán pouze právním řádem ČR. Člen ONK se ujímá funkce složením slibu do rukou předsedy Poslanecké sněmovny. Funkce člena ONK je veřejnou funkcí, každému členu náleží měsíčně paušální částka, způsob jejího výpočtu je stanoven zákonem. V čele orgánu nezávislé kontroly stojí jeho předseda, jehož funkční období trvá 1 rok. Funkce člena ONK zaniká uplynutím funkčního období, a dále pozbytím některého z předpokladů potřebných pro výkon funkce, či vzdáním se funkce.

Členové ONK jsou povinni zachovávat mlčenlivost o skutečnostech, o nichž se dozvědí při výkonu své funkce, to i po ukončení členství v ONK. Povinnost zachovávat mlčenlivost uložená členům ONK se nevztahuje na případy, kdy orgán podává oznámení o zásahu do základních lidských práv a svobod, popřípadě o porušení zákona. Členové ONK mohou být zbaveni povinnosti zachovávat mlčenlivost pouze usnesením Poslanecké sněmovny.

- Oprávnění ONK. ONK je při výkonu své kontrolní činnosti oprávněn požadovat od zpravodajské služby *všechny potřebné informace* o její činnosti, které souvisejí s prováděnou kontrolou, s výjimkou těch, které zákon výslovně vylučuje. Zpravodajská služba tak není povinna ONK předat informaci, která by mohla zmařit účel probíhající akce, ale nepředání takové informace vyžaduje přechozí souhlas předsedy vlády. Dále smí zpravodajská služba nepředat informaci, která by mohla odhalit totožnost příslušníků zpravodajské služby vykonávajících zpravodajskou činnost, popřípadě totožnost osob jednajících ve prospěch zpravodajské služby, dále ohrozit jiné osoby, jejichž bezpečnost je v důležitém zájmu zpravodajské služby nebo porušit požadavky zpravodajské služby cizí moci na nepředání utajované informace třetí straně.

⁴⁰ Tento požadavek, a dále původně stanovený předpoklad vysokoškolského vzdělání v oboru právo pro člena ONK byly odstraněny s účinností od 1. 7. 2021 zákonem č. 150/2021 Sb., kterým se mění zákon č. 289/2005 Sb., o Vojenském zpravodajství, a některé další zákony.

Pokud ONK dospěje k závěru, že činnost zpravodajské služby protiprávně zasahuje do základních práv a svobod nebo porušuje zákon, je oprávněn vyžadovat od ředitele příslušné zpravodajské služby potřebná vysvětlení.

- Činnost a výstupy ONK. ONK vykonává kontrolní činnost výlučně na základě podnětu některého ze ZKO. Na základě provedené kontroly zpracuje ONK písemnou zprávu, z níž bude zřejmé, zda v konkrétním případě bylo protiprávně zasaženo do základních práv a svobod nebo byl porušen zákon a jakým způsobem. Pokud dojde ONK k závěru, že činnost zpravodajské služby protiprávně zasahuje do základních práv a svobod nebo porušuje zákon, navrhne příslušnému řediteli zpravodajské služby, předsedovi vlády nebo příslušnému členu vlády, aby přijali opatření nezbytná k odstranění nedostatků. Každé podezření ze spáchání trestného činu příslušníkem zpravodajské služby, které ONK zjistí při prováděné kontrole, je povinen oznámit nejvyššímu státnímu zástupci. ONK provádí kontrolu vždy s vědomím ředitele příslušné zpravodajské služby.

ONK podává zvláštním kontrolním orgánům jednou ročně zprávu o své činnosti.

Úkoly spojené s odborným, organizačním a technickým zabezpečením činnosti ONK plní jeho sekretariát zařazený v Kanceláři Poslanecké sněmovny.

Závěr

Za zásadní pro funkční a efektivní vymezení činnosti nezávislého kontrolního orgánu je nutno považovat jasné vymezení jeho působnosti, jeho oprávnění, a kvalitně nastavené podmínky jeho personálního obsazení, včetně nástrojů zajišťujících jeho nezávislost.

Pokud jde o vymezení působnosti ONK, je situováno do sféry, kterou by měla kontrola nezávislého typu primárně zajišťovat, tedy do oblasti zákonnosti v činnosti zpravodajské služby v oboru její působnosti na území ČR, s výslovným zdůrazněním oblasti dodržování základních práv a svobod.

Nezávislý charakter kontroly vykonávané ONK je vymezen dostatečně zřetelně a důsledně – tedy stanovením neslučitelnosti s určitými funkcemi, jehož cílem je především oddělit ONK od aktivní politiky, zdůrazněním požadavku nezávislosti členů ONK a jejich vázanosti pouze právním řádem ČR a vyjádřením požadavku nenechat se ovlivnit zájmy politických stran, hnutí, veřejným míněním nebo sdělovacími prostředky. Předmětem diskuse by snad mohlo být pouze ono bezvýhradné vyloučení z možného členství v ONK těch osob, které byly v posledních 3 letech příslušníkem či zaměstnancem bezpečnostního sboru, vojákem z povolání nebo zaměstnancem ozbrojených sil, jejichž expertní kvality tak nelze využít.

Pokud jde o okruh oprávnění svěřených ONK, lze jej považovat za vyvážený a dostatečný k efektivnímu naplňování jeho úkolů a zároveň respektující povahu a charakter činnosti zpravodajských služeb a principů jejich práce. Význam pro právní jistotu má historicky první explicitní vymezení okruhu informací, které zpravodajské služby nejsou povinny kontrolnímu orgánu poskytnout. Jejich okruhem je tak právně typově vyjádřen i okruh důležitých zájmů sledovaných zpravodajskou službou, které jsou chráněny s cílem vyhnout se porušení ochrany utajovaných informací a s cílem zajistit nezbytné možnosti zachování zpravodajské spolupráce ohrožené případným neautorizovaným poskytnutím informací třetí straně. Je to poprvé, kdy byly tyto principy nezbytně limitující poskytování informací adresátům zakotveny explicitně v zákonné úpravě. Má to velký význam pro efektivní činnost zpravodajských služeb a speciálně pro jejich spolupráci především

se zpravodajskými službami cizí moci. V tomto vymezení lze spatřovat i zprostředkovaný význam pro aplikování tzv. výhrady důležitého zájmu, která omezuje obecně předávání informací o zjištěních, která náleží do oboru působnosti státních a policejních orgánů podle § 8 odst. 3 zákona o zprav. sl. ČR.

Takto nastavená oprávnění ONK odpovídají i samotnému záměru dvouúrovňového nastavení kontroly vycházejícího z toho, že ONK má disponovat širšími oprávněními oproti ZKO. Byl tím dostatečně široce vymezen okruh prostředků umožňující prohloubení účinnosti jimi prováděné kontroly, okruh, který je ovšem zároveň, a to opodstatněně a nezbytně, limitovaný.

Z oblastí významných pro efektivitu a nezávislý charakter činnosti ONK pak považujeme za podstatné ono personální obsazení, které se ukazuje jako kontinuálně existující problém lemující dlouhou cestu k vytvoření nezávislého kontrolního orgánu. V tomto směru jde jednak o „správné“ a vyvážené nastavení podmínek, které musejí splňovat kandidáti pro volbu do ONK, a dále (a minimálně stejně významně) i jeho reálné obsazení.

Od účinnosti novely zákona o zprav. sl. ČR však k datu zpracování tohoto článku nebyli členové ONK zvoleni. Přestože jde o nezávislý orgán, je pochopitelné, že zákon svěřuje jeho vytvoření politickým subjektům – vládě (návrh kandidátů) a Poslanecké sněmovně (volbu členů). To ale s sebou nese možnost věcných i politických kontroverzí.⁴¹ O tom, že obsazení ONK není jednoduché, svědčí i skutečnost, že samotné nastavení podmínek pro kandidaturu bylo v průběhu doby, ještě před první volbou členů ONK, změněno s argumentem o jejich příliš přísném nastavení, takovém, které dokonce znemožňuje vybrat kandidáty. Stalo se tak novelizací § 12e zákona o zprav. sl. ČR zákonem č.150/2021 Sb., jímž byly vypuštěny podmínky navržení dvojnásobného počtu kandidátů, než je počet obsazených míst v ONK, a dále požadavek vysokoškolského vzdělání v oboru právo.

Přísné nastavení podmínek pro kandidaturu a členství v ONK je ovšem, s ohledem na úkoly a význam agendy, nezávislost, nestrannost a „expertní“ charakter ONK, zcela namístě.

Vypuštění požadavku na dvojnásobný počet kandidátů lze ovšem akceptovat jako především pragmatické řešení usnadňující vládě možnost vůbec předložit Poslanecké sněmovně návrh na jmenování. V této souvislosti se reálně významným komplikujícím faktorem jeví zejména naplnění onoho požadavku na bezpečnostní prověření kandidátů na nejvyšší stupeň utajení (PT), jehož provedení musí vyhovovat náročným požadavkům stanoveným zákonem č. 412/2005 Sb.

Výhrady k požadavku právnického vzdělání však považujeme za liché, a to především s ohledem na to, že ONK má za úkol vykonávat „kontrolu zákonnosti činnosti zpravodajské služby v oboru její působnosti na území ČR, včetně kontroly dodržování základních práv a svobod“. Zákonodárce přitom splnění této podmínky věnoval velkou pozornost a dokonce podrobně upravil podmínky vzdělání tak, aby je mohli splňovat pouze absolventi právnických fakult.⁴² Jako paradoxní se vzhledem ke zmíněným výhradám jeví fakt,

⁴¹ Viz titulky mediálních výstupů po předložení návrhu první skupiny kandidátů v červenci roku 2021 a odmítnutí jeho projednání v Poslanecké sněmovně: ČTK. Část opoziceablokovala volbu členů orgánu nezávislé kontroly tajných služeb. In: ČTK. 13. 7. 2021; Drama kolem BIS. Kromě pokračování Koudelky se hraje i o dohled nad tajnými službami. In: Aktuálně.cz. 15. 7. 2021; Ivan Gabal: Tajné služby pod politickým tlakem? Cílem nezávislé kontroly je pravý opak. In: HlídacíPes.org. 23. 7. 2021.

⁴² Viz důvodová zpráva k zákonu č. 325/2017 Sb., s. 6 a 7.

že všichni kandidáti členství v ONK navržení vládou v červnu 2021, požadavek vysokoškolského vzdělání v oboru právo splňovali. Potvrdilo se, že požadavek právnického vzdělání členů ONK se reálně ukazuje být odůvodněným, legitimním a racionálním, a že jej lze respektovat i bez jeho výslovného zákonného vyjádření. Určitým kompromisem by nicméně mohlo být řešení obdobné ust. § 130 odst. 2 zákona č. 412/2005 Sb., o ochraně utajovaných informací a o bezpečnostní způsobilosti, které upravuje složení rozkladové komise v bezpečnostním řízení konaném podle tohoto zákona, tedy požadavkem vysokoškolského právnického vzdělání pro *většinu* jejich členů.

S ohledem na nezávislý charakter ONK je nezbytný důraz především na důvěryhodnost a nezávislost kandidátů, respektive členů ONK, tedy jejich „nesvázanost“ s aktivní politikou. Je-li úkolem ONK vykonávat kontrolu „zákonnosti“ a „dodržování základních práv a svobod“, jsou pak v ideálním případě (i bez výslovného zákonného požadavku na právnické vzdělání) nejvhodnějšími kandidáty emeritní soudci především Ústavního či Vrchního soudu, či akademici, kteří povahou své činnosti naplňují či naplňovali požadavek nezávislosti, a u nichž lze očekávat lidskou moudrost a životní zkušenost, které jsou jistě žádoucí pro výkon tak významné a citlivé agendy. Má-li jít o skutečně „expertní“ orgán, jehož úkolem je vykonávat kontrolu zákonnosti, pak se jako optimální, logické a podložené jeví svěřit nezávislou kontrolu ideálně těm, kteří se otázkou posuzování zákonnosti profesně, profesionálně a nezávisle zabývají, respektive zabývali.

Vytvoření ONK je nepochybně pozitivním krokem doplňujícím kontrolní systém o nezávislý prvek. Při kvalitním obsazení má potenciál naplnit očekávání vytvoření opravdu nezávislého a důvěryhodného expertního orgánu, a upevnit postavení ČR mezi státy s rozvinutou právní úpravou vyvážené, efektivní a politicky neutrální kontroly zpravodajských služeb.

Majetkové vztahy mezi manžely z pohledu kolize právních řádů

Patrik Provazník*

Abstrakt: Předkládaný příspěvek se zaměřuje na problematiku mobilního konfliktu v oblasti majetkových poměrů mezi manžely s mezinárodním prvkem pohledem cílů kolizního řešení. Přístup k této problematice prošel, na pozadí specifických doktrinárních východisek a společenských podmínek, komplexním vývojem, jenž dal vzniknout několika principům jejího řešení. Tyto principy jsou, pohledem současného vnímání, vedeny snahou zákonodárce o dosahování vybraných cílů kolizního řešení, jež působí jako jejich základní determinanty. Základní premisou je multiplicita těchto cílů a v mnoha případech protichůdnost jimi vyvolávaných účinků, působící jejich vzájemnou neslučitelnost. Tato skutečnost vyvolává potřebu mezi jednotlivými cíli vyvažovat a vybrané upřednostnit na úkor ostatních. V této souvislosti je třeba řešit otázku, ve prospěch kterého principu řešení dané cíle působí. Analýza jednotlivých cílů kolizního řešení ukazuje, že argumentace ve smyslu jejich působení není přijímána univerzálně a v některých případech vedou tyto rozkoly až k rezolutnímu závěru o nevhodnosti či nepřijatelnosti některého z principů řešení. Cílem tohoto příspěvku je proto zodpovězení otázky, zda na pozadí současných společenských podmínek a stavu poznání kolizního práva existují důvody, pro něž by bylo třeba konstatovat nepřijatelnost některého z potenciálně aplikovatelných obecných principů řešení.

Klíčová slova: mobilní konflikt, manželské majetkové poměry, změnitelnost rozhodného práva, cíle kolizního řešení, vyvažování

Úvod

Základním účelem procesu aplikace dvoustranné kolizní normy je navázat prostřednictvím hraničního určovatele na rozhodný právní řád. Z této funkce vyplývá primární důraz na teritoriální dimenzi kolizního práva. Proces zacházení s kolizní normou je však neúplný, je-li opomíjena temporální rovina problému.¹ Čas může v kolizním právu sehrávat několik rolí.² Pro účely tohoto příspěvku je pozornost soustředěna na jeho roli ve vztahu k hraničnímu určovateli zakotvenému v kolizní normě.³

Hraniční určovatele lze na základě jejich povahy kategorizovat na určovatele konstantní (statické) a variabilní (dynamické).⁴ Konstantními se rozumí takové hraniční určovatele, jež ze své povahy navazují na konkrétní okamžik a jakákoliv jejich časová stabilizace by byla nadbytečná. Nepodléhají totiž plynutím času ani vlivem jiných okolností změnám, jež by působily navázání na nový rozhodný právní řád. Příkladem může být

* Mgr. Patrik Provazník. Doktorand na Právnické fakultě Masarykovy univerzity. E-mail: 445932@mail.muni.cz. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7839-3188>.

1 Pryles označuje problematiku časového elementu za vertikální rovinu procesu zacházení s kolizní normou. – PRYLES, M. The Time Factor in Private International Law. *Monash University Law Review*. 1980, Vol. 6, No. 3, s. 225.

2 Podrobný výklad poskytují například MANN, F. A. The Time Element in the Conflict of Laws. *British Year Book of International Law*. 1954, Vol. 31, s. 217–247; GRODECKI, J. K. Conflict of Laws in Time. *British Year Book of International Law*. 1959, Vol. 35, s. 58–82; SPIRO, E. The Incidence of Time in the Conflict of Laws. *The International & Comparative Law Quarterly*. 1960, Vol. 9, No. 3, s. 357–382.

3 Doktrína nicméně tuto vazbu neřadí mezi ryze temporální otázky, neboť se dotýká koexistence právních řádů, nikoliv jejich sukcese. – GRODECKI, J. K. *Conflict of Laws in Time*, s. 58.

4 KAHN-FREUND, O. *General Problems of Private International Law*. Leyden: A. W. Sijthoff, 1976, s. 252.

hraniční určovatel *lex loci celebrationis* (právo místa uzavření manželství). Pro kolizní úpravu majetkových poměrů mezi manžely jsou nicméně tradičně přijímány hraniční určovatele variabilní, zejména *lex patriae* (státní příslušnost) nebo obvyklý pobyt. Tyto určovatele se vyznačují proměnlivou povahou, jež může zapříčinit v různých okamžicích navázání na různé právní řády. Vzniká tak mobilní konflikt neboli střet zákonů v prostoru a čase.⁵ Při nalézání řešení pro vzniklý spor poté vyvstává potřeba určit okamžik, k němuž bude hraniční určovatel posuzován, a vymezit účinky působení navázaného rozhodného práva.

Mobilní konflikt v oblasti manželských majetkových poměrů s mezinárodním prvkem nepředstavuje novodobý fenomén. Diskuse na toto téma lze nalézt v historických pramenech a odborných pracích od samého počátku vývoje mezinárodního práva soukromého. Přístup k této problematice prošel, na pozadí specifických doktrinárních východisek a společenských podmínek, komplexním vývojem, jenž dal vzniknout několika principům jejího řešení. Dlouhodobý charakter manželství totiž umožňuje uvažovat o vícero momentech, jež lze považovat pro účely kolizního řešení za rozhodné. Zaujatý princip řešení mobilního konfliktu je tak vyjádřením časové stabilizace variabilního hraničního určovatele ke zvolenému okamžiku. Jednotlivé principy však nejsou objektivně danou kategorií, nýbrž jsou vedeny snahou o dosažení vybraných cílů kolizního řešení.⁶ Představy o jejich vhodném a spravedlivém vyvažování se přitom mohou pod vlivem řady okolností proměňovat. Právě proslulá obtížnost uchopení této otázky a přetrvávající neexistence doktrinárního konsenzu zavedla jejímu označování za *quaestio famosissima*.⁷

Proměnu zaznamenala v nedávné minulosti též struktura pramenů právní úpravy této problematiky. Tato oblast náležela tradičně, vzhledem k neexistenci unifikované multilaterální úpravy, do výlučné gesce národních zákonodárců, případně byla předmětem bilaterálních smluv o právní pomoci. Fundamentální změna nastala dne 24. června 2016, kdy bylo přijato Nařízení Rady (EU) 2016/1103 provádějící posílenou spolupráci v oblasti příslušnosti, rozhodného práva a uznávání a výkonu rozhodnutí ve věcech majetkových poměrů v manželství (dále jen „nařízení o majetkových poměrech manželů“). S účinností od 29. ledna 2019 se tak ve státech zúčastněných na posílené spolupráci bude aplikovat přednostně právní režim nařízení.

S přijetím této nové kolizní úpravy se v odborných kruzích znovu rozdmýchala diskuse o způsobu řešení mobilního konfliktu. Podnětem se stal příklon nařízení k jednomu z tradičních, rigidních přístupů k řešení této problematiky. Tento krok vyvolal značnou vlnu kritiky směřující k otázce vhodnosti takového řešení na pozadí podmínek současné mobilní společnosti. Cílem tohoto příspěvku je proto analyzovat jednotlivé principy řešení mobilního konfliktu na úroveň dílčích cílů kolizního řešení a zhodnotit legitimitu jejich uplatňování za současného stavu poznání.

V samotném úvodu je však nutno učinit několik poznámek. Rozsah zkoumané problematiky v celé své šíři dalece přesahuje možnosti autora k jejímu obsažení v rámci tohoto příspěvku. Pro nadcházející výklad byla proto zvolena následující východiska a limity.

⁵ Výklad před § 3. In: KUČERA, Z. – TICHÝ, L. *Zákon o mezinárodním právu soukromém a procesním. Komentář*. Praha: Panorama, 1989, s. 46.

⁶ WENGLER, W. The General Principles of Private International Law. In: CASTBERG, F. et al. (eds). *Recueil des cours 1961 – III – Tome 104 de la Collection*. Leyde: A. W. Sijthoff, 1962, s. 420.

⁷ WOLFF, M. *Private International Law*. London: Oxford University Press, 1945, s. 366.

Otázka mobilního konfliktu se neomezuje pouze na majetkové vztahy mezi manžely, nýbrž dopadá rovněž na postavení třetích osob, s nimiž manželé vstupují do právních vztahů a vytvářejí tak vnější úroveň zkoumané problematiky. Tato oblast se vyznačuje specifickou potřebou ochrany právního postavení třetích stran, již je dosahováno například přijímáním samostatných kolizních norem nebo omezením dopadu manželského majetkového statutu za předem definovaných podmínek. Předkládaný příspěvek se zaměřuje pouze na vnitřní úroveň majetkových vztahů mezi manžely. Pro komplexní výklad o postavení třetích osob vstupujících do právních vztahů s manžely je odkazováno na existující odbornou literaturu.⁸

Východisky následujícího výkladu se rozumí skutečnost vztahující se k hodnocení dosahování cílů kolizního řešení. Řada z nich svou povahou umožňuje poskytnout obecný výklad, jenž je aplikovatelný na principy řešení mobilního konfliktu bez ohledu na povahu a systematiku aplikované kolizní úpravy. Hodnocení jiných cílů může být naopak podmiňováno aplikovanou kolizní úpravou při řešení konkrétního případu. V těchto případech tento příspěvek vychází primárně z kaskády obecného pravidla nařízení o majetkových poměrech manželů, případně, s vědomím značné míry simplifikace, z jejího prvního bodu. Samotný závěr příspěvku bude již reflektovat obecné poznatky bez limitace strukturou té které kolizní úpravy.

Závěrečná poznámka představuje spíše konstatování obecně akceptované skutečnosti. V oblasti kolizní úpravy majetkových poměrů mezi manžely se již delší dobu prosazuje trend spočívající v připuštění volby rozhodného práva. Tento institut však nejenže nedosahuje postavení jako například v oblasti smluvních závazkových vztahů,⁹ nýbrž ani není pro otázku řešení mobilního konfliktu relevantní. Obecně se totiž uznává primát dohody určeného rozhodného práva, čímž se vzniku mobilního konfliktu předchází. Předkládaný příspěvek je proto zaměřen na kolizní normy pro objektivní navázání na rozhodný právní řád.

Při zohlednění výše uvedeného lze předkládaný příspěvek systematicky rozdělit do pěti částí. Obecná část je zaměřena na vymezení základních principů řešení mobilního konfliktu ve smyslu jimi vyvolávaných účinků na rozhodné právo. Následující historicko-analytický exkurs do vývoje zaujímaných principů ve vybraných zemích se soustředí na vymezení jejich doktrinárního a praktického zázemí, jež demonstrovuje rozkol v názorech na řešení zkoumané problematiky. V rámci třetí a čtvrté části jsou představeny kolizní úpravy významné pro řešení majetkoprávních sporů mezi manžely pohledem českého soudu. Nejprve je nastíněn vývoj postoje zaujímaného československým a českým zákonodárcem a doktrínou, navazující část se poté zaměřuje na představení kolizní normy pro objektivní navázání v režimu nařízení o majetkových poměrech manželů, jež přejímá *pro futuro* postavení primárního pramene úpravy. Centrem zájmu však bude poslední část příspěvku, jež je orientována na analýzu vybraných cílů kolizního řešení jako nejvýznamnějších faktorů při vytváření výsledné podoby kolizních norem. Dílčí cíle kolizního řešení budou hodnoceny z pohledu jejich dosahování ve světle třech základních principů řešení mobilního konfliktu.

⁸ Například GRÄF, S. *Drittbeziehungen und Drittschutz in den Europäischen Güterrechtsverordnungen*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2019.

⁹ Pro komplexní výklad o autonomii vůle v rodinném právu viz GONZÁLEZ BEILFUSS, C. *Party Autonomy in International Family Law*. In: DAUDET, Y. et al. (eds). *Recueil des cours 2020 – Tome 408 de la collection*. Leiden: Brill Nijhoff, 2020.

Takto nastavená struktura příspěvku by měla postupně, při syntéze průběžně uvedených poznatků, vést k zodpovězení následujících otázek: Existují doktrinární či praktické okolnosti, pro něž by za současného stavu poznání kolizního práva a podmínek společnosti bylo nutno konstatovat nepřijatelnost některého z principů řešení mobilního konfliktu? Je-li tato otázka zodpovězena negativně, vyvstává otázka navazující. Lze nedostatky v dosahování některých cílů kolizního řešení přičítat výhradně nedokonalostem východiskových principů řešení mobilního konfliktu?

1. Charakteristika principů řešení mobilního konfliktu

Neexistence jednotného názoru na řešení otázky účinků změn v lokalizaci hraničního určovatele na rozhodné právo dala vzniknout několika principům řešení mobilního konfliktu v oblasti majetkových poměrů mezi manžely. Tyto principy reprezentují škálu od nezměnitelnosti rozhodného práva přes jeho částečnou změnitelnost až po změnitelnost zpětnou. Pojem změnitelnosti zde však nelze zaměňovat s možností modifikovat uplatňovaný režim manželských majetkových poměrů v rámci již určeného rozhodného práva. *Diago Diago* od sebe odlišuje tyto otázky, když pro kolizní úroveň problematiky používá označení kolizní (též abstraktní) změnitelnost, zatímco na úrovni hmotného práva hovoří o změnitelnosti materiální.¹⁰ Pro účely tohoto příspěvku se odkazy na změnitelnost rozumí obecně ona abstraktní úroveň, ledaže je v konkrétním případě specifikováno jinak.

Znaky charakterizující jednotlivé principy jsou projevem vzájemné provázanosti mezi cíli kolizního řešení a konstrukcí kolizní normy. Cílem této části příspěvku je poskytnout stručný přehled jednotlivých principů řešení mobilního konfliktu a charakterizovat účinky, jež jsou s jejich aplikací spjaty. Stranou pozornosti prozatím zůstanou jimi ztělesňované cíle kolizního řešení, jež budou podrobněji adresovány v poslední části tohoto příspěvku.

1.1 Princip nezměnitelnosti rozhodného práva

Jeden z krajních přístupů k řešení mobilního konfliktu představuje princip nezměnitelnosti rozhodného práva. Tento princip se zakládá na kontinuální aplikaci jednou určeného rozhodného práva, třebaže za trvání manželství může docházet k fundamentálním změnám v lokalizaci hraničního určovatele. Pro tyto důsledky užívá anglicky psaná odborná literatura obecné označení *immutability principle*, avšak lze se setkat rovněž s jeho pojmenováním jako princip *permanence*¹¹ či *frozen concept*.¹²

Pohledem konstrukce kolizní normy lze zaujetí principu nezměnitelnosti vyjádřit přijetím konstantních hraničních určovatelů nebo variabilních hraničních určovatelů časově stabilizovaných k okamžiku uzavření manželství. Tato stabilizace zajistí posuzování

¹⁰ DIAGO DIAGO, M. del P. The Matrimonial Property Regime in Private International Law. In: ŠARČEVIČ, P. – VOLKEN, P. (eds). *Yearbook of Private International Law – Volume II – 2000*. The Hague: Kluwer Law International, 2000, s. 197.

¹¹ PÅLSSON, L. Rules, Problems and Trends in Family Conflict of Laws – Especially in Sweden. In: AGO, R. et al. (eds). *Recueil des cours 1986 – IV – Tome 199 de la Collection*. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1987, s. 387.

¹² COESTER-WALTJEN, D. Connecting Factors to Determine the Law Applicable to Matrimonial Property Regimes. In: BONOMI, A. – ROMANO, G. P. (eds). *Yearbook of Private International Law – Volume XIX – 2017/2018*. Köln: Verlag Dr. Otto Schmidt KG, 2018, s. 199.

daného určovatele pouze k tomuto okamžiku, a naopak eliminuje relevanci později nastalých skutkových okolností.

Pro ilustraci lze představit následující příklad, vycházející z určovatele společného obvyklého pobytu manželů. *Manžel, státní příslušník České republiky, a manželka, státní příslušnice Německa, uzavřeli manželství v České republice, kde se rovněž nacházel jejich společný obvyklý pobyt. Po 10 letech trvání manželství se rozhodli přestěhovat a svůj nový obvyklý pobyt založili v Německu, kde žili dalších 30 let. Při uplatnění striktního principu nezměnitelnosti rozhodného práva by bylo nutno konstatovat pokračující aplikaci českého hmotného práva jako práva rozhodného, navzdory přerušným vazbám dotčeného páru s Českou republikou.*

1.2 Princip zpětné změnitelnosti rozhodného práva

Princip zpětné změnitelnosti představuje druhé krajní řešení, jehož podstata spočívá v automatické změně rozhodného práva, nastane-li změna v lokalizaci hraničního určovatele. Nově navázané rozhodné právo přitom ovládá majetkové poměry mezi manžely se zpětnými účinky od okamžiku uzavření manželství. Pro tento princip se v anglicky psaných textech obecně využívá pojmenování *mutability principle*, avšak zpětné účinky definující tento princip jsou některými autory zdůrazněny označeními *full mutability*¹³ nebo *retroactive mutability*.¹⁴

Protichůdnost účinků vyvolávaných principem zpětné změnitelnosti v kontrastu k principu nezměnitelnosti je nezbytně reflektována v konstrukci kolizní normy. Využití konstantních a časově ukotvených variabilních hraničních určovatelů nepřichází v úvahu, neboť tyto vylučují možnost posuzovat rozhodné okolnosti k jinému relevantnímu okamžiku. Kolizní normy ztělesňující princip zpětné změnitelnosti proto tradičně využívají variabilní hraniční určovatele bez explicitní časové stabilizace. Typickým příkladem právní úpravy vystavěné na principu zpětné změnitelnosti rozhodného práva je švýcarský federální zákon o mezinárodním právu soukromém¹⁵ (dále jen „IPRG“), jenž v článku navazujícím na obecně konstruovanou kolizní normu pro majetkové poměry mezi manžely stanoví, že „pokud manželé přemístí své bydliště z jednoho státu do druhého, uplatní se právo nového bydliště se zpětnými účinky od data uzavření manželství“.¹⁶

Jako příklad lze opět využít situaci nastíněnou výše. *Manžel, státní příslušník České republiky, a manželka, státní příslušnice Německa, uzavřeli manželství v České republice, kde se rovněž nacházel jejich společný obvyklý pobyt. Po 10 letech trvání manželství se rozhodli přestěhovat a svůj nový obvyklý pobyt založili v Německu, kde žili dalších 30 let. Řešení při zaujetí principu zpětné změnitelnosti bude znít, že se od okamžiku založení obvyklého pobytu v Německu uplatní německé právo, jež bude ovládat majetkové poměry mezi manžely nejen ve vztahu k majetku nabytému v budoucnu, nýbrž i ve vztahu k majetku nabytému za trvání obvyklého pobytu v České republice.*

¹³ CLARKSON, C. M. V. Matrimonial Property on Divorce: All Change in Europe. *Journal of Private International Law*. 2008, Vol. 4, No. 3, s. 440.

¹⁴ BONOMI, A. The Interaction Among the Future EU Instruments on Matrimonial Property, Registered Partnerships and Successions. In: BONOMI, A. – ROMANO, G. P. (eds). *Yearbook of Private International Law – Volume 13 (2011)*. Munich: Sellier European Law Publishers, 2011, s. 228.

¹⁵ Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (IPRG) vom 18. Dezember 1987 (Stand am 1. Januar 2021).

¹⁶ Čl. 55 odst. 1 IPRG.

1.3 Princip částečné změnitelnosti rozhodného práva

Princip částečné změnitelnosti rozhodného práva bývá považován za kompromisní řešení, jež má vyvažovat výhody a nevýhody obou představených krajních principů. Z hlediska okamžiku změny rozhodného práva se podobá principu zpětné změnitelnosti, neboť i zde nastává změna automaticky, jakmile nastanou dostatečně relevantní okolnosti v lokalizaci hraničního určovatele. Odlišuje se naopak účinky vyvolávanými nově rozhodným právem. Tyto se omezují pouze na majetek nabytý po změně v navázání, zatímco majetek nabytý před nastalou změnou zůstává nadále v režimu původně rozhodného práva. Zjednodušeně tak lze konstatovat, že manželský majetkový režim je ovládán právním řádem státu určeným na základě příslušného hraničního určovatele v době nabytí předmětného majetku.¹⁷ Důsledkem tohoto řešení je poté štěpení manželského majetkového statutu. Pro tyto důsledky hovoří zahraniční odborná literatura o principu *partial mutability* či principu *non-retroactive mutability*.¹⁸

V nastíněném příkladu by řešení při zaujetí principu částečné změnitelnosti vypadalo následovně. *Manžel, státní příslušník České republiky, a manželka, státní příslušnice Německa, uzavřeli manželství v České republice, kde se rovněž nacházel jejich společný obvyklý pobyt. Po 10 letech trvání manželství se rozhodli přestěhovat a svůj nový obvyklý pobyt založili v Německu, kde žili dalších 30 let.* Za takto daných skutkových okolností by bylo nejprve nutno rozdělit dobu trvání manželství na relevantní časové úseky a pro tyto následně samostatně určit rozhodné právo. Jednotlivé úseky by od sebe byly odděleny okamžikem právně relevantní změny v hraničním určovateli, v tomto případě okamžikem založení obvyklého pobytu v Německu. Zatímco majetek nabytý za trvání společného obvyklého pobytu v České republice by podléhal českému právu, pro majetek nabytý po založení obvyklého pobytu v Německu by se uplatnilo právo německé. Výsledné řešení by tak rozdělilo manželský majetkový statut na dva příslušné úseky, každý z nich ovládaný jiným rozhodným právem.

1.4 Modifikované principy změnitelnosti

Všechny tři doposud představené principy řešení mobilního konfliktu sdílí významný konstrukční prvek. Jejich účinky jsou závislé na jediné relevantní okolnosti, jíž je změna v lokalizaci hraničního určovatele. Modifikované principy, jak plyne z jejich označení, usilují o dosažení kompromisu prostřednictvím modifikace tohoto východiska. K navázání na nový rozhodný právní řád nepostačuje pouhá změna v lokalizaci hraničního určovatele, nýbrž je doprovázena kumulativně další (alespoň jednou) podmínkou. Právní úpravy založené na modifikovaných principech nejčastěji stanoví požadavek uplynutí určité doby od změny v lokalizaci hraničního určovatele. Schuz spojuje vznik těchto hybridních modelů s pokusy o unifikaci přístupu na úrovni více států¹⁹ a některými moderními kody kolidního práva, jež usilují o maximalizaci výhod tradičních principů.²⁰

¹⁷ MARSH, H. Jr. *Marital Property in Conflict of Laws*. Seattle: University of Washington Press, 1952, s. 108.

¹⁸ BONOMI, A. *The Interaction Among the Future EU Instruments on Matrimonial Property, Registered Partnerships and Successions*, s. 228.

¹⁹ Úmluva o právu rozhodném pro manželské majetkové poměry ze dne 14. března 1978.

²⁰ SCHUZ, R. Choice of Law in Relation to Matrimonial Property in the 21st Century. *Journal of Private International Law*. 2019, Vol. 15, No. 1, s. 13.

V evropském právním prostředí jsou tyto modifikované principy uplatňovány například ve Finsku²¹ a Švédsku.²² Obě vnitrostátní úpravy zaujímají princip modifikované částečné změnitelnosti rozhodného práva. Způsob jeho aplikace lze demonstrovat na definovaném modelovém příkladu. *Manžel, státní příslušník České republiky, a manželka, státní příslušnice Německa, uzavřeli manželství v České republice, kde se rovněž nacházel jejich společný obvyklý pobyt. Po 10 letech trvání manželství se rozhodli přestěhovat a svůj nový obvyklý pobyt založili v Německu, kde žili dalších 30 let.* Řešení pohledem finského soudu by pro majetkové poměry mezi manžely znamenalo uplatnění německého práva po založení obvyklého pobytu v Německu, avšak teprve poté, co by tento pobyt trval alespoň pět let.²³ České právo by proto bylo rozhodné nejen pro období 10 let od uzavření manželství, kdy měl dotčený pár obvyklý pobyt v České republice, nýbrž ještě dalších 5 let poté, co již manželé obvykle pobývali v Německu. Účinky německého práva by přitom byly omezeny pouze na majetek nabytý po této změně. Švédská vnitrostátní kolizní úprava je v tomto směru totožná s úpravou finskou, pouze se liší požadovaná doba trvání nového obvyklého pobytu, jež činí dva roky.²⁴

Kumulativní stanovení podmínek při aplikaci principů modifikované změnitelnosti však autor nepovažuje za zcela vhodné řešení. Hraniční určovatele uplatňované v konstrukci kolizních norem totiž samy o sobě vyjadřují vztah řešené situace ke konkrétnímu státu a jeho právnímu řádu. Například hraniční určovatel obvyklého pobytu předpokládá určitou míru sepětí se státem, v němž se tento pobyt nachází. Nejedná se o pouhou fyzickou přítomnost na území státu, nýbrž o pobyt vykazující určité kvality, zejména sociální integraci v rámci daného prostředí.²⁵ Požadavek na uplynutí dodatečné doby od jeho založení tak není určující k zajištění dostatečné vazby na daný stát. Chybí-li tato vazba, poté lze vyjádřit pochybnosti o existenci obvyklého pobytu v tomto státě *per se*. Obdobným způsobem lze argumentovat ve vztahu k určovateli státní příslušnosti či kritériu nejužšího spojení. Pro účely tohoto příspěvku proto nebudou modifikované principy změnitelnosti nadále zohledňovány.

2. Vývoj a vliv dominantních přístupů na pozadí vybraných jurisdikcí

Otázka, zda změna v lokalizaci hraničního určovatele vyvolává navázání na jiný rozhodný právní řád, nepředstavuje v oblasti manželských majetkových poměrů s mezinárodním prvkem novodobý fenomén. Touto otázkou se zabývala doktrína i rozhodovací praxe od samého vzniku disciplíny mezinárodního práva soukromého. V průběhu vývoje se projevil rozkol v názorech na řešení této problematiky, když byla napříč spektrem států prezentována rozličná doktrinální východiska a prakticky motivované argumenty ve prospěch toho kterého principu řešení.

²¹ *Avoliittolaki 13.6.1929/234* (Finsko; „Zákon o manželství“).

²² *Lag (2019:234) om makars och sambors förmögenhetsförhållanden i internationella situationer* (Švédsko; „Zákon o majetkových vztazích manželů a osob žijících ve společné domácnosti v mezinárodních situacích“).

²³ § 129 odst. 2 věta první *Avoliittolaki 13.6.1929/234*; Výjimka je stanovena v situacích, kdy manželé v tomto novém státě měli již dříve obvyklý pobyt nebo jsou-li státními příslušníky tohoto státu. V těchto případech nastává změna rozhodného práva automaticky, s čímž koresponduje uplatnění principu částečné změnitelnosti. – *Ibidem*, § 129 odst. 2 věta druhá.

²⁴ Kap. 5 § 6 odst. 1 *Lag (2019:234) om makars och sambors förmögenhetsförhållanden i internationella situationer*.

²⁵ PFEIFFER, M. *Kritérium obvyklého pobytu v mezinárodním právu soukromém*. Praha: Leges, 2013, s. 138.

Následující část příspěvku se v omezeném rozsahu, bez nároku na vyčerpávající výklad, zaměřuje na představení nejlivnějších přístupů na pozadí vybraných jurisdikcí. Některé z těchto postojů byly natolik dominantní, že formovaly zaujímaný přístup po celá staletí. Porozumění podmínkám dobového vývoje společnosti ve spojení se zastávanými doktrínami kolizního práva poskytuje cenný vhled směrem k motivaci přijímání těchto teorií a důvodům jejich úspěchu. Přetrvávající relevanci jimi ztělesňovaných argumentů lze následně konfrontovat a ověřit při formování současných postojů ke zkoumané problematice.

2.1 Francie jako vzor vůdčího přístupu v kontinentální Evropě

Nejlivnější doktrína, jež po několik století formovala přístup v převažující části kontinentální Evropy, byla představena ve Francii v 16. století. Jejím autorem byl francouzský právník Charles Dumoulin, jenž působil roku 1525 v případě *de Ganey*.²⁶

Předmětný spor vyvstal mezi dědici de Ganey a jeho manželky Jeanne Boyleaüe. V době uzavření manželství byli manželé domicilováni v Paříži, kde mezi nimi dle lokálního práva vznikl režim společenství jmění. Za trvání manželství nedošlo k žádné změně domicilu manželů. Manžel však nabyt nemovitost v Lyonu, jehož právo režim společenství jmění neznalo. Podstatou sporu mezi dědici byla právě předmětná nemovitost a otázka, zda i tato náležela do rozsahu společenství jmění manželů dle práva uplatňovaného v Paříži, nebo zda byla výlučným majetkem manžela v režimu lyonského práva.²⁷

Na první pohled by se mohlo jevit, že tento případ není nikterak relevantní pro otázku mobilního konfliktu, neboť zde nedošlo k žádné změně v lokalizaci hraničního určovatele. Z doktrinárního hlediska směřuje tento případ spíše k otázce jednotnosti manželského majetkového statutu, respektive jeho štěpení.²⁸ Navzdory tomu však lze konstatovat relevanci tohoto případu, jsou-li šířeji vnímány nejen okolnosti dobového vývoje kolizního práva, nýbrž zejména důsledky, jež s sebou doktrinární řešení tohoto případu přineslo.

V době vzniku a řešení tohoto sporu byly soukromoprávní vztahy s mezinárodním prvkem stále řešeny na pozadí statutární teorie, jež kategorizovala jednotlivá statuta na personální a reálná.²⁹ Kategorizace statut do těchto skupin byla rozhodující pro vymezení jejich teritoriálního dosahu. Zatímco personální statuta vyvolávala účinky i mimo teritorium moci zákonodárce, reálná statuta měla účinky omezeny pouze na území, pro něž byla přijata. S vědomím tohoto stavu právní nauky zastávali dědicové manžela názor, že předmětná nemovitost nebyla součástí společenství jmění, neboť pařížské právo upravující majetkové poměry mezi manžely bylo reálným statutem, jehož účinky nemohou zasahovat na území Lyonu. Dědicové manželky nicméně usilovali o to, aby se i tato nemovitost stala součástí společenství jmění. K tomu měl dopomoci právě Charles Dumoulin.

²⁶ Některé zdroje uvádějí „*de Gannay*“. – BURGE, W. *Commentaries on Colonial and Foreign Laws Generally, and in Their Conflict With Each Other, and With the Law of England*. London: Saunders and Benning Law Booksellers, 1838, s. 601.

²⁷ Převzato z GAMILLSCHEG, F. *Der Einfluß Dumoulin's auf die Entwicklung des Kollisionsrechts*. Tübingen: J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1955, s. 42–43.

²⁸ Jinými slovy je řešena otázka, zda manželský majetkový statut ovládá režim veškerého majetku, včetně nemovitých věcí, ať už se nacházejí kdekoliv, nebo zda nemovité věci představují výjimku z určovatele domicilu manželů ve prospěch *lex rei sitae* (práva místa polohy věci). Ve vztahu k movitým věcem tato otázka nevyvstávala, neboť dle dobového vnímání movité věci *situs* neměly a sdílely domicil vlastníka.

²⁹ Následně d'Argentre představil třetí kategorii, tzv. *statuta mixta*.

Dumoulin sám považoval statuta upravující manželské majetkové poměry za reálná, teritoriálně omezená. Musel proto přijít s řešením, jež by rozšířilo účinky práva platného v Paříži i na předmětnou nemovitost nacházející se v Lyonu. K žádoucímu výsledku dospěl *předpokladem existence smlouvy, a to i tacitní*, jež vyvolává své účinky kdekoliv. Uplatňovaný majetkový režim mezi manžely tedy vnímal jako sociální kontrakt, jehož základem není samotné právo, nýbrž dohoda stran.³⁰ Toto pojetí se zakládalo na možnosti uspořádat majetkové poměry prostřednictvím explicitní dohody. Pakliže taková dohoda nebyla dána, předpokládal Dumoulin dohodu vtělující do sebe ustanovení práva prvního manželského domicilu.³¹ V řešeném případě tak nečinnost manželů vedla ke stejnému výsledku jako situace, v níž by došlo k uzavření detailní explicitní dohody ve prospěch režimu společenství jmění.³² Touto fiktivní konstrukcí se Dumoulin vyhnul pro něho nepříznivým důsledkům teritoriální omezenosti reálných statutů.

Dumoulinova teorie byla následně promítnuta do kolizní úrovně a využita pro řešení otázky mobilního konfliktu. Je-li za základ úpravy manželských majetkových poměrů přijata teorie tacitní dohody, považuje Burge za nezbytné a logické přijetí principu nezměnitelnosti, neboť tacitní dohodě byly přikládány stejné účinky jako dohodě explicitní.³³ Tyto závěry byly přijaty a podpořeny celou řadou významných právníků dané doby. Mezi její zastávce se řadili mj. Henri Cochin, Johan Nikolaus Hertius, Christian Rodenburg nebo Robert Joseph Pothier.³⁴ *Pod vlivem teorie tacitní dohody byly tedy manželské majetkové poměry ovládnuty právem manželského domicilu v době uzavření manželství, a to bez ohledu na povahu nabytého majetku, okamžik jeho nabytí nebo následnou změnu domicilu.*³⁵

2.1.1 Kritika teorie tacitní dohody

Navzdory svému počátečnímu úspěchu čelila teorie tacitní dohody s postupující změnou v nazírání na řešení kolizní problematiky a vyvíjející se rozhodovací praxi značné kritice.

Část této kritiky se snášela na její předpoklad, že manželé zamýšleli podřídit se právu manželského domicilu ve formě smlouvy. Toto fiktivní východisko bylo kritizováno mj. pro nepředvídatelnost budoucích soudních rozhodnutí.³⁶ To dokládala praxe některých francouzských soudů, jež při určování rozhodného práva, které mělo být obsahem tacitní

³⁰ GAMILLSCHEG, F. *Der Einfluß Dumoulin's auf die Entwicklung des Kollisionsrechts*, s. 44.

³¹ THOMAS, A. V. W. – THOMAS, A. J. Jr. Community Property and the Conflict of Laws: A Recapitulation. *Southern Methodist University Law Review*. 1950, Vol. 4, No. 1, s. 53.

³² RAFFERTY, N. Matrimonial Property and the Conflict of Laws. *University of Western Ontario Law Review*. 1982, Vol. 20, No. 2, s. 185.

³³ BURGE, W. *Commentaries on Colonial and Foreign Laws Generally, and in Their Conflict With Each Other, and With the Law of England*, s. 620. Tato argumentace však nebyla přijímána univerzálně. Zajímavý přístup zastával Ulrich Huber, jenž sice přijímal teorii tacitní dohody, avšak při změně domicilu docházel k závěru o změnitelnosti rozhodného práva bez zpětných účinků. – STORY, J. *Commentaries on the Conflict of Laws, Foreign and Domestic, in Regard to Contracts, Rights, and Remedies, and Especially in Regard to Marriages, Divorces, Wills, Successions, and Judgments*. Boston: Little, Brown, and Company, 1865, s. 231.

³⁴ *Ibidem*, s. 219–223.

³⁵ LORENZEN, E. G. The French Rules of the Conflict of Laws. *The Yale Law Journal*. 1928, Vol. 38, No. 2, s. 177.

³⁶ RABEL, E. *The Conflict of Laws: A Comparative Study. Volume One. Introduction: Family Law*. Ann Arbor: University of Michigan Law School, 1958, s. 374.

dohody, vážily nejen faktory existující v době před uzavřením manželství nebo současně s tímto okamžikem, nýbrž i faktory nastalé později v průběhu manželství. Důsledkem této praxe byla nejistota účastníků řízení, jakož i mnohdy vykonstruované tendence ve prospěch francouzského práva.³⁷

Mezi kritiky teorie tacitní dohody se řadil rovněž Friedrich Carl von Savigny, třebaže i on docházel k závěru o přijetí principu nezměnitelnosti rozhodného práva. Východiskem jeho řešení se stal koncept „dobrovolného podřízení se“,³⁸ jenž nepředstavoval výsledek smlouvy mezi manžely, nýbrž přijetí síly zákonné úpravy v případě absence explicitní dohody vyvěrající z vůle manželů. Toto dobrovolné podřízení se bylo reflektováno v předpokladu, že se manželka přirozeně spoléhala na pokračující trvání manželských majetkových práv tak, jak byla dána v okamžiku uzavření manželství.³⁹ Tento důsledek byl pravděpodobně ovlivněn konstrukcí kolizní normy, jež byla vystavěna na hraničním určovateli domicilu manžela a cílem řešení mobilního konfliktu bylo chránit právní postavení manželky. Savigny nicméně zmiňoval rovněž případy, v nichž manželka se změnou domicilu manžela souhlasí. Pro tyto případy se však omezil pouze na konstatování, že se celá kontroverze změnitelnosti stává méně důležitou, neboť změna práv mohla být učiněna prostřednictvím explicitní dohody.⁴⁰ Zda lze za takových okolností učinit závěr o přípustnosti automatické změny rozhodného práva nicméně není zřejmé.

Kriticky se k teorii tacitní dohody stavěl též Goodrich, jenž mimo jiné upozorňoval na její iracionalitu s odkazem na jiné oblasti práva, v nichž by se rovněž mohla argumentace opírat o existenci tacitní dohody, avšak není tak činěno. To prezentuje na příkladu intestátního dědění. Pokud zůstavitel zemře, aniž by zanechal závět či jiné pořízení pro případ smrti, poté se nehovoří o tom, že učinil tacitní volbu pravidel intestátní posloupnosti, nýbrž že se daná zákonná úprava uplatní, protože zemřel bez závěti, tedy ze své síly a pozice zákona.⁴¹ Obdobnou argumentaci prosazuje rovněž v případě manželských majetkových poměrů, tedy že se režim stanovený zákonem uplatní jako důsledek uzavření manželství, nikoliv v důsledku fiktivní tacitní dohody.⁴²

Pochybnosti o teorii tacitní dohody jsou vyjadřovány rovněž v kontextu režimů odděleného jmění. Je to zejména Rafferty, jenž zdůrazňuje, že lze jen obtížně vnímat režim oddělených jmění jako důsledek tacitní dohody manželů ve prospěch tohoto režimu. Přijetím těchto režimů totiž zákon v podstatě odmítá jakékoliv účinky manželství samotného na majetkové poměry manželů.⁴³ Jinými slovy, pokud manželství žádné účinky na majetek manželů nemá, nelze o neexistujících účincích učinit ani dohodu.

Navzdory četné kritice zůstala Dumoulinova teorie tacitní dohody dominantním řešením ve Francii až do poloviny 19. století.⁴⁴ Teprve ke konci 19. století nastal obrat v pojetí

³⁷ DELAUME, G. R. Marital Property and American-French Conflict of Laws. *The American Journal of Comparative Law*. 1955, Vol. 4, No. 1, s. 42–43.

³⁸ VON SAVIGNY, F. C. *A Treatise on the Conflict of Laws, and the Limits of Their Operation in Respect of Place and Time*. Translated by William Guthrie. Edinburgh: T. & T. Clark Law Publishers, 1869, s. 244.

³⁹ *Ibidem*, s. 243.

⁴⁰ VON SAVIGNY, F. C. *A Treatise on the Conflict of Laws, and the Limits of Their Operation in Respect of Place and Time*, s. 244.

⁴¹ GOODRICH, H. F. Matrimonial Property and the Conflict of Laws. *West Virginia Law Quarterly and the Bar*. 1924, Vol. 30, No. 2, s. 66.

⁴² *Ibidem*.

⁴³ RAFFERTY, N. *Matrimonial Property and the Conflict of Laws*, s. 190.

⁴⁴ LORENZEN, E. G. *The French Rules of the Conflict of Laws*, s. 178.

tacitní dohody směrem k autonomii vůle stran jakožto ovládajícímu principu.⁴⁵ V ostatních zemích kontinentální Evropy představovala svými důsledky významný inspirační zdroj pro přijetí principu nezměnitelnosti rozhodného práva, třebaže byla uplatněna odlišná doktrinální východiska.

2.2 Spojené státy americké

Pohyb občanů přes hranice jednotlivých států federace představuje každodenní realitu prostředí Spojených států amerických. Problematika mobilního konfliktu zde proto byla ještě o něco aktuálnější než v kontinentální Evropě. Současně, odhlédneme-li od výhradně intrafederální mobility, je nutno vnímat skutečnost, že obyvatelstvo Spojených států je z velké části tvořeno přistěhovalci z různých koutů světa. Ti v mnoha případech přicházejí již jako manželské páry, jejichž manželství bylo uzavřeno typicky v zemi jejich původu. Všechny tyto okolnosti se svou měrou podílely na vytváření přístupu k řešení mobilního konfliktu.

Zatímco v kontinentální Evropě dosáhla největšího ohlasu Dumoulinova teorie tacitní dohody, ve Spojených státech amerických se postavení dominantní zdrojové doktríny přisuzuje rozhodnutí Nejvyššího soudu státu Louisiana ve věci *Saul v. His Creditors* z roku 1827.

Na pozadí tohoto případu stálo manželství uzavřené roku 1794 ve státě Virginia, kde se rovněž nacházel společný domicil manželů. Právo tohoto státu ve svém defaultním nastavení zakotvovalo režim odděleného jmění manželů. O deset let později, v roce 1804, opustili manželé Virginii a založili společný domicil v Louisianě, kde žili až do smrti Saulovy manželky v roce 1819. Právo účinné v Louisianě se naopak zakládalo na režimu společenství jmění manželů. V období po změně domicilu nabytí Saul značný majetek. Posléze však upadl do insolvence a na postavení jeho věřitelů měla významný vliv mj. otázka, zda majetek jím nabytý za trvání domicilu v Louisianě náležel do jeho výlučného vlastnictví (za předpokladu pokračující aplikace práva státu Virginia), nebo zda tento majetek náležel do rozsahu společenství jmění (jak jej zakotvuje právo v Louisianě).⁴⁶

Soudce Porter se při řešení této otázky čteně obracel na doktrinální přístupy k této problematice na evropském kontinentu, zejména na španělské právo v podobě *Las Siete Partidas a Fuero real*.⁴⁷ Dotčená ustanovení kodexu *Las Siete Partidas* poměrně jednoznačně hovořila ve prospěch principu nezměnitelnosti rozhodného práva.⁴⁸ Navzdory tomu se přijaté řešení od tohoto výkladu odchylovalo, neboť *Porter*, zaštitěn autoritou

⁴⁵ JUENGER, F. K. Marital Property and the Conflict of Laws: A Tale of Two Countries. *Columbia Law Review*. 1981, Vol. 81, No. 5, s. 1062.

⁴⁶ Převzato z Judgment of the Supreme Court of Louisiana, *Saul v. His Creditors*, April Term 1827.

⁴⁷ Důvodem byla právní historie státu Louisiana. Ta se započala v roce 1712, kdy se Louisiana stala francouzskou kolonií, v níž se uplatňovaly zákony Francie, konkrétně Paříže. O padesát let později, 3. listopadu 1762, byla Louisiana na základě dohody postoupena Španělsku a v roce 1769 zde byla proklamována platnost španělského práva. V roce 1801 se Louisiana vrátila do moci Francie, aby byla následně v roce 1803 převedena pod vládu Spojených států amerických. Tento turbulентní vývoj však neměl vliv na aplikaci španělského práva, jež si zachovalo své postavení. V podrobnostech viz BATIZA, R. The Influence of Spanish Law in Louisiana. *Tulane Law Review*. 1958–1959, Vol. 33, No. 1, s. 29–31.

⁴⁸ “[...] for the custom of the country where the marriage was contracted, and not that of the place to which they moved, should prevail with regard to dowries, marriage gifts, and any earnings they may obtain.” – PARSONS SCOTT, S. – BURNS, R. I. *Las Siete Partidas, Volume 4: Family, Commerce, and the Sea: The Worlds of Women and Merchants (Partidas IV and V)*. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2001, s. 942.

španělských komentátorů, *rozhodl o přijetí principu částečné změnitelnosti*. Zdroje, o něž toto své rozhodnutí opíral, totiž interpretovaly odkazované ustanovení *Las Siete Partidas* jako omezené pouze na majetek nabytý ve státě uzavření manželství.⁴⁹

Tyto závěry v kontradikci s jinak zdánlivě jednoznačným ustanovením a příklon k principu částečné změnitelnosti nicméně podpořily dřívější rozhodovací praxi amerických soudů. Ačkoliv je totiž rozhodnutí nastíněného případu glorifikováno pro rozsah využitého doktrinálního zázemí, nejednalo se o první rozhodnutí svého druhu, jež by se zkoumanou problematikou zabývalo a jež by učinilo nové závěry o aplikovatelném principu řešení mobilního konfliktu.

Případ neexistence explicitní dohody mezi manžely byl například o celých deset let dříve předmětem rozhodnutí ve věci *Gale v. Davie's heirs*. Zde byla řešena otázka, zda otrok zůstal výlučným vlastnictvím manželky navzdory změně jejího domicilu do státu uplatňujícího režim společenství jmění manželů. Soud rozhodující tento případ bez jakýchkoliv pochybností, s odkazem na Ulricha Hubera a Gregoria Lopeze, uzavřel: „*Though it was once a question, it seems now to be a settled principle, that when a married couple emigrate from the country where their marriage was contracted into another, the laws of which are different, the property, which they acquire in the place where they have moved, is governed by the laws of that place.*“⁵⁰ Vzhledem k existenci těchto dříve vyslovených závěrů si lze klást otázku, proč se Porter natolik detailně zabýval rozličnými přístupy k dané problematice v kontinentální Evropě. Je to nicméně právě šíře doktrinálního zázemí, jež umožňuje pozorovat důvody neúspěchu kontinentálních přístupů při jejich konfrontaci s právním a sociálním prostředím Spojených států amerických.

Sám Story, jehož publikace se stala nejvlivnějším zdrojem řešení otázek mezinárodního práva soukromého ve Spojených státech, zdůrazňoval, že princip nezměnitelnosti rozhodného práva neměl ve Spojených státech amerických velké naděje na prosazení. Připustil sice, že nezměnitelnost rozhodného práva mohla představovat vyhovující řešení v dobách nízké mobility manželských párů. Na druhou stranu ji však odmítal s poukazem na změněné podmínky sociálního prostředí a úroveň mobility společnosti, jež se od těchto dob značně proměnila.⁵¹

Za těchto podmínek by naopak bylo možné uvažovat o přijetí principu zpětné změnitelnosti rozhodného práva. Tento krok byl poprvé na státní zákonné úrovni učiněn v roce 1917 v Kalifornii, jejíž občanský zákoník v § 164 zakotvil pravidlo podřizující veškerý movi-

⁴⁹ Judgment of the Supreme Court of Louisiana, *Saul v. His Creditors*, April Term 1827. Stranou pozornosti nezůstala ani teorie tacitní dohody, s níž se Porter vypořádal na popud zástupce věřitelů. Ze závěrů rozhodnutí ovšem vyplývá, že tacitní dohoda byla vnímána jako pouhá deklarace majetkového režimu manželů po dobu trvání pobytu v daném státě. Dle Portera je totiž nesprávné předpokládat, že strany zamýšlely rozšířit účinky takové dohody rovněž na případy následné změny domicilu. Neúspěch teorie tacitní dohody ve Spojených státech reflektovala rovněž odborná literatura, jež poukazovala na její nereálné a nevhodné uchopení ve vztahu k americkým manželským páům. Tato opozice se zakládala především na opomíjení problematiky režimu majetkových poměrů, zejména budoucích akvizic, a četnosti změn domicilu. Například Leflar v tomto smyslu konstatuje, že předpokládat záměr manželů podříditi se právu jejich prvního manželského domicilu po celou dobu trvání jejich manželství je ničím nepodložená umělá konstrukce. – LEFLAR, R. A. Community Property and Conflict of Laws. *California Law Review*. 1933, Vol. 21, No. 3, s. 223.

⁵⁰ *Gale v. Davis' heirs*, 4 Mart. (o.s.) 645 (1817). March 1817 – Louisiana Supreme Court. In: *Caselaw Access Project* [online]. [cit. 2021-08-30]. Dostupné z: <cite.case.law/mart-os/4/645/>.

⁵¹ “It would present such a confusion, in the languages of the law, as to convince all that the rule cannot be founded in any just or practicable principle.” – STORY, J. *Commentaries on the Conflict of Laws, Foreign and Domestic, in Regard to Contracts, Rights, and Remedies, and Especially in Regard to Marriages, Divorces, Wills, Successions, and Judgments*, s. 234.

tý majetek nabytý před i po založení domicilu v Kalifornii režimu kalifornského práva.⁵² Tato právní úprava nicméně narazila v rámci soudního přezkumu, když Nejvyšší soud Kalifornie konstatoval její protiústavnost.⁵³ *Princip částečné změnitelnosti rozhodného práva tak zůstává dominantním principem na území Spojených států amerických dodnes.*

2.3 Anglie

Pakliže bylo v úvodu konstatováno, že ve zkoumané problematice existuje rozkol doktrinních názorů, lze za jedno z jeho nejzřetelnějších center označit právní prostředí Anglie. Odborná literatura a rozhodovací praxe soudů jsou obrazem paralelní existence všech základních přístupů k řešení mobilního konfliktu.

Obdobně jako ve Spojených státech, rovněž v anglickém prostředí pocházejí základní principy řešení z rozhodovací praxe soudů. První z nich představuje rozhodnutí *House of Lords* ve věci *Lashley v. Hog* z roku 1804. Na pozadí sporu stálo manželství Rogera Hoga, rodilého Skota, jenž se jako obchodník usadil v Londýně a v roce 1737 se oženil s Rachel Missing, roditelkou Angličankou. Před rokem 1760, kdy jeho manželka zemřela, se Hog vrátil zpět do Skotska, kde obnovil svůj domicil původu. Zde také v roce 1789 zemřel a své jmění zanechal svému synovi. Hogova dcera následně žalovala svého bratra mj. o podíl na otcově movitém majetku, jenž měl dle skotského režimu *communio bonorum* náležet její matce a jenž tak měla zdědit po její smrti.⁵⁴ V průběhu řízení byla adresována, a nakonec odmítnuta, teorie tacitní dohody, o níž Earl of Rosslyn konstatoval: „*a metaphysical idea of an implied contract is a fallacious idea, substituting an imaginary idea, not applicable to the actual situation and relation of the parties*“.⁵⁵ Rozhodnutí, v němž lze spatřovat přesun z jurisdikce uplatňující režim odděleného jmění (Anglie) do jurisdikce založené na režimu *communio bonorum* (Skotsko), nakonec vyznělo ve prospěch nároku dcery, tedy *přiklonilo se k principu zpětné změnitelnosti rozhodného práva*.

Toto rozhodnutí se postupně stalo předmětem rozsáhlých akademických diskusí o povaze řešené otázky. Zatímco jedna skupina autorů setrvala na uznání tohoto rozhodnutí za přijetí principu zpětné změnitelnosti rozhodného práva,⁵⁶ druhá skupina tyto závěry odmítala. Analýza institutu *communio bonorum* měla dle těchto názorů vést k závěru, že se ve skutečnosti nejedná o otázku majetkových poměrů mezi manžely, nýbrž že jde o pouhé potvrzení obecně uznávaného pravidla, dle něhož jsou dědické poměry ovládány právem místa posledního domicilu (respektive obvyklého pobytu) zůstavitele.⁵⁷

Obdobné skutkové okolnosti se o necelých sto let později staly předmětem rozhodnutí *House of Lords* ve věci *DeNicols v. Curlier* z roku 1899. V tomto případě byl sňatek uzavřen

⁵² “All other property acquired after marriage by either husband or wife, or both, including real property located in this State and personal property wherever situated, heretofore or hereafter acquired while domiciled elsewhere, which would not have been the separate property of either if acquired while domiciled in this State, is community property.” – § 164 Civil Code California (1917).

⁵³ Judgment of the Supreme Court of California of May 17, 1934, In Re: Thornton's Estate. *Garry v. Creswell et al.*

⁵⁴ Zkráceno a převzato z *Decision of the House of Lords of July 1804*, Upon Appeal from the Court of Session, Re Rebecca Hog, Otherwise Lashley, Spouse of Thomas Lashley, Esq., of London, and the said Thomas Lashley, for his Interest, Appellants; Thomas Hog, of Newliston, in Scotland, Esq., Respondent.

⁵⁵ *Ibidem*.

⁵⁶ Např. GRAVESON, R. H. *The Conflict of Laws*. 6th edition. London: Sweet & Maxwell, 1969, s. 377.

⁵⁷ Tuto kvalifikaci uvádí např. FALCONBRIDGE, J. D. Characterization in the Conflict of Laws. *Law Quarterly Review*. 1937, Vol. 53, No. 4, s. 539–540.

v roce 1854 ve Francii. Oba manželé byli státními příslušníky Francie a manželství bylo uzavřeno bez jakékoliv explicitní dohody upravující majetkový režim. Defaultně se tak uplatnil francouzský režim společenství jmění. Následně se v roce 1863 manželé přestěhovali do Anglie a zůstali domicilováni v Londýně. O dva roky později se manžel v důsledku naturalizace stal anglickým občanem a poté, co nabyt značný majetek, v roce 1897 zemřel, přičemž učinil závěť dle anglického práva. Spornou se stala otázka, zda změna domicilu z Francie do Anglie měla za následek též změnu rozhodného práva.⁵⁸

Ačkoliv tento případ rozhodoval rovněž *House of Lords*, přijaté řešení se tentokrát přiklonilo k pokračující aplikaci původně rozhodného francouzského práva, tedy k *principu nezměnitelnosti*.⁵⁹ Jeden z argumentů, jež měly podpořit odchylný závěr od rozhodnutí *Lashley v. Hog*, spočíval právě na analýze institutu *communio bonorum*. Soud jej považoval za pouhou fikci, jež se nevztahovala k otázce manželských majetkových poměrů, nýbrž byla projevem obecně akceptovaného pravidla, že se otázky dědictví řídí právem posledního domicilu zůstavitele.⁶⁰ V daném případě se tedy mělo jednat pouze o očekávané přiznání určitých majetkových práv v důsledku smrti manžela.⁶¹ Naopak v případě *DeNicols* podle rozhodného francouzského práva existovalo skutečné společenství jmění, v němž měla manželka již existující majetková práva.⁶²

Opora v konstrukci francouzského práva a řešení jeho pohledem představovalo druhý styčný bod argumentace rozhodnutí *DeNicols v. Curlier*. Jak bylo uvedeno výše, vycházelo francouzské právo z teorie tacitní dohody, přičemž *Code Civil* neumožňoval za trvání manželství ani změnu rozhodného majetkoprávního režimu, ani změnu rozhodného práva.⁶³

Protichůdné závěry obou rozhodnutí a nevyjasněný vztah mezi nimi se promítly též do doktríny, jejíž přístupy se v různých etapách proměňovaly. Například zatímco první edice Diceyho publikace se přiklání k vnímání rozhodnutí *Lashley v. Hog* jako případu dotýkajícího se otázek dědictví, následující vydání již upřednostňuje jeho vnímání ve prospěch principu změnitelnosti rozhodného práva pro manželské majetkové poměry.⁶⁴ Pozdější edice publikace Dicey a Morris představují pravidlo 156, jež zakotvuje princip změnitelnosti rozhodného práva s výjimkou případů *vested rights* (nabytých práv) dle práva předchozího domicilu.⁶⁵ Tento poslední přístup tak *koresponduje s principem částečné změnitelnosti*.

⁵⁸ Převzato a zkráceno z *Judgment of the House of Lords of December 15, 1899*, Celestine de Nicols, Appellant; and Curlier and Others, Respondents.

⁵⁹ Tím bylo zvráceno rozhodnutí odvolacího soudu, jenž se cítil vázán dřívějším rozhodnutím ve věci *Lashley v. Hog*. Současně však konstatoval, že kdyby tato otázka nebyla dříve rozhodnuta, sám by rozhodl ve prospěch pokračující aplikace původně rozhodného práva.

⁶⁰ BURNS, D. E. Jr. *De Nichols v. Curlier: Revisited*. *Osgoode Hall Law Journal*. 1976, Vol. 14, No. 3, s. 800.

⁶¹ *Judgment of the House of Lords of December 15, 1899*, Celestine de Nicols, Appellant; and Curlier and Others, Respondents.

⁶² HENDERSON, R. C. The Recent Development of Private International Law in England. *American Law Review*. 1900, Vol. 34, No. 3, s. 390.

⁶³ AWSON, F. H. – ANTON, A. E. – BROWN, L. N. *Amos and Walton's Introduction to French Law*. 3rd edition. Oxford: Clarendon Press, 1969, s. 271.

⁶⁴ SCHOENBLUM, J. U.S. Conflict of Laws Involving International Estates and Marital Property: A Critical Analysis of „Estate of Charania v. Shulman“. *Iowa Law Review*. 2018, Vol. 103, No. 5, s. 2140–2141.

⁶⁵ “Where there is no marriage contract or settlement and where there is a subsequent change of domicile, the right of husband and wife to each other's movables, both inter vivos and in respect of succession, are governed by the law of the new domicile, except in so far as vested rights have been acquired under the law of the former domicile.” – DICEY, A. V. – MORRIS, J. H. C. *The Conflict of Laws*. 11th edition. London: Sweet & Maxwell Ltd, 1987, s. 1068.

Za zmínku stojí rovněž přístup Martina Wolffa, jenž ve své publikaci rozlišuje, jakým směrem dochází ke změně domicilu. Pakliže jsou manželské majetkové poměry nejprve ovládnuty režimem společného jmění a následně dochází ke změně domicilu do státu, v němž se uplatňuje režim oddělených jmění, navrhuje Wolff, aby se uplatnil princip částečné změnitelnosti. Změna domicilu tedy způsobí, že do budoucna bude rozhodné právo nového domicilu, aniž by svými účinky zasahovalo nabytá práva dle práva předchozího domicilu.⁶⁶ Pokud by situace byla opačná a původně aplikovatelný režim oddělených jmění se měl změnou domicilu proměnit na společné jmění manželů, v těchto případech byl ochoten připustit princip zpětné změnitelnosti rozhodného práva. Toto demonstroval na příkladu manželského páru v režimu odděleného jmění s domicilem v Anglii, jenž následně přesouvá svůj domicil do Nizozemí. Zde konstatuje, že se má uplatnit režim společného jmění dle nizozemského práva, jako kdyby manželství bylo uzavřeno teprve v Nizozemí.⁶⁷ V tomto druhém případě tedy dochází ke změně existujících majetkových práv.

3. Vývoj přístupů v československém a českém právním prostředí

Otázka mobilního konfliktu v oblasti majetkových poměrů mezi manžely se nevyhnutelně stala relevantním tématem rovněž pro československé a české právní prostředí. Vzhledem k absenci úpravy této problematiky na úrovni multilaterálních mezinárodních smluv⁶⁸ představovala až do přijetí unijního nařízení základní pramen vnitrostátní zákonná úprava. Vývoj přístupů k jejímu řešení lze proto rozdělit do dílčích etap dle příslušné legislativní úpravy.

3.1 Období před rokem 1948

Do roku 1948 neexistovala na území tehdejšího Československa žádná zákonná úprava, jež by explicitně řešila tuto problematiku. Zaujímaný přístup jejího řešení je tak třeba nalézt především v doktríně. Za východisko lze využít publikaci Michala Arturoviče Zimmermanna, jenž nejprve stručně shrnuje doktrínu a judikaturu ostatních evropských zemí,⁶⁹ poukazuje na rozličnost doktrinárních názorů a uzavírá konstatováním: „jedna věc je však nesporná ve smyslu doktrinárním: uznává se všeobecně, že manželské majetkové právo je nezměnitelné“.⁷⁰ Tento závěr potvrzuje citací z publikace Krčmáře, dle něhož: „o tak řečeném zákonném manželském právu majetkovém se přijímá převážně, že sluší tu hleděti k právnímu řádu, jehož příslušníkem byl manžel v době, kdy manželství bylo uzavřeno“.⁷¹ S oporou v těchto názorech lze konstatovat, že československá doktrína byla

⁶⁶ WOLFF, M. *Private International Law*, s. 367–368.

⁶⁷ *Ibidem*.

⁶⁸ Naopak řada dvoustranných smluv o právní pomoci obsahuje rovněž kolizní úpravu manželských majetkových poměrů, například čl. 25 Smlouvy mezi Československou socialistickou republikou a Svazem sovětských socialistických republik o právní pomoci a právních vztazích ve věcech občanských, rodinných a trestních, nebo čl. 19 Smlouvy mezi Československou socialistickou republikou a Vietnamskou socialistickou republikou o právní pomoci ve věcech občanských a trestních.

⁶⁹ ZIMMERMANN, M. A. *Mezinárodní právo soukromé*. Brno: Právník, 1933, s. 353.

⁷⁰ *Ibidem*, s. 359.

⁷¹ *Ibidem*, s. 360.

nakloněna převažujícímu kontinentálnímu přístupu založenému na *principu nezměnitelnosti rozhodného práva* a zařadila se tak mezi mnoho jeho tradičních zástupců.

Převládající doktrinální názor reflektoval rovněž vládní návrh československého občanského zákoníku z roku 1937, jenž, třebaže v důsledku následného politického vývoje nebyl přijat, obsahoval výslovnou úpravu zkoumané problematiky v § 20: „*Zákonné manželské právo majetkové se spravuje co do poměrů mezi manžely právním řádem státu, jehož je manžel příslušníkem v době uzavření manželství. Tento právní řád platí, i když se státní občanství změní.*“⁷² Navrhovaná konstrukce kolizní normy představovala tradiční kontinentální model, jenž odpovídal dobovým představám o spravedlivém kolizním řešení dané problematiky.

3.2 První legislativní uchopení

První legislativní uchopení zkoumané problematiky představil zákon č. 41/1948 Sb., o mezinárodním a mezioblastním právu soukromém a o právním postavení cizinců v oboru práva soukromého (dále jen „z. m. p. s. 48“). Obecné pravidlo představovala kolizní norma, dle níž se „*zákonné manželské právo majetkové spravuje co do poměrů mezi manžely právním řádem státu, jehož jsou manželé příslušníky v době uzavření manželství*“.⁷³ Pakliže tento hraniční určovatel v důsledku rozdílných státních příslušností manželů selhal, bylo rozhodným právo československé.⁷⁴

Ze samotné dikce první věty plyne, že se zákonodárce v otázce řešení mobilního konfliktu přiklonil k zakotvení *principu nezměnitelnosti rozhodného práva*. Tato skutečnost byla doprovázena i samotnou volbou hraničního určovatele. Třebaže státní příslušnost náleží do kategorie hraničních určovatelů variabilních, její nabývání a pozbývání není tak flexibilní jako v případě určovatelů založených na faktických elementech. Proto ani její změny nejsou tak časté. Důvodová zpráva rovněž akcentovala soulad určovatele státní příslušnosti s ideou národního státu Čechů a Slováků.⁷⁵ Tento argument se zakládal na předpokladu, že manželé zůstávají s tímto státem a jeho právním řádem spjati, třebaže se faktické centrum jejich zájmů nachází mimo území daného státu. Tím se preferuje zachování historických, kulturních a jiných vazeb na stát původu před zohledněním integrace do nové společnosti.

Ačkoliv princip nezměnitelnosti vyplývá ze samotné konstrukce obecného pravidla, zákonodárce tuto skutečnost ještě explicitně potvrzuje v rámci třetí věty § 15 z. m. p. s. 48.⁷⁶ Toto řešení však nemá z hlediska aplikace dané kolizní normy žádný praktický význam. Lze jej vnímat spíše jako explicitní upozornění, že následné změny v okolnostech rozhod-

⁷² § 20 vládního návrhu zákona, kterým se vydává občanský zákoník (1937).

⁷³ § 15 věta první z. m. p. s. 48.

⁷⁴ § 15 věta druhá z. m. p. s. 48; Při komparaci konstrukce kolizní normy obsažené v z. m. p. s. 48 s vládním návrhem občanského zákoníku z roku 1937 lze spatřovat zásadní změnu ve volbě hraničního určovatele. Určovatel státní příslušnosti si zachoval i nadále své tradiční dominantní postavení, avšak v rámci zrovnoprávnění postavení mužů a žen byl nahrazen určovatelem společným oběma manželům. Tato změna s sebou nevyhnutelně přinesla potřebu reagovat na případy, v nichž nebyla dána společná státní příslušnost manželů v době uzavření manželství. Důsledkem bylo přijetí další kolizní normy, jež navazovala v případě selhání primárního určovatele na právní řád československý.

⁷⁵ Důvodová zpráva k vládnímu návrhu zákona o mezinárodním a mezioblastním právu soukromém a o právním postavení cizinců v oboru práva soukromého. In: *Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky* [online]. [cit. 2021-08-25]. Dostupné z: <https://psp.cz/eknih/1946uns/tisky/t0949_03.htm>.

⁷⁶ „Právní řády takto určené platí, i když se státní občanství změní.“ – § 15 věta třetí z. m. p. s. 48.

ných pro navázání nebudou brány v potaz. Proti tomu by snad bylo možno namítat, že zákonodárce přijal tuto konstrukci, aby zajistil nezměnitelnost rozhodného práva rovněž v případech, kdy manželé neměli v době uzavření manželství společnou státní příslušnost, v důsledku čehož by se uplatňovalo právo československé, a teprve za trvání manželství by nabyli společnou státní příslušnost. Ani zde však není řešení nastalé situace závislé na třetí větě § 15 z. m. p. s. 48, neboť obecná kolizní norma odkazuje na posuzování určovatele společné státní příslušnosti pouze k okamžiku uzavření manželství. Již tato časová stabilizace činí následné změny irelevantní.

Samotné přijetí principu nezměnitelnosti rozhodného práva v tomto zákoně nebylo nikterak překvapivé. Nejenže navazovalo na převažující doktrinní názory zastávané na našem území, nýbrž korespondovalo s celou řadou zahraničních úprav zejména kontinentální Evropy. To dokazuje dikce důvodové zprávy, jež ve vztahu k účinkům na rozhodné právo plynoucím z principů založených na změnitelnosti uváděla, že „*k uvarování otřesů tohoto druhu a pro obtížnost řešení všech následků s takovými zjevy spojených se přimlouvala nauka mezinárodního práva soukromého už odedávna, aby tento statut byl neproměnný*“.⁷⁷ Rovněž Bystrický ve své publikaci upozorňoval na problémy spojené se změnou rozhodného práva, zejména na cyklické nabývání a pozbývání majetkových práv při zaujetí principu zpětné změnitelnosti, jakož i na komplikace spojené s aplikací potenciálně velkého počtu právních řádů, jakožto charakteristického projevu principu částečné změnitelnosti.⁷⁸

3.3 Odklon od principu nezměnitelnosti

Koncepční změna v řešení mobilního konfliktu nastala v roce 1963, kdy byl přijat zákon č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním (dále jen „z. m. p. s.“). V oblasti majetkových poměrů mezi manžely kolizní norma pro objektivní navázání stanovila: „*Osobní a majetkové vztahy manželů se řídí právem státu, jehož jsou příslušníky. Jsou-li manželé příslušníky různých států, řídí se vztahy právem československým*“.⁷⁹

Změna v zaujatém principu řešení mobilního konfliktu byla v zákonném textu indikována vypuštěním explicitní časové stabilizace určovatele *lex patriae* k okamžiku uzavření manželství. Rovněž tehdejší třetí věta § 15 z. m. p. s. 48 byla zcela vypuštěna.⁸⁰ Obě tyto skutečnosti jednoznačně potvrdily odklon od dříve aplikovaného principu nezměnitelnosti rozhodného práva. Důvodová zpráva tuto novinku zakládala na nesouladu reality právní a sociální, když zcela správně upozorňovala, že „*od doby uzavření manželství mohlo uplynout mnoho desetiletí a není odůvodněno aplikovat právní řád, k němuž manželé již dávno ztratili svůj vztah*“.⁸¹

⁷⁷ Důvodová zpráva k vládnímu návrhu zákona o mezinárodním a mezi oblastním právu soukromém a o právním postavení cizinců v oboru práva soukromého. In: *Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky* [online]. [cit. 2021-08-25]. Dostupné z: <https://psp.cz/eknih/1946uns/tisky/t0949_03.htm>.

⁷⁸ BYSTRICKÝ, R. *Základy mezinárodního práva soukromého*. Praha: Orbis, 1958, s. 419.

⁷⁹ § 21 odst. 1 z. m. p. s. p.; Z hlediska uplatňovaných hraničních určovatelů nedošlo oproti předchozí právní úpravě k žádné změně. Určovatel *lex patriae* si zachoval své primární postavení, jež bylo pro případy jeho selhání následováno navázáním na právní řád československý, respektive český.

⁸⁰ Třebaže bylo výše poukázáno, že tato neměla pro řešení dané problematiky v kontextu konstrukce kolizní normy žádný praktický význam.

⁸¹ Důvodová zpráva k vládnímu návrhu zákona o mezinárodním právu soukromém a procesním. In: *Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky* [online]. [cit. 2021-08-25]. Dostupné z: <https://psp.cz/eknih/1960ns/tisky/t0145_03.htm>.

Co již z dikce zákona neplyne zcela zřejmě, je otázka aplikovatelného principu řešení. Znění zákona totiž, na rozdíl například od švýcarské právní úpravy,⁸² neposkytuje žádné explicitní vodítko ve vztahu k účinkům vyvolávaným změnou rozhodného práva. Při zaujetí striktně jazykového výkladu by bylo možno připustit přístup založený na principu zpětné změnitelnosti. Kučera však zaujímá postoj ve prospěch *principu částečné změnitelnosti*, když konstatuje: „V zájmu právní jistoty i spravedlivé úpravy měly by se časové úseky v době do změny hraničního určovatele a v době po této změně posuzovat přísně odděleně podle toho kterého právního řádu určeného podle příslušnosti manželů v daném časovém úseku.“⁸³

3.4 Současná kolizní úprava zákona o mezinárodním právu soukromém

Poslední vývojovou fází vnitrostátního uchopení zkoumané problematiky představuje současně účinná úprava v zákoně č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém (dále jen „z. m. p. s.“). Kolizní norma upravující majetkové poměry mezi manžely v případech objektivního navázání stanoví: „Majetkové poměry manželů se řídí právním řádem státu, ve kterém mají oba manželé obvyklý pobyt; jinak právním řádem státu, jehož jsou oba manželé občany; jinak českým právním řádem.“⁸⁴

Navzdory proměně v konstrukci kolizní normy⁸⁵ ani v tomto případě dikce zákona neposkytuje explicitní vodítko v otázce působení účinků změny rozhodného práva, tedy o principu řešení *per se*. Na rozdíl od svých předchůdců se však k otázce mobilního konfliktu nevyjadřuje ani důvodová zpráva, jež pouze poukazuje na novou kaskádu hraničních určovatelů a na možnost učinit volbu rozhodného práva. Ani komentářová literatura nevěnuje problematice mobilního konfliktu v této oblasti velkou pozornost, třebaže její závěry jsou jednoznačné. Fišerová odkazuje na hodnocení hraničního určovatele „k okamžiku, kdy došlo k posuzované právně významné skutečnosti“.⁸⁶ Obdobně Zavadilová uvádí, že „pro posouzení určitého právního jednání nebo jiné právní skutečnosti by mělo být rozhodné právo určeno podle stavu v okamžiku, kdy k právnímu jednání nebo skutečnosti došlo“.⁸⁷ Tyto závěry jsou tak plně v souladu s názorem vyjádřeným Kučerou ve vztahu k dřívější úpravě obsažené v z. m. p. s. p. Rovněž autor tohoto příspěvku se přiklání k vyjádřeným závěrům, jež ve své podstatě přejímají obecné zásady řešení mobilních konfliktů v kolizním právu. Pro tyto závěry hovoří i geneze vnitrostátních přístupů k této problematice. Přejít od striktního principu nezměnitelnosti k principu částečné změnitelnosti se jeví jako přirozený krok vpřed reflektující změněné společenské podmínky, avšak současně vyhýbající se krajním důsledkům spojeným se zaujetím principu zpětné změnitelnosti.

⁸² Čl. 55 IPRG.

⁸³ Komentář k § 21. In: KUČERA, Z. – TICHÝ, L. *Zákon o mezinárodním právu soukromém a procesním. Komentář*. Praha: Panorama, 1989, s. 162.

⁸⁴ § 49 odst. 3 z. m. p. s.

⁸⁵ Nová úprava přinesla rozšíření kaskády hraničních určovatelů o kritérium obvyklého pobytu, jež zaujalo pod vlivem unijního sukcesu pozici primárního určovatele. *Lex patriae* si nadále zachovává svou relevanci pro případy selhání primárního určovatele.

⁸⁶ FIŠEROVÁ, Z. Komentář k § 49. In: BRÍZA, P. – BŘICHÁČEK, T. – FIŠEROVÁ, Z. – HORÁK, P. – PTÁČEK, L. – SVOBODA, J. *Zákon o mezinárodním právu soukromém. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 259.

⁸⁷ ZAVADILOVÁ, M. Komentář k § 49. In: PAUKNEROVÁ, M. – ROZEHNALOVÁ, N. – ZAVADILOVÁ, M. et al. *Zákon o mezinárodním právu soukromém. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, s. 338.

3.5 Dílčí závěry k vývoji přístupů na našem území

Z nastíněného vývoje přístupů k řešení mobilního konfliktu v oblasti manželských majetkových poměrů na našem území vyplývá, že se doktrína zpočátku přikláněla jednoznačně ve prospěch principu nezměnitelnosti. Navazovala tím na tradiční přístup představující dominantní řešení napříč kontinentální Evropou po několik staletí. Nebylo proto nikterak překvapivé, že tento princip našel své vyjádření v první legislativní úpravě z. m. p. s. 48. Postupně si však legislativní i akademická praxe začaly všímat, že permanentní stabilizace rozhodného práva k okamžiku uzavření manželství může vyvolávat takovou nerovnováhu ve sledovaných cílech kolizního řešení, že bylo třeba přistoupit k principům založeným na určité míře změnitelnosti rozhodného práva. V textu zákonů ustanovení byla od přijetí z. m. p. s. p. nicméně tato změna indikována pouze vypuštěním okamžiku časové stabilizace hraničního určovatele. Při této konstrukci mohla vyvstat otázka, který z principů založených na změnitelnosti má být rozhodný. Komentářová literatura se však shodně přiklání k zaujetí principu částečné změnitelnosti, když za rozhodný považuje okamžik, v němž došlo k právně významné skutečnosti.

Otázka řešení mobilního konfliktu pohledem vnitrostátní úpravy přitom není pouhým teoretizováním, jež by v důsledku aplikační přednosti nařízení o majetkových poměrech manželů ztrácelo na významu. Relevance zákona o mezinárodním právu soukromém zůstává nadále zachována, neboť se jeho úprava bude aplikovat na veškerá manželství, jež byla uzavřena před 29. lednem 2019, ledaže byla po tomto datu uzavřena dohoda o volbě rozhodného práva.⁸⁸

4. Kolizní úprava na úrovni Evropské unie

4.1 Vývoj unijního nařízení

Problematika justiční spolupráce v občanských věcech pro otázky manželských majetkových poměrů představovala dlouhodobě oblast zájmu unijního zákonodárce. Počáteční úvahy o přijetí právní úpravy této oblasti byly vyjádřeny již v rámci Vídeňského akčního plánu⁸⁹ z roku 1998. Tento proklamoval cíl zjednodušení života unijním občanům prostřednictvím zlepšení a zjednodušení pravidel upravujících otázky mezinárodního práva soukromého.⁹⁰ V průběhu následujících pěti let tak měla být prozkoumána mj. možnost přijetí právních nástrojů upravujících mezinárodní příslušnost, právo rozhodné a otázky uznávání a výkonu rozhodnutí ve věcech majetkových poměrů manželů a dědictví.⁹¹

Další krok představoval Haagský program z roku 2004, jehož prostřednictvím byla Komise vyzvána, aby v roce 2006 předložila Zelenou knihu o kolizi právních předpisů ve věcech vlastnických vztahů v manželství, včetně otázky soudní příslušnosti a vzájem-

⁸⁸ Čl. 69 odst. 3 nařízení o majetkových poměrech manželů.

⁸⁹ Action Plan of the Council and the Commission on How Best to Implement the Provisions of the Treaty of Amsterdam on an Area of Freedom, Security and Justice adopted by the Justice and Home Affairs Council of 3 December 1998. In: *EUR-Lex* [online]. [cit. 2021-08-25]. Dostupné z: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=OJ:C:1999:019:FULL&from=CS>>.

⁹⁰ Bod 39 Vídeňského akčního plánu.

⁹¹ *Ibidem*, bod 41 písm. c).

ného uznávání, s tím, že tyto nástroje měly být dokončeny v roce 2011.⁹² Zelená kniha ze dne 17. července 2006 položila celkem 23 otázek, v jejichž rámci byla identifikována též problematika mobilního konfliktu.⁹³

Na překážky, jimž unijní občané čelí v běžném životě, se zaměřila Zpráva o občanství EU za rok 2010. Z této zprávy vyplynulo, že v době jejího vytváření bylo identifikováno přibližně 16 milionů manželství v EU majících přeshraniční rozměr, což představovalo asi 13 % veškerých manželství v rámci EU.⁹⁴ Závěrem tohoto dokumentu bylo identifikováno celkem 25 opatření ke zlepšení běžného života občanů EU, přičemž na vrcholu tohoto seznamu byl znovu stanoven požadavek předložit v roce 2011 legislativní návrh, „díky němuž budou moci smíšené páry (manželé nebo registrovaní partneři) snáze zjistit, které soudy jsou příslušné a které právní předpisy se použijí na jejich vlastnická práva“.⁹⁵

Návrh předjímaný uvedenými dokumenty byl 16. března 2011 skutečně předložen. Jelikož se jedná o opatření týkající se rodinného práva s mezinárodním prvkem, bylo nutno postupovat zvláštním legislativním postupem, v jehož rámci byla vyžadována jednomyšlnost v Radě.⁹⁶ Tato shoda se nicméně ukázala za současného stavu nedosažitelnou. K přijetí právní úpravy pro oblast majetkových poměrů mezi manžely tak nakonec došlo až v roce 2016, kdy byl tento nástroj přijat v rámci posílené spolupráce jako nařízení Rady (EU) 2016/1103.⁹⁷ Česká republika se této posílené spolupráce účastní a nařízení tak v rozsahu své působnosti požívá přednost před úpravou obsaženou v z. m. p. s.

4.2 Konstrukce kolizní úpravy pro objektivní navázání

Ze systematiky nařízení o majetkových poměrech manželů je zřejmé, že unijní zákonodárce upřednostňuje navázání prostřednictvím volby rozhodného práva. Autonomie vůle stran v oblasti rodinného práva s mezinárodním prvkem je nicméně stále relativně novým fenoménem, jenž není obecně rozšířen a využíván v takové míře, aby sehrával roli primárního kolizního pravidla. Proto navzdory struktuře nařízení bude nejčastěji navazováno na rozhodný právní řád prostřednictvím kolizních norem pro objektivní navázání.

Kolizní norma pro objektivní navázání, zakotvená v čl. 26, stanoví:

„Při neexistenci dohody o volbě práva podle článku 22 je právem rozhodným pro majetkové poměry v manželství právo státu:

⁹² Haagský program: deset priorit pro nadcházejících pět let, s. 13. [cit. 2021-08-25]. Dostupné z: <<https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2005:0184:FIN:CS:PDF>>.

⁹³ Otázka č. 4 – Zelená kniha o kolizním právu v oblasti úpravy majetkových poměrů v manželství, zabývající se převážně otázkou soudní příslušnosti a vzájemného uznávání [cit. 2021-08-26]. Dostupné z: <<https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2006:0400:FIN:CS:PDF>>.

⁹⁴ Zpráva o občanství EU za rok 2010: Odstranit překážky pro výkon práv občanů EU, s. 4. [cit. 2021-08-26]. Dostupné z: <<https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/fd243935-62dc-4895-bdea-afe4d095be42/language-cs>>.

⁹⁵ Ibidem, s. 24.

⁹⁶ „Odchýlně od odstavce 2 přijímá Rada opatření týkající se rodinného práva s mezinárodním prvkem zvláštním legislativním postupem. Rada rozhoduje jednomyslně po konzultaci s Evropským parlamentem.“ – čl. 81 odst. 3 Smlouvy o fungování Evropské unie.

⁹⁷ Nařízení Rady (EU) 2016/1103 ze dne 24. června 2016 provádějící posílenou spolupráci v oblasti příslušnosti, rozhodného práva a uznávání a výkonu rozhodnutí ve věcech majetkových poměrů v manželství; Společně v rámci balíčku bylo přijato Nařízení Rady (EU) 2016/1104 ze dne 24. června 2016 provádějící posílenou spolupráci v oblasti příslušnosti, rozhodného práva a uznávání a výkonu rozhodnutí ve věcech majetkových důsledků registrovaného partnerství.

- a) *v němž mají manželé první společný obvyklý pobyt po uzavření manželství, nebo pokud takový stát není,*
- b) *jehož jsou oba manželé v době uzavření manželství státními příslušníky, nebo pokud takový stát není,*
- c) *k němuž mají oba manželé v době uzavření manželství s přihlédnutím ke všem okolnostem nejužší vazbu.*⁹⁸

Pro řešení otázky mobilního konfliktu je rozhodná explicitní stabilizace uplatněných hraničních určovatelnů k okamžiku uzavření manželství nebo těsně po tomto okamžiku. Unijní zákonodárce tímto jednoznačně vyjadřuje *zaujetí principu nezměnitelnosti rozhodného práva*. Dle preambule má tento princip zajistit vyvážený přístup mezi právní jistotou a předvídatelností na straně jedné a ohledem na skutečnou životní situaci páru na straně druhé.⁹⁹ Aniž by chtěl autor předbíhat závěry ve vztahu k následující části, domnívá se, že tento princip představoval rovněž jediné řešení, jež bylo alespoň pro vymezenou množinu členských států přijatelné za cenu dosažení částečné unifikace kolizního práva této oblasti.

Unijní zákonodárce si je nicméně vědom, že s ohledem na dlouhodobý charakter manželství není stabilizace rozhodného práva k okamžiku uzavření manželství vždy řešením, jež by odpovídalo nejen zájmům dotčených stran, nýbrž též představám zákonodárce o fungování daného systému kolizních norem. Za účelem zmírnění nedostatků tohoto řešení byla do čl. 26 odst. 3 nařízení, na rozdíl od návrhu z roku 2011, vložena úniková doložka, dle níž:

„Výjimečně a na žádost kteréhokoli z manželů může soudní orgán příslušný k rozhodování ve věcech majetkových poměrů v manželství rozhodnout, že se majetkové poměry v manželství řídí právem státu jiného než státu, jehož právo je rozhodné podle odst. 1 písm. a), pokud návrhové prokáže, že:

- a) *poslední společný obvyklý pobyt manželů bylo [sic!] v tomto jiném státě výrazně delší dobu než ve státě uvedeném v odst. 1 písm. a) a*
- b) *oba manželé se při úpravě či plánování majetkových vztahů dovolávali práva tohoto jiného státu.*¹⁰⁰

Při kumulativním naplnění těchto podmínek se *„právo tohoto jiného státu použije od uzavření manželství, ledaže s tím jeden z manželů projeví nesouhlas“*.¹⁰¹ Při využití únikové doložky tak zákonodárce *připouští přijetí principu zpětné změnitelnosti rozhodného práva*.

Tato úniková doložka měla za cíl vnést do určování práva rozhodného dle objektivních kritérií flexibilitu a napravit případný extrémní nesoulad mezi právní a faktickou realitou dotčeného páru. To mělo přinést rovnováhu mezi principem nezměnitelnosti na jedné straně, a principem zpětné změnitelnosti na straně druhé. Zhodnocení této konstrukce lze učinit na základě výkladu v následující části, jež je zaměřena na otázku dosahování a vyvažování dílčích cílů kolizního řešení.

⁹⁸ Čl. 26 odst. 1 nařízení o majetkových poměrech manželů.

⁹⁹ Bod 49 preambule nařízení o majetkových poměrech manželů.

¹⁰⁰ Ibidem, čl. 26 odst. 3 první pododstavec.

¹⁰¹ Ibidem, čl. 26 odst. 3 druhý pododstavec.

5. Cíle kolizního řešení jako determinanty principu řešení mobilního konfliktu

Struktura kolizní normy z hlediska volby a časové stabilizace variabilního hraničního určovatele, jež ztělesňuje zaujatý princip řešení mobilního konfliktu, není nahodilá. Zatímco představitelé tzv. teoretické metody kolizního práva¹⁰² považovali kolizní normy za odvozené od abstraktního, univerzálně platného principu, současné pojetí tato východiska opouští a konstrukci kolizní normy vnímá jako výsledek vyvažování dílčích cílů kolizního řešení. Požadavek jejich vyvažování je dán pluralitou těchto cílů, jakož i jejich (v mnoha případech) protichůdnými důsledky. Přijaté řešení poté vyjadřuje takovou rovnováhu mezi jednotlivými cíli, již zákonodárce považuje za vhodnou a spravedlivou.

Tato východiska jsou obecně platná též na úrovni zákonodárství EU. Lze dokonce tvrdit, že nadnárodní úroveň vnáší do procesu tvorby kolizních norem dodatečnou rovinu problému, jež spočívá v potřebě nalézt konsenzus napříč spektrem členských států. Zářný příklad představuje právě kolizní úprava manželských majetkových poměrů. Nemožnost dosáhnout jednomyslnosti všech členských států v průběhu legislativního procesu, jak ji vyžaduje čl. 81 odst. 3 SFEU, zabránila přijetí unifikované úpravy pro všechny členské státy. Z celku členských států se tak vyčlenila pouze dílčí množina států, jež byly schopny a ochotny přijmout kompromisní řešení za cenu určitých ústupků.

Následující část příspěvku se zaměřuje na představení vybraných dílčích cílů kolizního řešení, jež jsou nejčastěji skloňovány a proklamovány v souvislosti s jednotlivými principy řešení mobilního konfliktu v rámci kolizní úpravy manželských majetkových poměrů. Každý z těchto cílů bude analyzován pohledem argumentů ve prospěch či neprospěch jejich dosahování na pozadí jednotlivých principů. Předestřený výklad by měl poskytnout podklad pro vyslovení závěru, zda podmínky současné společnosti a kolizního práva vyžadují konstatování nepřijatelnosti některého z principů řešení mobilního konfliktu.

5.1 Právní jistota a předvídatelnost

Právní jistota a předvídatelnost náleží mezi fundamentální principy právního státu, jež prostupují veškerou legislativní činnost. S tímto konstatováním koresponduje též důvodová zpráva k z. m. p. s., jež řadí zajištění právní jistoty účastníků právního vztahu a předvídatelnost způsobu rozhodování o jejich věci mezi základní poslání tohoto zákona.¹⁰³ Obdobně preambule nařízení o majetkových poměrech manželů zdůrazňuje elementární postavení těchto principů při přijímání kolizních norem.¹⁰⁴ Jaký princip řešení mobilního konfliktu však tyto cíle ztělesňují?

Tradičně bývají cíle právní jistoty a předvídatelnosti spojovány se zaujetím principu nezměnitelnosti, jež od okamžiku uzavření manželství zajišťuje kontinuitu aplikovaného rozhodného práva navzdory změnám v lokalizaci hraničního určovatele.¹⁰⁵ Manželé

¹⁰² DICEY, A. V. *A Digest of the Law of England With Reference to the Conflict of Laws*. London: Stevens and Sons, 1908, s. 16.

¹⁰³ Důvodová zpráva k vládnímu návrhu zákona o mezinárodním právu soukromém, s. 44. In: *Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky* [online]. [cit. 2021-08-26]. Dostupné z: <<https://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=6&CT=364&CT1=0 ZMPS>>.

¹⁰⁴ Bod 49 preambule nařízení o majetkových poměrech manželů.

¹⁰⁵ Např. CLARKSON, C. M. V. *Matrimonial Property on Divorce: All Change in Europe*, s. 440.

se tak za trvání manželství nemusí ohlížet na tyto změny, ani nemusí soustředit pozornost na hmotněprávní úpravu manželských majetkových režimů v jiných státech. Naopak jim toto řešení umožňuje majetkoprávní plánování *pro futuro* v režimu jediného a trvalého rozhodného práva.

Historicky byla tato spojitost významná zejména pohledem právních řádů, jejichž kolizní normy uplatňovaly hraniční určovateli obvyklého pobytu, respektive domicilu manžela.¹⁰⁶ Jednostranná dispozice s rozhodnými okolnostmi pro navázání na straně manžela představovala rozhodující okolnost, pro niž byly jiné principy řešení mobilního konfliktu odmítány. V odborné literatuře je to například Westlake, jenž kategoricky odmítal přijetí jiného principu řešení s ohledem na zachování základních požadavků spravedlnosti.¹⁰⁷ Obdobně Aden spojoval princip nezměnitelnosti rozhodného práva s ochranou manželky před účelovou a podvodnou změnou domicilu manžela.¹⁰⁸ Jistota právního postavení manželky tedy byla jedním z ústředních faktorů, pro něž představovalo ukotvení hraničního určovatele domicilu manžela k okamžiku uzavření manželství jedině prakticky přijatelné řešení.

V současné době již tyto argumenty nejsou relevantní, neboť hraniční určovateli příslušné kolizní normy je na unijní i národní úrovni vázán na oba manžely. Pouze jeden z nich proto nemůže svým jednáním ovlivnit postavení druhého ve smyslu iniciování účelové změny rozhodného práva. Z tohoto pohledu tak již není nutné zajišťovat právní jistotu postavení manželky, jež byla při dané konstrukci kolizní normy vystavena moci manžela. Přesto však spojení cíle právní jistoty a předvídatelnosti s principem nezměnitelnosti rozhodného práva významně přetrvává, a to zejména pro kontinuitu určeného rozhodného práva, jež není narušena změnou v lokalizaci hraničního určovatele.

Proti tomu lze však nepochybně představit argumenty, jež dosahování těchto cílů kolizního řešení spojují s jinými principy řešení mobilního konfliktu. To platí jak pro právní jistotu a předvídatelnost v kolizní rovině určování rozhodného práva, tak pro navazující materiální rovinu optikou hmotněprávní úpravy.

Východiskem pro tuto argumentaci je vysoká mobilita současné společnosti, jež vyžaduje adaptaci dosavadních řešení a přístupů na nově nastalé společenské podmínky.¹⁰⁹ Tradičně prezentovaným příkladem bývá situace migrujícího manželského páru, jenž sice uzavřel manželství ve státě, v němž se například nacházel společný obvyklý pobyt manželů, avšak tento následně opouští, aby založili svůj obvyklý pobyt v novém státě. Tato změna může být motivována celou řadou nejrůznějších okolností, jejichž společným jmenovatelem bývá snaha začít „nový život“ ve státě nového obvyklého pobytu.¹¹⁰ Rovněž lze předpokládat, že se daný pár začíná asimilovat do nové společnosti a přejímat lokální vzorce manželských majetkových dispozic.¹¹¹ Integrace do tohoto prostředí tedy

¹⁰⁶ Tuto konstrukci předjímal též vládní návrh československého občanského zákoníku 1937.

¹⁰⁷ WESTLAKE, J. A *Treatise on Private International Law With Principal Reference to Its Practice in England*. London: Sweet & Maxwell, 1922, s. 73.

¹⁰⁸ ADEN, M. The German Matrimonial Property Regime of *Zugewinnngemeinschaft* in South African Private International Law. *The South African Law Journal*. 1973, Vol. 90, No. 2, s. 160.

¹⁰⁹ Mobilita společnosti však není jediným faktorem. Spolupůsobení při odklonu od principu nezměnitelnosti zaznamenala i změna přístupů, oslabování společenské role rodiny a prodlužování délky života, tedy i délky manželství. – CLARKSON, C. M. V. *Matrimonial Property on Divorce: All Change in Europe*, s. 441.

¹¹⁰ SCOLES, E. F. Choice of Law in Family Property Transactions. In: AGO, R. et al. (eds). *Recueil des cours 1988 – II – Tome 209 de la Collection*. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1989, s. 29.

¹¹¹ Ibidem.

může na kolizní úrovni problematiky hovořit ve prospěch závěru o předvídatelnosti aplikace práva nového státu. Je totiž pro dotčený pár předvídatelné, že po 30 letech strávených v zemi, kde oba manželé pracují, vychovávají děti, vstupují do závazků a zapojují se do společenského života, má být aplikováno právo, jež se uplatňovalo před založením obvyklého pobytu v tomto státě?¹¹²

Právní jistota a předvídatelnost ve spojení s principem nezměnitelnosti však mohou být narušeny rovněž ve vztahu k materiální úrovni změnitelnosti rozhodného práva. Za trvání manželství může docházet k fundamentálním změnám hmotného práva státu, jež je nadále rozhodné pro manželské majetkové poměry, navzdory změně v lokalizaci hraničního určovatele. Vzhledem k přerušeným vazbám na tento stát je však málo pravděpodobné, že by dotčení manželé sledovali legislativní vývoj předmětného právního řádu. Pakliže vůbec manželé věnují pozornost právní úpravě jejich majetkového režimu, lze s jistou mírou generalizace předpokládat, že spíše budou sledovat vývoj právní úpravy v zemi, v níž pobývají, kde se nachází centrum jejich života, kde tvoří nedílnou součást společnosti.¹¹³

Tyto závěry podporuje rovněž Pålsson, jenž ve své stati ilustroval předestřenou situaci na švédském případě *Koerfer v. Koerfer*. Na pozadí tohoto sporu stálo manželství, jež se od svého počátku řídilo německým právem. Od okamžiku uzavření manželství do okamžiku jeho skončení uplynulo téměř 40 let. Za tuto dobu se změnila nejen životní okolnosti dotčeného páru, jenž se permanentně usadil ve Švédsku, nýbrž se zcela fundamentálně proměnilo též rozhodné německé právo. Protože však manželé přerušili jakékoliv vazby k Německu, nelze dle Pålssona očekávat a požadovat, aby nadále sledovali vývoj německého práva, tedy nelze tvrdit, že princip nezměnitelnosti podporuje jistotu a předvídatelnost.¹¹⁴

S ohledem na uvedené lze tedy argumentovat, že princip nezměnitelnosti rozhodného práva v okolnostech vysoce mobilní společnosti může za určitých podmínek působit přímo proti cíli právní jistoty a předvídatelnosti. Změna rozhodného práva pro vztahy mezi manžely proto nemusí být vždy natolik nepředvídatelná a popírající právní jistotu, aby bylo třeba bezvýhradně trvat na pokračující aplikaci práva, jež ztratilo veškeré spojení s daným případem.

5.2 Zohlednění skutečné životní situace

Zohlednění skutečné životní situace dotčeného páru představuje cíl kolizního řešení, jehož primárním účelem je zajištění úzké vazby mezi skutkovými okolnostmi případu a aplikovaným rozhodným právem. Dříve než bude přistoupeno k hodnocení jeho dosahování pohledem jednotlivých principů řešení mobilního konfliktu, je třeba upozornit, že naplňování tohoto cíle nelze posuzovat optikou všech kolizních norem stejně. Navazuje-li totiž kolizní norma na rozhodné právo prostřednictvím určovatele státní příslušnosti manželů, není v tomto případě zohlednění faktické životní situace dotčeného páru

¹¹² Tato otázka úzce souvisí s legitimními očekáváními stran. Podrobnosti viz oddíl 5.3.

¹¹³ SCHUZ, R. *Choice of Law in Relation to Matrimonial Property in the 21st Century*, s. 33.

¹¹⁴ Tento závěr však nebyl reflektován v rozhodnutí soudu, jenž, vázán jednoznačnou kolizní normou, rozhodl ve prospěch německého práva, tedy aplikoval princip nezměnitelnosti. – PÅLSSON, L. *Rules, Problems and Trends in Family Conflict of Laws – Especially in Sweden*, s. 390.

vůdčí ideou. Zákonodárce touto volbou tradičně cílí na zachování kulturní identity, čímž jsou životní okolnosti dotčeného páru v mnoha případech upozadovány. Následující úvahy se proto zaměřují primárně na kolizní normy vycházející z faktických hraničních určovatelů a kritérii jako je obvyklý pobyt nebo nejužší spojení.

Dosahování tohoto cíle při zaujetí principu nezměnitelnosti lze zřetelně představit v jeho celistvosti na příkladu nařízení o majetkových poměrech manželů. Bod 49 preambule jej totiž prezentuje jako druhou miskou vah při balancování s požadavky právní jistoty a předvídatelnosti.¹¹⁵

V obecné rovině lze konstatovat, že naplňování tohoto cíle je při využití objektivní kolizní normy limitováno. Hraniční určovatele kaskády obecného pravidla jsou časově stabilizovány k okamžiku uzavření manželství nebo krátce poté. Skutečná životní situace dotčeného páru je tedy reflektována výhradně do okamžiku změny v lokalizaci hraničního určovatele. Pokud například manželé mají první společný obvyklý pobyt v České republice, je při zaujetí principu nezměnitelnosti reflektována životní situace páru pouze po dobu jeho trvání. Pakliže následně dojde k založení společného obvyklého pobytu manželů v jiném státě, dochází k přetržení vazby mezi skutkovou a právní realitou. Stejný závěr vyplývá při aplikaci kritéria nejužšího spojení.

Korekci tohoto nesouladu nabízí samo nařízení. Jeden z možných nástrojů k nápravě představuje úprava majetkových poměrů prostřednictvím volby rozhodného práva. V praxi je však tento institut pro oblast majetkových poměrů manželů využíván stále ojediněle.¹¹⁶ Pro účely tohoto příspěvku je proto pozornost soustředěna na situace, kdy dotčený pár zůstává pasivní. Za těchto okolností přichází v úvahu využití únikové doložky dle čl. 26 odst. 3 nařízení.

Únikové doložky představují nástroj zákonodárce, jenž umožňuje pružně reagovat na rigiditu a abstraktnost obecné kolizní normy. Protože úniková doložka představuje výjimku z jinak aplikovatelného obecného pravidla, je třeba přistupovat k jejímu výkladu a využití restriktivně pouze za jasně naplněných, typicky přísných podmínek. Při pohledu na únikovou doložku v nařízení o majetkových poměrech manželů lze však pochybovat o vhodnosti její konstrukce jako nástroje, jenž má nastolit rovnováhu mezi obecným principem nezměnitelnosti rozhodného práva na straně jedné a zohledněním skutečných okolností dotčeného páru na straně druhé.

Elementárním nedostatkem této únikové doložky je možnost jejího uplatnění pouze v případech, kdy původně rozhodné právo bylo určeno na základě určovatele společného obvyklého pobytu. Naopak, došlo-li k určení rozhodného práva na základě určovatele společné státní příslušnosti nebo kritéria nejužšího spojení v době uzavření manželství, zůstává toto právo nezměnitelné, ledaže by se z pasivního páru stal pár aktivní, jenž začne využívat volby rozhodného práva. Nemožnost uplatnění únikové doložky při využití určovatele společné státní příslušnosti lze kritizovat zejména v případech, kdy za trvání manželství dojde k nabytí společného obvyklého pobytu manželů. Nařízení tak neumož-

¹¹⁵ „Nedojde-li k volbě rozhodného práva, mělo by toto nařízení v zájmu zajištění souladu mezi předvídatelností a požadavkem právní jistoty na jedné straně a ohledem na skutečnou životní situaci páru na straně druhé zavést harmonizované kolizní normy na základě stupnice hraničních určovatelů, jež umožní určit právo rozhodné pro celý majetek manželů.“ – Bod 49 preambule nařízení o majetkových poměrech manželů.

¹¹⁶ LOBACH, Q. C. – RAPP, T. EUFams II – Facilitating Cross-Border Family Life: Towards a Common European Understanding. An Empirical Study on European Family and Succession Law. In: *Universität Heidelberg* [online]. [cit. 2021-08-26]. Dostupné z: <<http://www2.ipr.uni-heidelberg.de/eufams/index-Dateien/microsites/download.php?art=projektbericht&id=2>>.

ňuje navázat na primární hraniční určovateli, jenž má reflektovat faktické okolnosti dotčeného páru. Naopak se tím setrvává na tradičním určovateli, založeném na tradici, historických a kulturních vazbách, jejichž význam ve vysoce mobilní společnosti je postupně oslabován.

Problematická se jeví rovněž nemožnost uplatnění únikové doložky při určení rozhodného práva dle kritéria nejužšího spojení v době uzavření manželství. Toto nastavení lze kritizovat z několika hledisek. Primárně je to skutečnost, že nejužší spojení v době uzavření manželství může být do značné míry arbitrární a brzy poté může dojít k jeho změně. Druhá kritika spočívá v neurčitosti tohoto kritéria. Ačkoliv motivace pro jeho přijetí jako posledního bodu kaskády obecného pravidla nečiní potíže, problémy mohou nastat zejména v momentě, kdy rozhodující orgán bude posuzovat nejužší spojení k okamžiku, jenž může být časově velmi vzdálen okamžiku zahájení řízení. Současně může nastat situace, kdy rozhodující orgán dospěje k závěru o jiném rozhodném právu, než jaké předpokládali dotčení manželé, což nejenže nebude reflektovat skutečnou situaci dotčeného páru, nýbrž ani nebude působit ve prospěch právní jistoty, předvídatelnosti a legitimních očekávání stran.

Při zobecnění uvedených úvah lze tedy konstatovat, že skutečnou životní situaci dotčeného páru reflektují obecně lépe principy založené na změnitelnosti rozhodného práva, ledaže předmětná úprava poskytuje vhodně konstruované nástroje pro nápravu a vyvažování nedostatků obecných principů. Poté si však lze klást otázku, k jakému okamžiku tuto životní situaci posuzovat. Při zaujetí principu částečné změnitelnosti, jak činí z. m. p. s., lze totiž konstatovat, že nejlepším možným způsobem reflektuje skutečné životní okolnosti páru v relevantním okamžiku. U principu zpětné změnitelnosti je naopak reflektována pouze „nejnovější“ realita dotčeného páru. I v tomto případě lze uvažovat o přijetí výše uvedeného argumentu. Pokud strany opustily předchozí obvyklý pobyt, lze předpokládat, že postupně ztrácejí vazby na daný stát, tudíž není rozhodující, zda se jedná o první nebo čtvrtou změnu obvyklého pobytu. Z tohoto pohledu hovoří řešení spíše ve prospěch principu zpětné změnitelnosti.

5.3 Legitimní očekávání stran

Ačkoliv je vůči pozici legitimních očekávání stran jako cíle kolizního řešení prezentováno několik výhrad,¹¹⁷ jsou přesto pravidelně uváděna jako jeden z faktorů ovlivňujících řešení otázky mobilního konfliktu. Při pohledu na zdroje, jež byly využity při přípravě tohoto příspěvku, lze přitom spatřovat relativně jednoznačný trend. Neočekávané a nežádoucí, tedy na vůli dotčených osob nezávislé změny rozhodného práva jsou tradičně považovány za rozporné s legitimním očekáváním manželů. V důsledku těchto závěrů je poté nutno odmítnout jakékoliv principy založené na automatické změnitelnosti rozhodného práva, bez ohledu na působení jejich účinků. Totožný přístup zaujímá rovněž Posouzení dopadů k návrhu nařízení o majetkových poměrech manželů.¹¹⁸

¹¹⁷ WHINCOP, M. J. – KEYES, M. *Policy and Pragmatism in the Conflict of Laws*. Burlington: Ashgate, 2001, s. 24; SCHUZ, R. *Choice of Law in Relation to Matrimonial Property in the 21st Century*, s. 28.

¹¹⁸ *Impact Assessment Study on Community Instruments concerning matrimonial property regimes and property of unmarried couples with transnational elements*, s. 92. [cit. 2021-08-26]. Dostupné z: <<https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/48820a62-4950-4ebb-a20c-d5bc9f35bd84>>.

Proti těmto závěrům lze však opakovaně využít argument prezentovaný v rámci výkladu o předvídatelnosti rozhodného práva. Současná společnost se vyznačuje vysokou mobilitou osob, jež s sebou přináší četné změny center zájmů dotčených stran. Pokud například manželský pár stráví v místě prvního společného obvyklého pobytu tři roky, zatímco dalších dvacet let stráví po založení nového obvyklého pobytu v jiném státě, nelze zde s obdobným stupněm přesvědčení tvrdit, že pokračující aplikace původně rozhodného práva nemusí korespondovat s legitimním očekáváním stran?¹¹⁹ Obdobný názor prezentuje Juenger, dle něhož páry asimilované do nového prostředí budou stěžejně očekávat aplikaci původně rozhodného práva.¹²⁰

Úvahy o naplňování legitimních očekávání se však nedotýkají pouze těchto krajních pozic, nýbrž rovněž principu částečné změnitelnosti. I v tomto případě je nicméně obtížné, či snad dokonce nemožné, objektivně určit očekávání stran ve vztahu k rozhodnému právu. Na jedné straně se lze domnívat, že by strany mohly legitimně očekávat aplikaci toho rozhodného práva, jež se uplatňovalo v době, kdy nastala právně relevantní skutečnost.¹²¹ Na straně druhé lze vyjádřit pochybnosti, že by manželé očekávali štěpení majetkového statutu na dílčí části, ovládané potenciálně množstvím právních řádů.

Na základě uvedeného lze proto dospět k závěru, že legitimní očekávání mohou být v konkrétním případě narušena, ať už je přijat jakýkoliv princip řešení mobilního konfliktu. Z tohoto důvodu zpochybňuje Pålsson roli legitimních očekávání manželů jako faktoru pro vyslovení závěrů o vhodnosti toho kterého principu.¹²² Cíl spočívající v naplňování legitimních očekávání tak může být vnímán spíše jen jako doprovodný faktor determinující techniku a systematiku přijatého kolizního řešení.

5.4 Jednoduchost řešení

Jednoduchost řešení pro rozhodující autoritu představuje jeden z řady prakticky motivovaných cílů kolizního řešení. Generální pojem jednoduchosti v sobě zahrnuje dva dílčí aspekty, a sice jednoduchost určení rozhodného práva a následnou jednoduchost aplikace tohoto práva. Obdobně jako u již představených cílů kolizního řešení, i zde se střetává řada protichůdných názorů při nalézání principu řešení mobilního konfliktu, v jehož prospěch tento cíl nejvíce působí.

Například Davie spojuje tento cíl se zaujetím principu nezměnitelnosti rozhodného práva.¹²³ Rozhodující autoritě poté postačí určit společný obvyklý pobyt, společnou státní příslušnost nebo nejužší spojení dotčeného páru k okamžiku uzavření manželství a nemusí již posuzovat později nastalé skutečnosti, jež by mohly působit navázání na nové rozhodné právo. Tento přístup zpravidla nebude činit potíže v případech postupu dle určovatele obvyklého pobytu¹²⁴ či státní příslušnosti manželů. Problematické se za určitých

¹¹⁹ Marsh hovoří o páru, jenž za sebou pálí mosty a vyjadřuje tím vůli vyvázat se ze „sevření“ daného právního řádu. – MARSH, H. Jr. *Marital Property in Conflict of Laws*. Seattle: University of Washington Press, 1952, s. 107.

¹²⁰ JUENGER, F. K. *Marital Property and the Conflict of Laws: A Tale of Two Countries*, s. 1072.

¹²¹ BURNS, D. E. Jr. *De Nichols v. Curlier: Revisited*, s. 806.

¹²² PÅLSSON, L. *Rules, Problems and Trends in Family Conflict of Laws – Especially in Sweden*, s. 388–389.

¹²³ DAVIE, M. *Matrimonial Property in English and American Conflict of Laws. The International & Comparative Law Quarterly*. 1993, Vol. 42, No. 4, s. 859.

¹²⁴ Ačkoliv nelze vyloučit existenci takových individuálních skutkových okolností, jež budou působit značné potíže při jeho nalézání.

okolností může jevit nalézání nejužšího spojení v době uzavření manželství. Zde je nutno vnímat, že mezi zahájením řízení a okamžikem uzavření manželství může uplynout několik desítek let, v důsledku čehož může docházet ke stírání indicíí poukazujících na ono nejužší spojení.

Cíle spočívajícího v jednoduchosti řešení je však stejně dobře dosahováno při zaujetí principu zpětné změnitelnosti rozhodného práva. Dokonce lze tvrdit, že kritérium nejužšího spojení je v tomto případě snáze určitelné, neboť nejsou zkoumány historické okolnosti dotčeného páru, nýbrž pouze skutečnosti existující v době zahájení řízení. V řadě případů by navíc, s ohledem na konstrukci jurisdikčních pravidel, byl naplněn i druhý aspekt jednoduchosti, tedy jednoduchost aplikace určeného rozhodného práva v důsledku souladu *forum et ius*.

Naopak aplikaci principu částečné změnitelnosti nelze obecně označit za jednoduché řešení. V okolnostech vysoce mobilních párů otevírá tento princip prostor pro aplikaci vícera právních řádů, kdy každá část majetku manželů musí být vytrasována k okamžiku jeho nabytí a následně zařazena pod příslušný režim majetkových poměrů dle rozhodného práva. Tímto se vytváří komplexní časová osa, jejíž jednotlivé části, reprezentované majetkem v nich nabytým, mohou být ovládány různými rozhodnými právy. Další rovina problému tohoto přístupu se přidává v momentě, kdy je majetek nabytý v jednom státě následně využit k nabytí dalšího majetku v jiném státě po změně v lokalizaci hraničního určovatele. Poté vyvstává potřeba řešit otázku, jakému režimu podléhá majetek nově nabytý za pomoci majetku dřívějšího.

5.5 Soulad řešení se souvisejícími oblastmi (na příkladu oblasti dědictví)

Další z řady prakticky orientovaných cílů kolizního řešení představuje soulad rozhodného práva pro úpravu manželských majetkových poměrů s úzce souvisejícími oblastmi práva. Ačkoliv není tento cíl zákonodárci mnohdy explicitně vyjádřen, nelze jeho relevanci zcela pomíjet. Například na unijní úrovni byl požadavek zohlednění vzájemné provázanosti souvisejících oblastí explicitně zakotven v rámci Vídeňského akčního plánu.¹²⁵ Pro účely tohoto příspěvku je tento cíl prezentován na provázanosti kolizní úpravy majetkových poměrů mezi manžely a otázkami dědických nároků.¹²⁶ Nesoulad těchto oblastí dává mnohdy vzniknout obtížným otázkám kvalifikace či adaptace, jež z něj činí komplexní problém kolizního práva. V ideálním případě by tak při dosahování tohoto cíle mělo docházet k aplikaci jediného rozhodného práva pro takto provázané otázky.

Nedostatky nesouladu kolizního řešení úpravy manželských majetkových poměrů a dědických otázek jsou tradičně prezentovány na problematice, pro niž se v anglicky psané odborné literatuře vžilo označení *widow's famine* a *widow's feast*.¹²⁷ Tyto situace lze ilustrovat na následujícím příkladu. *Právo státu A přijímá pro úpravu majetkových poměrů mezi manžely v základním zákonném nastavení režim odděleného jmění. Toto rozhodnutí vyvažuje poskytováním ochrany majetkových zájmů pozůstalého manžela*

¹²⁵ "In elaborating such instruments, the connection between matrimonial property and rules relating to succession should be taken into account." – Bod 41 písm. c) pododstavec druhý Vídeňského akčního plánu.

¹²⁶ Obdobně lze soulad hodnotit ve vztahu ke kolizní úpravě práva rozhodného pro rozvod a výživné.

¹²⁷ PÁLSSON, L. *Rules, Problems and Trends in Family Conflict of Laws – Especially in Sweden*, s. 387.

v oblasti dědických nároků. Stát A sousedí se státem B, jehož úprava manželských majetkových poměrů se zakládá na režimu společenství jmění. Protože zákonodárce státu B považuje toto nastavení za dostatečné pro ochranu majetkových zájmů manželů, nejsou jim přiznávány již žádné dědické nároky v případě smrti druhého z manželů.

Je-li pro řešení mobilního konfliktu v oblasti majetkových poměrů mezi manžely uplatňován princip nezměnitelnosti rozhodného práva, mohou zde nastat dvě situace. Jeden pár může uzavřít manželství a založit obvyklý pobyt ve státě A, v němž každý z manželů bude disponovat vlastním odděleným jměním. Tento režim bude následně uplatňován i po založení obvyklého pobytu ve státě B, v němž jeden z manželů zemře. Vzhledem ke konstrukci kolizní normy pro otázky dědictví však bude tato oblast podléhat právu státu B. Výsledkem bude situace, kdy pozůstalému manželovi nebude poskytnuta ochrana majetkových zájmů ani v jedné z těchto oblastí. Pozůstalý manžel ztrácí to, co mohl očekávat při aplikaci jediného rozhodného práva. Tato situace je označována jako *widow's famine*. Při stejném zadání a pouhé změně směru přesunu obvyklého pobytu, tentokrát ze státu B do státu A, by naopak nastala situace, v níž by majetkové zájmy pozůstalého manžela byly chráněny v obou oblastech, tudíž by se pozůstalému dostalo více než v případě, kdy by bylo aplikováno pouze jedno rozhodné právo. Tato situace se označuje jako *widow's feast*. Obě tyto extrémní situace jsou však z hlediska kolizního řešení nepřijatelné a vyžadují využití jiných legislativně-technických nástrojů, zejména institutu adaptace. Toto řešení však opět vnáší další rovinu problému do již tak složitého řešení.

Ačkoliv tak cíl souladnosti úzce souvisejících oblastí v tomto případě lépe koresponduje s principy změnitelnosti rozhodného práva, je třeba vnímat, že tento nesoulad nelze kritizovat *a priori* jako výsledek špatné legislativní techniky. Snaha dosáhnout souladu totiž staví zákonodárce před problém, jehož podstata tkví v odlišné povaze těchto oblastí. Ta může vyžadovat rozdílnou konstrukci kolizní normy z hlediska časové stabilizace variabilního hraničního určovatele. Již Wengler v této souvislosti konstatoval, že časovou stabilizaci hraničního určovatele mohou ovlivnit stejné principy, jež jsou rozhodující pro volbu hraničního určovatele samého, přičemž pro určité oblasti nelze v důsledku těchto principů využít veškeré možné okamžiky pro časovou stabilizaci.¹²⁸ Promítnutí tohoto názoru na obecnou kolizní normu pro otázky dědictví vede k závěru o nutnosti stabilizovat hraniční určovatel k okamžiku smrti zůstavitele. Jedině tuto stabilizaci lze považovat za konstrukci naplňující další z cílů kolizního řešení, mezi nimiž je třeba nalézat rovnováhu.

Tyto úvahy jsou poněkud odlišné v oblasti kolizní úpravy majetkových poměrů mezi manžely. Manželství představuje dlouhodobý právní vztah, jenž v průběhu svého trvání prochází více či méně turbulentním vývojem a může tak podléhat změnám v lokalizaci hraničního určovatele. Přitom je třeba mít možnost určit rozhodné právo v každém jednotlivém okamžiku trvání manželství od jeho samého počátku. Nelze totiž tvrdit, že manželé žijí po určitou část trvání svazku v právním vakuu. Z dlouhodobé povahy manželství přitom plyne možnost uvažovat o různých okamžicích, k nimž lze hraniční určovatel posuzovat, aniž by nutně docházelo k nepřijatelné disharmonii dalších cílů kolizního řešení. Řešení mobilního konfliktu v této oblasti se tedy zakládá na vyhodnocení relevantního okamžiku v průběhu trvání manželství, jenž bude považován za rozhodný.

¹²⁸ WENGLER, W. *The General Principles of Private International Law*, s. 420.

Stále přitom platí, že se jedná o úvahy vycházející z určité generalizace. V konkrétním případě mohou nastat skutkové okolnosti, pro něž by naopak zajištění absolutního souladu souvisejících oblastí vyvolávalo, alespoň z pohledu dotčených osob, nežádoucí účinky.¹²⁹ Souladnost tedy představuje pouze jeden z řady cílů kolizního řešení, jež mohou představovat spíše doplňkový faktor při tvorbě kolizních norem pro oblast majetkových poměrů mezi manžely. Případný nesoulad pouze vyjadřuje, že v rámci celkového posouzení převážily jiné cíle kolizního řešení, jež cíl souladnosti upozadily. Možnost nastolení rovnováhy je poté opět otázkou celkové systematiky kolizní úpravy a zakotvení balančních nástrojů k nápravě nedostatků defaultního řešení.

5.6 Ochrana nabytých práv

Z doposud provedené analýzy vybraných cílů kolizního řešení zřetelně vyplývá názorový rozkol v otázce jejich působení ve prospěch toho kterého principu řešení mobilního konfliktu. Jejich dosahování lze na základě představených argumentů ve většině případů legitimně spojovat s vícero principy řešení mobilního konfliktu, čímž se řešení stává závislé na vyhodnocení jejich účinků příslušným zákonodárcem. V případě cíle spočívajícího v ochraně nabytých práv, respektive v prevenci před zásahem do těchto práv, jsou však názory odborné literatury ve značné míře sdílené.

Zásah do práv nabytých v souladu s rozhodným právem v relevantním okamžiku je nepřijatelný. Tak zní jeden z hlavních argumentů, pro něž je odmítáno zaujetí jakéhokoli principu založeného na zpětných účincích nově rozhodného práva. Důsledky tohoto argumentu jsou přitom značné, neboť se jimi zasahuje samotná podstata principu zpětné změnitelnosti. Vyvstává proto otázka, zda je zásah do nabytých práv nepřijatelný *per se*, v důsledku čehož by byl princip zpětné změnitelnosti obecně nepřijatelný, nebo zda lze ochranu nabytých práv nazírat pohledem jiných cílů kolizního řešení, případně ve spojení s nimi.

Pro zodpovězení této otázky je nejprve nutno uchopit tento cíl kolizního řešení a na něj navázané argumenty v jejich celistvosti. Tento pohled umožňuje pozorovat, že *odmítání zpětných účinků nově rozhodného práva zasahuje dvě úrovně problematiky*. První úroveň lze označit jako vnější, jež zahrnuje zásah do platnosti již učiněných právních jednání za účinnosti původně rozhodného práva a zásah do práv třetích osob. Druhá, vnitřní úroveň směřuje ke vzájemným vztahům mezi manžely.

Argumentace vnější úrovně problematiky zpětných účinků při vymezování se vůči principu zpětné změnitelnosti rozhodného práva dle názoru autora neobstojí. Tento princip totiž, ve shodě s principy nezměnitelnosti a částečné změnitelnosti, považuje za samozřejmé, že změnou rozhodného práva nelze zasahovat platnost již učiněných právních jednání, ani práva třetích osob. Ve vztahu ke třetím osobám to dokládá mimo jiné skutečnost, že vztahy manželů vůči třetím osobám jsou pravidelně upravovány samostatnými kolizními normami, jež se tak vydělují od úpravy vztahů mezi manžely navzájem. Tento

¹²⁹ Příkladem může být situace manželských párů, jež celý život pracují a nabývají majetek v jednom státě, avšak důchodový věk tráví v jiném státě. V době členství Velké Británie v EU byla tato situace často zmiňována v souvislosti s britskými důchodci, kteří se nejčastěji uchylují do Španělska či Francie. Dle odhadů z roku 2017 až 247 000 britských občanů nad 65 let žilo v jiných členských státech EU. – Pensioners in the EU and UK. In: *Office for National Statistics* [online]. 5. 9. 2017 [cit. 2021-08-26]. Dostupné z: <<https://www.ons.gov.uk/economy/investmentpensionsandtrusts/articles/pensionersintheuanduk/2017-09-05>>.

přístup lze představit na příkladu švýcarské kolizní úpravy, jež obecně zakotvuje princip zpětné změnitelnosti v čl. 55 IPRG pro vztahy mezi manžely, zatímco kolizní úprava právních vztahů s třetími osobami je zakotvena v čl. 57 IPRG. Tato konstrukce však není vlastní pouze principům založeným na změnitelnosti rozhodného práva. Nařízení o majetkových poměrech manželů, vycházející v obecné rovině z principu nezměnitelnosti, sice zahrnuje do rozsahu manželského majetkového statutu rovněž účinky majetkových poměrů na vztahy mezi manžely a třetími osobami,¹³⁰ avšak toto řešení je následně modifikováno prostřednictvím čl. 28. Tato rovina problému proto nepředstavuje závažný argument vůči zpětnému působení nově rozhodného práva.

Jádro problému spočívá ve vnitřní úrovni zpětných účinků, tedy v zásahu do nabytých práv v rámci poměrů mezi manžely. S tímto argumentem se snaží vypořádat Bonomi. Ten sice připouští existenci rizika zásahu do nabytých práv, avšak kategorický odpor vůči němu vnímá jako zveličování jeho negativních dopadů.¹³¹ Tento svůj závěr opírá o účel, jemuž jednotlivé režimy majetkových poměrů mezi manžely slouží. Tento spatruje v přiřazení specifických majetkových práv manželům k okamžiku zániku daného režimu.¹³² Bonomiho pojetí tak považuje za rozhodující okolnost krystalizaci majetkoprávního režimu manželů v momentě, kdy dochází k jeho vypořádání. Naopak ostatní práva existující za trvání manželství, jako například požadavek souhlasu obou manželů k platnosti určitého právního jednání nebo právo spravovat majetek, nemají v tomto pojetí rozhodující postavení. Tyto závěry přitom vztahuje rovněž k režimu společenství jmění manželů, kdy teprve vypořádání režimu při jeho zániku vytváří práva k individuálně určeným součástem majetku.¹³³

Pro zodpovězení výše položené otázky však lze dle názoru autora využít rovněž jiný přístup. Ten se zakládá na poznatku, že vymezení se vůči zásahu do nabytých práv je spojováno s *automatickou* zpětnou změnitelností rozhodného práva, jež je úzce provázána s cíli právní jistoty, předvídatelnosti a legitimních očekávání stran. Bonomiho snahu zmírnit dopady kritiky vůči zpětným účinkům rozhodného práva by proto bylo možno vnímat optikou těchto cílů, aniž by nabytá práva obcházel konstrukcí o jejich krystalizaci v okamžiku vypořádání předmětného majetkoprávního režimu. Vzájemnou spojitost těchto cílů lze demonstrovat na příkladu nařízení o majetkových poměrech manželů, z jehož znění lze požadavek ochrany nabytých práv zřetelně usuzovat.

Nařízení cílí k zamezení změn rozhodného práva, jež by vyvstávaly automaticky, aniž by o nich manželé byli informováni.¹³⁴ Změna rozhodného práva v režimu nařízení je proto připuštěna pouze ve dvou případech, a sice prostřednictvím volby práva rozhodného nebo při naplnění podmínek pro uplatnění únikové doložky navázané na kolizní normu pro objektivní navázání. V obou těchto případech *platí, že změna může působit zpětně*, tedy vyvolávat účinky principu zpětné změnitelnosti. V případě uplatnění únikové doložky nastává tento účinek automaticky, ledaže jeden z manželů projeví nesouhlas.¹³⁵ Je-li

¹³⁰ Čl. 27 písm. f) nařízení o majetkových poměrech manželů.

¹³¹ BONOMI, A. The Proposal for a Regulation on Matrimonial Property: A Critique of the Proposed Rule on the Immutability of the Applicable Law. In: BOELE-WOELKI, K. – DETHLOFF, N. – GEPHART, W. (eds). *Family Law and Culture in Europe: Developments, Challenges and Opportunities*. Cambridge: Intersentia, 2014, s. 245.

¹³² *Ibidem*.

¹³³ *Ibidem*, s. 246.

¹³⁴ Bod 46 preambule nařízení o majetkových poměrech manželů.

¹³⁵ Čl. 26 odst. 3 pododstavec druhý nařízení o majetkových poměrech manželů.

změna práva rozhodného důsledkem volby rozhodného práva manžely, je tato defaultně omezena pouze s účinky do budoucna, ledaže se manželé dohodnou na zpětných účincích.¹³⁶ Tato řešení ilustrují, že nařízení o majetkových poměrech manželů nebrojí kategoricky proti zásahům do nabytých práv, avšak připouští je pouze za předpokladu možnosti zásahu ze strany manželů, respektive jednoho z nich. V případě únikové doložky se jedná o *negativní zásah* v podobě vyjádření nesouhlasu s *ex tunc* aplikací, v případě volby práva poté *pozitivní zásah* spočívající ve vyjádření záměru uplatňovat nově zvolené právo se zpětnými účinky.

Ochrana před zásahem do nabytých práv je nicméně relevantní rovněž pro kolizní úpravu vycházející z principu zpětné změnitelnosti rozhodného práva. Švýcarská vnitrostátní kolizní úprava IPRG je ve své podstatě zrcadlovým přístupem k nařízení o majetkových poměrech manželů. Základní princip zpětné změnitelnosti lze vyloučit prostřednictvím písemné dohody. Tato dohoda může v závislosti na vůli manželů vést k aplikaci principu částečné změnitelnosti,¹³⁷ nebo principu nezměnitelnosti¹³⁸ rozhodného práva. Tento přístup vychází z premisy, že „*je v nejlepším zájmu manželů, aby jejich manželské majetkové poměry byly ovládnuty právem státu, k němuž mají nejsilnější vazby a v němž se nachází centrum jejich zájmů*“.¹³⁹ Současně je však manželům umožněno korigovat tyto účinky, pokud si je nepřejí. Rozdíl ve srovnání s úpravou nařízení tedy spočívá ve skutečnosti, že švýcarská vnitrostátní úprava vnímá dosahování právní jistoty, předvídatelnosti a legitimních očekávání manželů v zajištění proximity rozhodného práva, jež převáží požadavek ochrany nabytých práv. Unijní zákonodárce naopak ztotožňuje zajištění právní jistoty a předvídatelnosti s ochranou nabytých práv, zatímco případný nedostatek proximity rozhodného práva usiluje napravit prostřednictvím jiných nástrojů.

V obecně rovině lze proto konstatovat, že samotný zásah do nabytých práv nepředstavuje okolnost, již by bylo třeba odmítat *per se*. Zásah do nabytých práv plynoucí z automatické změnitelnosti rozhodného práva se zpětnými účinky je mnohdy považován za nepřijatelný spíše vzhledem k odlišné představě o dosahování jiných cílů kolizního řešení. Neznamená to však, že by princip zpětné změnitelnosti rozhodného práva nemohl v důsledku těchto účinků obstát.

Závěr

Z předestřené výkladu vyplývá, že na pozadí principů řešení mobilního konfliktu stojí cíle kolizního řešení jako jejich nejvýznamnější determinanty. Východiskem zde bylo konstatování plurality těchto cílů a vzájemné protichůdnosti účinků řady z nich. Současně platí premisa, dle níž nelze řešení založit na snaze o dosažení pouze jednoho z těchto cílů, nýbrž je třeba uspokojit jejich větší počet.¹⁴⁰ Ačkoliv tak lze v rovině teorie pro ilustraci prezentovat a hodnotit dosahování jednotlivých cílů kolizního řešení zvlášť, jak ostatně činí i tento příspěvek, zákonodárce je postaven do složitější pozice, v níž musí vnímat

¹³⁶ Ibidem, čl. 22 odst. 2.

¹³⁷ Čl. 55 odst. 1 věta druhá IPRG.

¹³⁸ Ibidem, čl. 55 odst. 2.

¹³⁹ PULFER, P. – DJALILI, A. Acquiring domicile in Switzerland: consequences of the matrimonial property regime. *Trusts & Trustees*. 2011, Vol. 17, No. 4, s. 325.

¹⁴⁰ NEUNER, R. Policy Considerations in the Conflict of Laws. *The Canadian Bar Review*. 1942, Vol. 20, No. 6, s. 480.

a hodnotit široké spektrum cílů současně. Vzhledem k neexistenci univerzálně platného řešení musí mezi nimi vyvažovat a vybrané upřednostnit na úkor ostatních. Tato rozhodnutí přitom žádným způsobem neplynou z objektivně daných principů, nýbrž představují výsledek komplexního politického rozhodování. Právě rozdílné představy o vyvážené a spravedlivé kolizní úpravě jsou důvodem vzniku různých principů řešení mobilního konfliktu.

V návaznosti na realizaci této skutečnosti vyvstává otázka, ve prospěch kterého principu řešení jednotlivé cíle působí. Analýza dílčích cílů totiž prokázala, že argumentace o jejich dosahování na pozadí jednotlivých principů je vnitřně značně polarizována. Dosahování těchto cílů lze nahlížet pohledem různých principů s podporou prezentovaných legitimních argumentů. To značí, že různé principy se zcela odlišnými účinky na rozhodné právo mohou proklamovat naplňování stejných cílů kolizního řešení. Výsledný princip je tak odvislý pouze od postoje zákonodárce vůči představeným argumentům.

S využitím poznatků představené historické části lze konstatovat, že tyto argumenty se formují pod vlivem specifických podmínek dobové společnosti a doktrinárních přístupů ke koliznímu právu. Se změnou těchto okolností se proměňují i zastávané argumenty. V posledních několika dekádách představuje významný determinant vývoje neustále narůstající mobilita společnosti. Tato mobilita nejenže iniciuje vznik většího počtu manželských párů, jejichž vztahy vykazují přeshraniční element, nýbrž rovněž akceleruje změny okolností, jež jsou rozhodné pro řešení mobilního konfliktu. Tento vývoj, spolu s postupující preferencí fakticky založených hraničních určovateli cílích na integraci manželských párů do společnosti, v níž se nachází centrum jejich zájmů, proto hovoří spíše ve prospěch principů založených na určité míře změnitelnosti rozhodného práva. Nelze ovšem konstatovat, že by tím byla zcela vyloučena legitimita principu nezměnitelnosti. Nově nastalé podmínky pouze podporují argumenty, jež potvrzují legitimitu všech principů řešení mobilního konfliktu v oblasti kolizní úpravy majetkových poměrů mezi manžely.

S ohledem na výše uvedené má autor za to, že na první otázku vytyčenou v úvodu tohoto příspěvku je třeba odpovědět tak, že neexistují žádné doktrinární či praktické okolnosti, pro něž by bylo nutno *a priori* odmítat některý z principů řešení mobilního konfliktu.

Vhodnost jednotlivých principů řešení mobilního konfliktu v jejich základní podobě je však omezena. Jejich vyjádření v kolizní normě je projevem abstrakce, jež vyjadřuje představu zákonodárce o spravedlivém kolizním řešení pro určitou typizovanou množinu případů. Na úrovni abstrakce však nelze předvídat nekonečné množství individuálních okolností všech případů. Samotný princip řešení mobilního konfliktu je přitom způsobilý naplňovat pouze vybrané cíle kolizního řešení na úkor jiných. Existoval-li by princip, jenž by dokázal uspokojivě dosahovat veškerých cílů kolizního řešení, poté by nebyla tato problematika doktrinárně zajímavá natolik, aby byla s vyšší či nižší frekvencí předmětem opakovaných diskusí a sporů. Proto obecná kolizní norma v kontextu všech okolností nemusí poskytovat vždy uspokojivé řešení nejen pro dotčené strany, nýbrž ani pohledem zákonodárce. Uvědomění si těchto nedostatků vede zákonodárce ke snaze o jejich zmírnění tím, že se do systematiky kolizní úpravy vnaší ještě další nástroje, jež mají obnovit rovnováhu cílů kolizního řešení.

Tuto korekci lze demonstrovat na kolizní úpravě nařízení o majetkových poměrech manželů. Z obecné kolizní normy je zřejmé, že ujnijí zákonodárce považoval za vhodné východisko řešení mobilního konfliktu princip nezměnitelnosti rozhodného práva, neboť se domnívá, že tento princip nejlépe dosahuje požadavku na zajištění právní jistoty

a předvídatelnosti rozhodného práva, a současně zabraňuje automatickému zásahu do nabytých práv. Na druhou stranu vnímá zákonodárce faktor vysoce mobilní společnosti, jenž velmi brzy může zapříčinit nesoulad mezi skutkovou a právní realitou dotčeného páru, čímž se naruší představa o vyváženém řešení. Za tím účelem je umožněno znovunastolení rovnováhy prostřednictvím dvou nástrojů, únikové doložky a volby rozhodného práva. Otázku konstrukce těchto balančních nástrojů je poté nutno vnímat s vědomím konstrukce obecné kolizní normy, neboť o celkové vhodnosti systematiky kolizní úpravy bude hovořit jejich vzájemná provázanost a synergie.

Z uvedeného vyplývá závěr, že při přijímání kolizní úpravy v oblasti majetkových poměrů mezi manžely nepředstavuje volba principu řešení mobilního konfliktu konečnou fázi legislativního procesu, nýbrž pouhé východisko, na jehož základech je třeba budovat celkový obraz kolizního řešení. Teprve ve své celistvosti může být tato konstrukce hodnocena a případně kritizována z hlediska nedostatků vyvažování cílů kolizního řešení.

Na druhou položenou otázku je proto třeba dle názoru autora odpovědět tak, že nedostatky v dosahování některých cílů kolizního řešení v oblasti manželských majetkových poměrů nelze s ohledem na neexistenci univerzálně platného řešení přičítat výhradně východiskovým principům řešení mobilního konfliktu, nýbrž by měla být hodnocena celková systematika kolizní úpravy, jež má jejich nedostatky eliminovat a nastolit rovnováhu dosahovaných cílů kolizního řešení.

Právněhistorický význam trestní politiky státu v oblasti chudoby pro zrod moderního systému veřejnoprávní ochrany dětí

Anna Sležková*

Abstrakt: Článek představuje právněhistorickou studii mapující zrod moderního systému veřejnoprávní ochrany dětí ve smyslu orgánů veřejné moci, které ve jménu ochrany dítěte disponují autoritativními pravomocemi vůči dětem a jejich rodinám. Snaží se obhájit tezi, že moderní systém veřejnoprávní ochrany dítěte v uvedeném smyslu má daleko blíže k trestní politice státu než k ochraně lidských práv a svobod dětí. Konkrétně poukazuje na to, že kořeny tohoto systému jsou výrazným způsobem spjaty s trestní politikou státu v oblasti potírání chudoby, respektive jejich nejpalcivějších projevů v podobě žebroty a tuláctví, v důsledku čehož si tento systém do dnešních dní nese výraznou disciplinační zátěž. Článek vychází z dobových pramenů legislativní, doktrinární i publicistické povahy. Teoretický rámec mu pak dává dílo francouzského filozofa Michela Foucaulta, předního kritika modernity, přinášejícího takové koncepty jako „disciplinační společnost“, „pastorační moc“, či „nezákonnosti“. Článek je členěn do tří tematických částí, z nichž první se věnuje společensko-právním změnám na konci 18. a v průběhu 19. století, a to s důrazem na jejich důsledky pro oblast chudinské péče, druhá se zaměřuje na trestněprávní úpravu postihu chudoby a její vývoj v průběhu 19. století a třetí pak přibližuje právní mechanismy, které umožnily přenést cíle i nástroje trestní politiky do oblasti soukromého práva. Závěr článku stručně nastiňuje východiska, na která bychom se měli soustředit, chtěli-li bychom systém veřejnoprávní ochrany dětí zbavit jeho disciplinační povahy i dopadů.

Klíčová slova: veřejnoprávní ochrana dětí, chudoba, disciplinace, institucionalizace, Michel Foucault

Úvod

Veřejnoprávní¹ ochrana dětí² patří mezi oblasti výkonu veřejné moci, kterým bývá věnována mimořádná pozornost mj. i v kontextu transformace české společnosti po roce 1989. Samotní pracovníci orgánů sociálně-právní ochrany dětí (dále jen „OSPOD“) nezřídka v neformálním hovoru popisují vývoj, který tyto orgány po roce 1989 prodělaly, odkazem

* Mgr. Anna Sležková. Právnická fakulta Univerzity Palackého v Olomouci, katedra ústavního práva. E-mail: AnnaHofschneiderova@seznam.cz. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7972-1323>.

1 V textu budu užívat označení „veřejnoprávní“ ochrana dětí namísto zažitého i zákonného termínu „sociálně-právní“ ochrana, a to z důvodu výrazné historické zátěže druhého ze zmíněných označení. Výraz „sociálně-právní“ byl do českého, respektive československého právního řádu včleněn v přímé souvislosti s jeho přerodem na právní řád socialistické zákonnosti – k tomu viz KRÍSTEK, A. Komentář k § 1. In: MACELA, M. et al. *Zákon o sociálně-právní ochraně dětí. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, stav ke dni 1. 7. 2020. Dostupné v systému ASPI. Domnívám se proto, že navzdory tomu, že daný termín v právním řádu i nadále zůstává, je vhodné, aby se neobjevoval v odborných textech, usilujících o reflexi daného systému, a to právě i z hlediska jeho zátěže tzv. socialistickou zákonností. Termín „sociálně-právní“ ochrana dětí budu používat pouze v rámci označení orgánů sociálně-právní ochrany dětí, a to z důvodu respektu k jeho zákonnému označení i z toho důvodu, že pojem veřejnoprávní ochrany může být širší a z orgánů veřejné moci může zahrnovat nejen orgány správní, nýbrž i soudy (tzv. opatrovnické).

2 Výraz „veřejnoprávní ochrana dětí“ budu v tomto článku používat pro soustavu orgánů veřejné moci, které ve jménu ochrany dítěte disponují autoritativními pravomocemi vůči dětem a jejich rodinám, a jejich činností.

na známý český film *Kolja* s tím, že již nejsou „žádne Zubaté“. Snaží se tím vystihnout, že již dávno nejsou oněmi represivními orgány, které by postihovaly rodiny, nýbrž naopak, že jejich cílem je každé rodině maximálně pomoci, a to ve jménu blíže neurčeného „nejlepšího zájmu dítěte“. Tento neurčitý pojem Úmluvy OSN o právech dítěte³ se dokonce dostal ve své české okleštěné variantě „zájmu dítěte“ přímo do zákona č. 359/1999 Sb., o sociálně-právní ochraně dětí (dále jen „z. s. p. o. d.“), jako přední hledisko činnosti OSPOD i dalších subjektů jednajících podle tohoto zákona, a to společně s blahem dítěte, ochranou rodičovství a rodiny a vzájemným právem rodičů a dětí na rodičovskou výchovu a péči.⁴

Zdálo by se tedy, že systému veřejnoprávní ochrany dětí se podařilo vymanit z jeho dřívějšího disciplinačního účelu, v souladu s nímž sloužil jako přímý nástroj státu k zajištění chování dětí a jejich rodin podle předepsané normy nového socialistického řádu,⁵ a nastoupit cestu zajišťování a naplňování práv dítěte, jak o něm hovoří stále poměrně nová doktrína, ztělesněná v přijetí Úmluvy OSN o právech dítěte příznačně ve stejném roce, v jehož průběhu dominově padl společenský experiment státem řízeného socialismu ve státech střední a východní Evropy. Nicméně, nahlédneme-li do statistických údajů o fungování daného systému, nebude naše stanovisko zdaleka tak optimistické. Zaměříme-li se např. specificky na problematiku odebírání dětí, zjistíme, že počet dětí, které se každoročně dostávají mimo rodinu v důsledku autoritativního zásahu státu, zůstává konstantně vysoký,⁶ přičemž vůbec nejčastějším důvodem tohoto zásahu je kategorie podobně vágní jako výše uvedený „zájem dítěte“, a to konkrétně „zanedbání výchovy dítěte“. To v roce 2020 představovalo důvod odebrání dítěte přesně v polovině všech případů. Druhým nejčastějším důvodem odebrání pak byly „jiné překážky v péči o dítě na straně rodičů“, které rovněž nejsou nijak přiblíženy co do svého obsahu a které figurovaly jako důvod tohoto zásahu vůči dítěti a jeho rodině ve čtvrtině případů. Třetí nejčastější důvod představovaly „výchovné problémy dítěte“, které byly uvedeny v pětině případů.⁷ Tyto tři

³ V České a Slovenské Federativní Republice vyhlášena pod č. 104/1991 Sb.

⁴ Z. s. p. o. d., § 5.

⁵ Tento záměr velmi výstižně zachycují důvodové zprávy k zákonům, které byly přijaty na poli veřejnoprávní ochrany na začátku 50. let 20. století. Např. důvodová zpráva k zákonu č. 69/1952 Sb., o sociálně právní ochraně mládeže, uvádí, že „[p]o vydání základního školského zákona je třeba dovršit cestu, nastoupenou zákonem o právu rodinném, a zaručit všestranně výchovu mládeže v duchu pokrokových zásad, výchovu k novému poměru k práci a ke kolektivu; [...] To vše vyžaduje, aby byla na novou základnu postavena i sociálně právní ochrana mládeže. Je nezbytné, aby její řízení bylo prováděno jednotně a pokrokově a aby její provádění bylo svěřeno do rukou lidí vyspělých nejen po stránce politické, nýbrž i po stránce pedagogické. Je nutné, aby byla prováděna v široké součinnosti s národními výbory, se školami, se zařízeními pečujícími o zdraví národa, zvláště o zdraví matek a dětí, i s dobrovolnými organizacemi. Je třeba zajistit, aby se výkon ochrany opíral o širokou iniciativu pracujících a aby byl lidem také kontrolován. Poněvadž sociálně právní ochrana mládeže je prováděna v úzké spolupráci se soudem, který již od roku 1949 rozhoduje za účasti soudců z lidu, a protože tím je i zde zaručena kontrola zástupci lidu, mohou se orgány sociálně právní ochrany mládeže přimknout ještě úžeji k organizaci soudů.“

⁶ V roce 2020 bylo v souladu s Ročním výkazem o výkonu sociálně-právní ochrany dětí Ministerstva práce a sociálních věcí autoritativně z rodiny odebráno 2 903 dětí. Toto číslo, navzdory tomu, že je stále vysoké, je výrazně nižší oproti předchozím letům, z čehož by však neměly být dovozovány žádné konkrétní závěry, jelikož toto výrazné snížení lze přičíst pandemii omezení covid-19 a opatřením s ní spojeným. Za relevantnější indikátor míry, s jakou v České republice dochází k odebrání dětí a jejich umísťování mimo rodinu v důsledku autoritativního státu, lze tak považovat statistický údaj za rok 2019, kdy bylo tímto způsobem odebráno 3 579 dětí. Toto číslo odpovídá i předcházejícím rokům. – MINISTERSTVO PRÁCE A SOCIÁLNÍCH VĚCÍ. Roční výkazy o výkonu sociálně-právní ochrany dětí za rok 2019 a 2020. In: *mpsv.cz* [online]. 25. 3. 2021 [cit. 2021/06/06]. Dostupné z: <<https://www.mpsv.cz/web/cz/statistiky-1>>.

⁷ Konkrétně se jednalo o 1 463 dětí z celkového počtu 2 903 dětí odebranych z důvodu „zanedbání výchovy dítěte“,

kategorie důvodů společně tvořily 94,2 % všech případů autoritativního odebrání dítěte z jeho rodiny. Konkrétnějším a srozumitelnějším důvodům, s nimiž si podobný zásah obvykle spojujeme, tedy týrání dítěte a jeho zneužívání, zůstalo vyhrazeno zbývajících 5,8 % případů.

Tyto statistické údaje o reálném fungování systému veřejnoprávní ochrany dětí vytvářejí solidní základ pro vyslovení předpokladu, že navzdory všem reformám, které se na jeho poli po roce 1989 udály, tento systém neslouží k zajišťování a naplňování individuálních práv dětí, nýbrž stále plní spíše disciplinační funkci. Jinými slovy, vynucuje respektování určitých společenských norem – společenských očekávání v oblasti výchovy dítěte, péče o dítě a chování dítěte. Otázkou, kterou je třeba si v přímé návaznosti na vyslovení tohoto předpokladu položit, je, kde se tato disciplinační funkce systému veřejnoprávní ochrany dětí zrodila.

Odpověď, která se nabízí poměrně jednoduše a podle které se stále jedná o nepřekonatelné dědictví socialistické zákonnosti, nemusí být pravdivá, ba dokonce může být nebezpečně zkreslující, ukáže-li se, že příčina disciplinačního působení systému veřejnoprávní ochrany dětí spočívá ještě v jiných společenských i právních fenoménech. Cílem tohoto článku je zaměřit se právě na tuto tezi. Článek přitom vychází z hypotézy, podle které nelze zrod moderního systému veřejnoprávní ochrany dětí, k němuž v českých zemích došlo v průběhu 19. a v první polovině 20. století, spojovat s představou přirozeného, kontinuálního vývoje tradičních forem zaopatření dětí osiřelých a nalezených, nýbrž naopak s ideou *diskontinuity*. Ta je zde myšlena v duchu díla Michela Foucaulta jako změna racionality ovládající určitý diskurz i společenskou praxi.⁸ Diskontinuita, kterou se článek bude snažit postihnout, je dána změnou paradigmatu úlohy člověka ve společnosti, vyvolanou dobovými společensko-ekonomickými změnami, které následovaly i změny právní. V důsledku této diskontinuity má moderní systém veřejnoprávní ochrany dětí daleko blíže k trestní politice státu než k tradiční chudinské péči. Bez velkého zjednodušení lze konstatovat, že významným zdrojem jeho zrodu byla trestní politika v oblasti chudoby, a důležitou funkcí tohoto systému tak bylo sledovat především obecné cíle v podobě veřejného pořádku či národohospodářských zájmů, a nikoli individuální práva dítěte.

Článek je členěn do tří částí. První z nich se bude snažit stručně zachytit společenskou změnu, k níž docházelo ke konci 18. století a v průběhu století 19. společně s novým paradigmatem postavení člověka ve společnosti a jeho vztahu ke státu, přičemž představí důsledky těchto změn pro oblast chudinské péče. V druhé části se článek zaměří na trestněprávní úpravu postihu chudoby a její vývoj v průběhu 19. století, čímž se pokusí dokreslit, co popsaná změna racionality znamenala konkrétně právě pro oblast trestní spravedlnosti. V třetí, poslední části, si pak bude klást ambici přiblížit mechanismy, které umožnily přenést cíle i nástroje trestní politiky do oblasti soukromého práva.

Článek vychází ze studia dobových pramenů, a to nejen legislativních, nýbrž i odborných a publicistických, přičemž teoretický rámec pro jejich hodnocení a výklad poskytuje právě dílo Michela Foucaulta, předního představitele kriticko-historických pojednání o moderní době, její racionalitě i kořenech.

719 dětí z důvodu „jiných překážek v péči o dítě na straně rodičů“ a 552 dětí z důvodu „výchovných problémů dítěte“. – *Ibidem*.

⁸ FOUCAULT, M. Truth and Juridical Forms. In: FOUCAULT, M. *Power. Essential Works 1954–84*. (Translated by Robert Hurley and others. Edited by James D. Faubion). London: Penguin Random House UK, 2020, s. 114.

1. Nástup modernity a změny v oblasti chudinské péče

Základní hypotéza tohoto článku stojí na předpokladu úzkého propojení vzniku moderního systému veřejnoprávní ochrany dětí s trestní politikou státu. Před samotným zaměřením se na trestněprávní normy, jejich obsah i vývoj, je přitom třeba položit si otázku, jaké okolnosti stály u zrodu těchto norem, respektive co bylo důvodem jejich vzniku. Tato otázka nás přitom, možná nečekaně, zavede až do oblasti chudinské péče a k významu její reorganizace na konci 18. a v průběhu 19. století.

1.1 Nové fenomény a nová racionalita

V uvedeném období došlo ke zcela zásadnímu obratu, a to hned na několika úrovních – na úrovni myšlení, ekonomiky, veřejné správy i fungování společnosti jako takové. Zasazení všech těchto úrovní do řetězce příčin a následků se může podobat tradičnímu nerozřešitelnému sporu, bylo-li dříve vejce, nebo slepice. Proto si bez ambice analyzovat vzájemný vztah všech uvedených změn, v nichž nezastupitelnou úlohu jistě sehrála průmyslová revoluce, dovolíme pouze uvést, že všechny tyto změny, doprovázené i změnami v oblasti práva, z nichž nejvýznamnější úlohu sehrál zřejmě Patent o zrušení nevolnictví ze dne 1. listopadu 1781, vedly ke zrodu několika společenských fenoménů. Byly jimi „*přelidnění, zvýšená mobilita a přetlak na neexistujícím trhu práce, dnes bychom řekli nezaměstnanost*“.⁹

Popsané fenomény zřejmě byly nad síly tradičního pojetí chudinské péče, „*kteřá byla vkládána na bedra mecenášům, dobrovolnosti a lásce k bližnímu*“.¹⁰ Svou roli však jistě sehrála i nová racionalita nahlížení na člověka, společnost i stát. Foucault tuto novou racionalitu popisuje jako zrod „populace“, která napříště již nebude společenstvím jednotlivých lidských bytostí, ale sociálním tělem, které lze vědecky zkoumat, popisovat, řídit i transformovat podle stanovených cílů.¹¹ Tato idea populace proměnila i náhled na úlohu státu, respektive veřejné moci. Cílem panovníka již napříště nebylo toliko legitimizovat svou suverenitu, ale dosahovat stanovených cílů ve vztahu k populaci, a to v oblasti veřejného zdraví, blaha, pořádku apod.¹² Namísto suverenity panovníka nastoupila „spravovatelnost“ (fr. *gouvernementalité*; angl. *governmentality*) a pastorační moc (fr. *pouvoir pastoral*; angl. *pastoral power*).¹³

V oblasti chudoby se tato změna racionality propsala do zrodu náhledu na péči o chudé nikoli jako na záležitost křesťanské dobročinnosti, nýbrž jako na komplexní fenomén,

⁹ HLAVAČKA, M. Postrk. In: HOJDA, Z. – OTTLOVÁ, M. – PRAHL, R. (eds). *Útisk – charita – vyloučení. Sociální 19. století*. Praha: Academia, 2015, s. 332.

¹⁰ Ibidem, s. 341.

¹¹ FOUCAULT, M. The Politics of Health in the Eighteenth Century. In: FOUCAULT, M. *Power. Essential Works 1954–84*, s. 114.

¹² Tuto změnu pohledu na roli státu vystihuje přímo ve vazbě na kontext ochrany dětí text Marie Červinkové-Riegrové: „*Zásadní boj ten v teorii jest již takměř dobojován. Uznáno jest, že stát má ještě jiné úkoly než jediné péči o právní řád, že jest mu přihlížeti k zájmům kulturním, a že vrchním cílem jeho má býti nejvyšší summa obecného a průměrného individuálního blaha. [...] Tento převrat a pokrok v oboru theorie projevuje se účinným ve praxi; a my vidíme již skutky jeho v životě státním, ve snahách zákonodárců. Všude povstávají nové zákony směřující k tomu, aby se zlepšil stav pracující třídy, zákony na ochranu dělnictva, a také zákony a instituce ve prospěch zanedbaného dětství.*“ – ČERVINKOVÁ-RIEGROVÁ, M. *Ochrana chudé a opuštěné mládeže. Rozhledy po lidumilství v Evropě*. Praha: Ochrana opuštěných a zanedbaných dívek, 1887, s. 15.

¹³ K tomu viz FOUCAULT, M. Governmentality. In: FOUCAULT, M. *Power. Essential Works 1954–84*, s. 201–202; FOUCAULT, M. Omnes et Singulatum. In: *Power. Essential Works 1954–84*, s. 298–325.

s nímž je třeba se systematicky a celoplošně vypořádat.¹⁴ Prostá pomoc již nebyla sama o sobě účelem, důležité bylo, aby vedla ke změně, k potírání chudoby. Proto bylo důležité důsledně zkoumat příčiny chudoby a rozlišovat jednotlivé kategorie chudých na ty, kteří pracovat nemohou, a ty, kteří pracovat nechťejí.¹⁵ V souladu s dobovou racionalitou, v níž silně rezonoval liberalismus, byly přítom příčiny chudoby vnímány výrazně individuálně, a nikoli sociálně – jako otázka povahy člověka, respektive jeho zkaženosti či narušenosti, a nikoli jako důsledek okolností a podmínek, jimž je vystaven. Např. Rudolf Krejčí ve své kritice hnanického zákona, o jehož roli bude níže ještě pojednáno, z přelomu 19. a 20. století poukazuje na to, že s přijetím zákona „zákonodárce však přehlédł, že při osobách, podléhajících zákonu o postrku, nejde jen o nedostatek existenčních prostředků, kterýž možno nahraditi chudinskou podporou; přehlédł dále, že příčina nebezpečnosti hnanců jest velmi rozmanitou, zakládajíc se namnoze na fysických a psychických vlastnostech dotčených individuí, aneb majíc svůj kořen v nedostacích společenské správy vůbec; [...]“.¹⁶ Potírání chudoby se tedy mělo dít změnou člověka.

K tomu však bylo třeba rozvinout odpovídající doktrínu vědění (fr. *savoir*, angl. *knowledge*), kterou Foucault spojuje s tzv. infra-mocí (fr. *infra-pouvoir*; angl. *infrapower*), která „není státním aparátem, není třídní mocí, ale je celým souborem malých mocí, malých institucí na nejnižší úrovni“.¹⁷ Jsou to totiž právě tyto malé instituce, které disponují potřebným věděním – „vědění o jednotlivci, o normalizaci, korektivním vědění – které se rozmnožilo v těchto institucích infra-mocí, což vedlo ke vzniku tzv. humanitních věd a zrodu člověka jako objektu vědy“.¹⁸

1.2 Transformace chudinské péče

Vraťme se ale k chudinské péči, jejíž tradiční podoba dostala ke konci 18. století a v první polovině 19. století zcela zásadní zásahy, které by se daly s určitou mírou zjednodušení ohraničit rušením klášterů a reorganizací chudinské péče v době josefinských reforem v 80. letech 18. století na straně jedné¹⁹ a zrušením poddanství v roce 1848 na straně druhé.²⁰ Tím došlo k výraznému narušení dosavadního způsobu uspořádání chudinské péče, které bylo třeba nahradit uspořádáním novým. Postupně se základním stavebním kamenem chudinské péče stalo *domovské právo*. To bylo v rakouském právu poprvé zakotveno tzv. konskripčním patentem z roku 1777,²¹ přičemž k završení právního vývoje v této oblasti došlo přijetím zákona ze dne 3. prosince 1863 č. 105 ř. z., jímžto se pořádají záležitosti domovské (dále jen „domovský zákon“).

¹⁴ HLAVAČKA, M. *Postrk*, s. 331.

¹⁵ FOUCAULT, M. *The Politics of Health in the Eighteenth Century*, s. 93.

¹⁶ KREJČÍ, R. K reformě hnanectví. *Česká revue, měsíčník Národní strany svobodomyslné, věnovaný veřejným otázkám*. [1902–1903], roč. 6, [č. 1–5], s. 422.

¹⁷ FOUCAULT, M. *Truth and Juridical Forms*, s. 86–87. Vlastní překlad autorky.

¹⁸ *Ibidem*, s. 87. Vlastní překlad autorky.

¹⁹ GRUBER, J. *Sociální politika*. [Praha]: Všeherd, 1916, s. 201.

²⁰ Lékař Jan Smyčka ve svém článku o chudinské péči a zdravotnictví k významu zrušení poddanství uvádí následující: „Nicméně však až do roku 1848 hlavní péči o zdravotnictví a chudinství v obcích měly více méně stále ještě vrchnosti, které povinny byly příslušný náklad na zdravotnictví a chudinství ve svých poddaných obcích obstarávat. Chudinské fondy a ústavy, které v té době již byly zřízeny, postrádaly ještě tehdy svého sociálně veřejného významu. Po zrušení poddanství v roce 1848 odepřely vrchnosti přispívati na věci zdravotní v obcích.“ – SMYČKA, J. Chudinství se stanoviska sociálně veřejného a sociálně lékařského. *Věstník, příloha Časopisu lékařů českých*. 1908, roč. 20, č. 26, s. 162.

²¹ HLAVAČKA, M. *Postrk*, s. 331.

Domovský zákon plnil ve vztahu k jednotlivcům především dva účely. Garantoval jim právo nepřerušeně se zdržovat v domovské obci i právo na chudinskou péči v případě jejich zchudnutí (§ 1 a částka čtvrtá). Jeho problematickým aspektem však byla úprava nabývání domovského práva, která respektovala více dědičný princip než hledisko místa skutečného pobytu, a to i u narozených dětí. Domovský zákon v § 8 až do novely provedené v roce 1896²² činil původní nabytí domovského práva závislým na volném uvážení obce.

Citovaná úprava tak měla za následek, že lidé patřili svou domovskou příslušností k obcím, v nichž žili buď před dávnými lety, anebo v nich dokonce nežili nikdy, jelikož domovské právo zdědili po svých rodičích, anebo jej, v případě žen, nabyly po svém manželovi (§ 5 odst. 2). V případě, že se tito lidé ocitli v situaci chudoby, to však byla právě jejich domovská obec, kdo byl povinen se o ně postarat. Za tímto účelem se rozvinul institut tzv. postrku, který byl nejprve realizován na základě trestněprávních norem postihujících žebrotu a tuláctví, až následně došlo k přijetí říšského zákona ze dne 27. července 1871 č. 88 ř. z. o úpravě hnanectví (postrku).²³ Účelem postrku bylo zajistit dopravení mj. lidí odkázaných na chudinskou péči, především těch, kteří spadali ve smyslu výše nastíněných příčin chudoby mezi chudé ze své viny, jelikož byli vyhodnoceni jako „práce se štítící“ či propadlí některé z vymezených forem „mravní vadnosti“, opět spojených s fenoménem chudoby, do jejich domovské obce.²⁴

S ohledem na právní úpravu domovské příslušnosti se nelze divit, že jak ona samotná, tak i institut postrku se staly poměrně záhy předmětem kritiky. Příčinou byl jistě nejen rozpad tradičních společenství v rámci obcí, v jehož důsledku byly obce následně nuceny k solidaritě s lidmi, kteří jim byli cizí a kteří pro ně ještě v duchu dobového narativu znamenali nebezpečí, ale i čistě pragmatické hledisko rozvržení ekonomických nákladů na zaopatření chudých. Zchudnutí, odkázanost na chudinskou péči a postrk se totiž týkaly především lidí, kteří odcházeli za prací do velkých průmyslových měst, svou domovskou příslušností však spadali do chudých venkovských obcí, často bez dostatečných prostředků na naplnění svých povinností v oblasti chudinské péče.²⁵ Albín Bráf přináší v roce 1884 statistická data a argumentuje nejen ve prospěch nezbytné úpravy domovské příslušnosti v tom smyslu, aby tuto bylo možno nárokově vydržet po stanoveném počtu let nepřetržitého pobytu v obci, v jejichž průběhu se však člověk nesměl stát zátěží obecní dobročinnosti,²⁶ nýbrž rovněž ve prospěch pojetí chudinské péče jako státní otázky.²⁷

Důraz na odbřemenění domovským obcím, pokud jde o náklady na zajištění chudinské péče o ty, kteří byli shledáni zahálčivými, se objevuje i po přijetí výše zmíněné reformy domovského práva po roce 1896. Např. Rudolf Krejčí ve svém článku o postrku běduje nad tím, že hnanecský zákon z roku 1871 „přehlédl konečně, že obce nemají při nynějším uspořádání správy obecní naprosto dostatečných prostředků, aby účelně čelily nebezpečné povaze hnanců a že proto osoby, spadající pod působnost zákona hnanecského, musí býti předmětem zvláštní péče správy veřejné“.²⁸

²² Ibidem, s. 334.

²³ Ibidem, s. 332–335.

²⁴ K tomu viz mj. KREJČÍ, R. *K reformě hnanectví*, s. 421.

²⁵ GRUBER, J. *Sociální politika*, s. 205.

²⁶ BRÁF, A. *Dvě nutné opravy: (Právo domovské, Pracovny donucovací)*. Praha: nákl. vl., 1884, s. 21.

²⁷ Ibidem, s. 22.

²⁸ KREJČÍ, R. *K reformě hnanectví*, s. 422.

Jeho článek je přitom výmluvným dokladem role, kterou sehrálo nové nastavení chudinské péče v podobě domovského práva a institutu postrku při zrodu zemské a státní správy v oblasti, kterou bychom mohli podle dobového chápání označit jako „zaviněná chudoba“, která se, jak se níže pokusíme dále prokázat, následně stala i významným zdrojem zrodu moderního systému veřejnoprávní ochrany dětí. Krejčí totiž, jistě ne náhodou, ve svém článku chválí zřizování institucí pracoven a polepšoven. Konkrétně poukazuje na protitulácký zákon ze dne 10. května 1873 č. 108 ř. z.,²⁹ kterým byly tyto instituce do rakouského práva uvedeny, a dále pak na zákony ze dne 24. května 1885 č. 89³⁰ a 90³¹ ř. z., které původní protituláckou legislativu nahradily a zdokonalily.³² Krejčí dokonce zdůrazňuje trestněprávní rovinu situace daných lidí a argumentuje ve prospěch nevyhnutelnosti jejich trestního postihu.³³ S ohledem na zaměření jeho článku zřejmě není neopodstatněné se domnívat, že jedním z hlavních důvodů této jeho argumentace je přenést náklady na zajištění a zaopatření daného člověka z obce na vyšší administrativní celek, především jednotlivé země a případně stát.

Podobně motivovanou argumentaci, kloubící v sobě přesvědčení o výchovném účinku těchto institucí s motivem přenesení nákladů na zajištění dané skupiny osob, rozvíjí ještě v době před přijetím dvou zákonů ze dne 24. května 1885 č. 89 a 90, z nichž zákon č. 90 jasně upravil odpovědnost jednotlivých zemí za zřizování a vydržování těchto institucí, tedy nucených pracoven (robotáren) a polepšoven, i Albin Bráf. Ten konkrétně uvádí, že *„mají-li se nové donucovací pracovny, jejichž zřízení hlas obecný se dovolává, s úspěchem lepším potkati, potřeby tedy kromě upravení technického, které by dokonalejší výsledek hospodářský zabezpečilo, i takové rozdělení nákladu, aby nebylo dodání někoho do nich pokutou neochotně placenou pro obec domovskou. Nezbyvá tu tedy přirozeně jiná cesta, nežli uvaliti náklad zřizovací i vydržovací, pokud výtěžkem pracovny uhrazen není, na bedra ve příčině finanční silnější, což i účelem pracoven podobných jest odůvodněno.“*³⁴

Bráfova argumentace zachycuje, jak mocnou roli sehrála kombinace racionality, vnímající problém chudoby především jako individuální vadu konkrétního člověka, kterou je možné řízenou intervencí napravit, s nákladovým hlediskem a snahou vymanit obce z břemene, které se pro ně s ohledem na společenský i ekonomický vývoj stávalo těžším a těžším. Jejím výsledkem byl diskurz, že nového úkolu přeměny člověka se může zhostit pouze větší a více zdroji obdařený celek, ať by jím měl být okres, nebo ideálně země či stát.³⁵ Není přitom bez zajímavosti, že se s tímto diskurzem setkáváme i v současnosti, a to např. právě v oblasti záležitostí týkajících se dětí a jejich rodin, které jsou stále předávány k řešení do rukou státu, prostřednictvím jeho orgánů sociálně-právní ochrany dětí, a institucí, zřizovaných nejčastěji kraji či přímo samotným státem, namísto toho, aby obce usilovaly např. o rozvoj sociálního bydlení a jiné formy pomoci, které by těmto dětem a rodinám mohly nabídnout na základě § 35 odst. 2 zákona č. 128/2000 Sb., obcích.

²⁹ Zákon ze dne 10. května 1873 č. 108 ř. z., jímž se vydávají nařízení dle policejního práva trestního proti zahalečům a tulákům.

³⁰ Zákon ze dne 24. května 1885 č. 89 ř. z. o tom, kdo v donucovacích pracovnách nebo polepšovacích ústavech může býti držen.

³¹ Zákon ze dne 24. května 1885 č. 90 ř. z. o donucovacích pracovnách a polepšovacích ústavech.

³² KREJČÍ, R. *K reformě hnanectví*, s. 421.

³³ Krejčí výslovně uvádí, že *„zákon [pozn. aut. – myšlen je zákon ze dne 24. května 1885 č. 89] je rázu imperativního“*, a proto osoby v něm uvedené, včetně žebráků, tuláků a osob zahálčivých, které nemají příjmy ani dovolený výdělek, musí být předvedeny před trestního soudce. – *Ibidem*, s. 423.

³⁴ BRÁF, A. *Dvě nutné opravy: (Právo domovské, Pracovny donucovací)*, s. 51.

³⁵ *Ibidem*, s. 69–70.

2. Vývoj trestněprávního postihu chudoby – žebroty, tuláctví a zahálky

V době, o níž pojednáváme, bylo možné cíle v podobě přenesení nákladů „péče“ o chudé, kteří byli nahlíženi jako zahálčiví, „práce se štítící“, či jinak „mravně vadní“, dosáhnout především prostředky trestního práva. To se zprvu zaměřovalo především na trestní postih žebroty, která zřejmě byla jevem, který byl různým formám zahálčivého a potulného života společný. Protižebračká nařízení byla vydána již v 2. polovině 18. století, konkrétně v letech 1746, 1751 a 1754, a trestnost žebroty byla zakotvena i v trestním zákoníku z roku 1803.³⁶

2.1 Trestní postih žebroty v trestním zákoně z roku 1852

Zaměříme se však podrobněji na zákon ze dne 27. května 1852 č. 117 ř. z. o zločinech, přečinech a přestupcích (obecný zákon trestní; dále jen „trestní zákon“). Ten postihoval žebrotu v rámci své hlavy třinácté pojednávající „o přečinech a přestupcích proti mravopopčetnosti“, čímž jen vyjadřoval dobovou představu o žebrotě jako mravní vadě žebrajícího člověka. Trestním postihem žebroty přímo navazoval na tehdejší systém chudinské péče, spojený s existencí tzv. ústavů chudých, které existovaly v každém městě a na každém panství.³⁷ V souladu s § 517 trestního zákona byl totiž pro přestupek žebroty potrestán ten, kdo tím, že byl vícekrát přistižen při žebrotě, navzdory tomu, že v daném místě existovaly ústavy opatrovací, „*dosvědčí náklonnost k zahálce a neplatnost učiněného napomenutí nebo prvního potrestání*“. Důležité je k tomu dodat, že ústavy pro chudé nebyly přístupné pro jiné osoby než osoby s domicilem v daném chudinském okrsku,³⁸ což otevíralo dveře k velmi snadnému postihu tuláctví, aniž by ho bylo třeba v předmětném ustanovení výslovně uvádět.

Trestně postihováni byli též rodiče dětí, či jiné osoby, které odpovídaly za výchovu dítěte, pokud dítě mladší 14 let k žebrotě přiměli (§ 520), anebo ho za tímto účelem půjčili jiným osobám (§ 521). Mladiství starší 14 let již za přestupek žebroty nesli vlastní odpovědnost. V souladu s § 273 trestního zákona mělo jejich potrestání zůstat vyhrazeno domácímu káráni. Citované ustanovení však vymezilo situace, v nichž namísto domácího káráni mělo nastoupit potrestání a opatření úřadu bezpečnosti, přičemž k tomuto mělo dojít, pokud mladistvý neměl rodinné zázemí, anebo pokud byly v jeho případě dány „zvláštní okolnosti“. Lze přitom předpokládat, že právě ty případy, kdy i rodiče mladistvého čelili nepříznivým skutečnostem spojeným s chudobou, se staly příkladem situací, v nichž domácí káráni nepostačilo a bylo třeba razantnějšího opatření ze strany veřejné správy.

Trestní zákon postihoval přestupek žebroty či přimění nebo dokonce půjčení dítěte mladšího 14 let k žebrotě trestem vězení od 8 dnů do jednoho měsíce. Při častějším postihu se hranice možného trestu zvyšovala až na tři měsíce a trest bylo možné též zostřit (§ 518).³⁹ S ohledem na dobovou racionalitu spojenou s představou poznatelné a říditelné populace je zřejmé, že tento způsob trestání nemohl být shledán jako dostačující. Bylo třeba nastolit jiné mechanismy, které budou více zaměřeny za změnu postihovaného

³⁶ HLAVAČKA, M. *Postrk*, s. 332.

³⁷ *Ibidem*, s. 332.

³⁸ *Ibidem*, s. 332.

³⁹ K tomu viz též ČÍŽEK, K. *Trestní právo policejní*. Praha: J. Otto, 1882, s. 80.

člověka, na jeho výchovu. V té musela s ohledem na skutečnosti, za které byl člověk postihován, sehrát klíčovou úlohu právě práce. Jednoduše, člověka bylo třeba vychovat k práci, a to prostřednictvím práce.⁴⁰ Jakub Rákosník poukazuje na to, že tato myšlenka „*patřila k tradičním nástrojům již merkantilistického myšlení v Evropě.*“⁴¹ V rakouských podmínkách však došla svého vrcholného rozvoje teprve v 2. polovině 19. století.

2.2 Vývoj protitulácké legislativy a zrod pracoven a napravoven pro mladistvé

Prvním milníkem na cestě k tomuto rozvoji bylo přijetí již výše citovaného protituláckého zákona ze dne 10. května 1873 č. 108 ř. z., jímžto se vydávají nařízení dle policejního práva trestního proti zahalečům a tulákům. Rákosník poukazuje na to, že uvedený zákon nebyl svým zaměřením nový, jelikož v tomto navazoval na obdobné předpisy z předchozích století. Nové však jistě bylo jeho institucionální zabezpečení.⁴² Zákon totiž vedl k ukotvení instituce tzv. donucovacích pracoven jako jednoho z prostředků, jímž se zamezuje tuláctví. Do ní mohl být člověk umístěn až na tři léta, s možností dřívějšího propuštění, „*napraví-li se dříve.*“⁴³ Protitulácký zákon počítal s tímto trestem i pro nezletilce, tedy osoby starší 14 let a mladší 18 let. Pro ně měly být zřizovány nikoli „*pracovny donucenců,*“ nýbrž „*napravovny mladých napravenců.*“⁴⁴

Protitulácký zákon je výmluvným dokladem jedné z tezí Michela Foucaulta, že s nástupem modernity se do trestního práva dostává k tradičním prvkům v podobě protiprávního činu na straně jedné a trestu na straně druhé prvek třetí, kterým je osoba pachatele. Ten je postupně vytlačován do popředí. Již není tolik rozhodující, co člověk udělal, ale kým je.⁴⁵ A právě to, kým je, je třeba pokusit se ovlivnit a napravit. Protitulácký zákon v tomto ohledu poskytoval poměrně široké pole pro vnucení této nápravy. Do okruhu postižitelných osob spadal v souladu s § 1 zákona totiž každý, kdo „*nemáje určitého bydliště aneb opustiv své bydliště, bez zaměstnání a práce se potuluje a nemůže prokázat, že má prostředky ke své výživě nebo že jich bezelstně nabýti hledí.*“⁴⁶

Zvláštní důraz ve výchovném působení na lidi potulující se a zahálčivé musel být kladen právě ve vztahu k dětem. Protitulácký zákon vůči mladistvým umožňoval, aby tito mohli být přikázáni do napravovny mladých káránců též mimo tyto zákonem stanovené případy, pokud přijetí takového opatření navrhli jejich zákonní zástupci, kterým se sou-

⁴⁰ Ve vztahu k dětem se významu práce věnuje v roce 1887 např. Marie Červinková-Riegrová, která poukazuje na to, že „*již Pestalozzi hlásal, že vzrůstající se nechuť ku práci množí bidu a nemravnost lidu a proto hlavní jeho zásadou bylo, že k zachránění opuštěných a zanedbaných dětí jest třeba uchopiti .nejen jejich srdce a ducha, ale i ruku.* Zásada Pestalozzova se osvědčila – mravně očišťující vliv práce můžeme nejlépe pozorovati na dětech v ochranných. Práce nutí je, aby tékající rozržitou mysl soustředili (sic) na určitý předmět; brání jim vymýšleti nezvedené kousky, neb kochati se v nečinnosti, krotí jejich nevázanost a podporuje vývoj tělesný. Pravidelnost zaměstnání budí v nich cit pro povinnost, radost z díla vykonaného, vzbuzuje chuť a lásku ku práci, a tento návyk pracovitosti jest věru nejlepším pojištěním životním, které si děti z ochrannovny odnesou, an stává se jim pozhárním pro život jich další.“ – viz ČERVINKOVÁ-RIEGROVÁ, M. *Ochrana chudé a opuštěné mládeže. Rozhledy po lidumilství v Evropě*, s. 194.

⁴¹ RÁKOSNÍK, J. Vynalezení nezaměstnanosti v 19. století. In: HOJDA, Z. – OTTLOVÁ, M. – PRAHL, R. (eds). *Útisk – charita – vyloučení. Sociální 19. století*. Praha: Academia, 2015, s. 326.

⁴² *Ibidem*, s. 326.

⁴³ ČÍŽEK, K. *Trestní právo policejní*, s. 81.

⁴⁴ *Ibidem*, s. 81.

⁴⁵ FOUCAULT, M. *Truth and Juridical Forms*, s. 70–71.

⁴⁶ Citováno podle RÁKOSNÍK, J. *Vynalezení nezaměstnanosti v 19. století*, s. 326.

časně dostalo přivolení poručnického či opatrovnického úřadu.⁴⁷ Již zde tedy dochází k pronikání soukromoprávních prvků do trestního práva, jehož příčinou i důsledkem bylo zboření zásad legalistické teorie, a to i při zachování jejího narativu. Tomu se však budeme blíže věnovat až v následující části.

2.3 Význam ideje prevence

Jak již bylo uvedeno výše, širokému rozvoji nucených pracoven a napravoven pro mladistvé na základě protituláckého zákona z roku 1873 bránila především nevyjasněná otázka zřizovací a vydržovací odpovědnosti. Tento nedostatek se podařilo odstranit až v roce 1885, kdy byla přijata nová protitulácká legislativa a předmětná odpovědnost byla jasně uložena jednotlivým zemím. Pro předmět tohoto článku je však zajímavé, jakým způsobem se v mezidobí mezi dvěma protituláckými zákony vyvíjel v dané oblasti diskurz. Ten jednoznačně směřoval k větší diferenciaci celého systému těchto donucovacích zařízení.

Základní dělicí linií mezi jednotlivými kategoriemi se mělo stát rozlišení mezi zločinci, tedy osobami, které vedle tuláctví a žebroty měly na svědomí i další trestnou činnost, a „prostými tuláky“.⁴⁸ Úvahy o diferenciaci celého systému šly však ještě dál. Např. Bráf v roce 1884 navrhuje, aby po vzoru Anglie a Pruska byly zřízeny pracovny dobrovolné, „ve kterých by sice nikdo proti své vůli držeti se nesměl, ale kdo by postižen byl, ani dobročinnosti se dovolává, a zamítl by vstoupiti tam, propadl by trestu, a kdyby věc se opakovala, pracovně donucovací“.⁴⁹ Bráf současně vyzdvihuje komplexnost takto vzniklého systému, když poukazuje na to, že „takto by na základě ustanovení udaných odstavců obyčejná místní pracovna byla mostem ke pracovně donucovací, avšak by vedle toho byla útočištěm domácích chudých zaměstnání nemajících, prostředkem velmi racionálních podpor chudinských osobám k práci způsobilým, a v obojím směru přispívala by k tomu, aby se podnětu k žebrání a tuláctví ubralo“.⁵⁰

Citovaný Bráfův text dosvědčuje jeden důležitý společenský pohyb, který je pro propojení trestní politiky státu mj. i se vznikem systému veřejnoprávní ochrany dětí klíčový. Tímto pohybem je cesta od snah o zefektivnění a případně i zmírnění systému trestněprávní represe k nárůstu sociální kontroly ve společnosti. Foucault popisuje tento fenomén ve své esejí pojednávající o alternativách k vězení.⁵¹ Vezmeme-li dobovou racionalitu – racionalitu modernity, je tento fenomén více než pochopitelný. Je totiž přirozeným důsledkem spojení dvou prvků, a to čistě individuálního pojetí společenských fenoménů jako problému či přesněji „vady“ jednotlivce na straně jedné a víry v možnost vůči takovému člověku cíleně intervenovat a tím dosáhnout jeho změny, tedy jej převychovat, na straně druhé. V tomto módu uvažování nemůže být překvapující, že společnost začíná usilovat, i prostředky veřejné moci, o to, zachytit člověka na co nejnižším stupni naruše-

⁴⁷ ČÍŽEK, K. *Trestní právo policejní*, s. 82.

⁴⁸ Albín Bráf v roce 1884 poukazuje na resoluci Českého zemského sněmu z roku 1883, která uváděla, že „zemskému výboru ukládá se, aby k poradě a organizaci pracoven donucovacích v království českém svolal enketu, kterážby přísně rozeznávala mezi ústavu, jejichž podstatný účel jest náprava potrestaného zločince a takovými, ve kterých hlavně běží o donucení ku práci osob štitících se jí.“ – BRÁF, A. *Dvě nutné opravy: (Právo domovské, Pracovny donucovací)*, s. 66.

⁴⁹ *Ibidem*, s. 63.

⁵⁰ *Ibidem*, s. 63–64.

⁵¹ FOUCAULT, M. *Alternatives à la prison Suivi d'entretiens avec Tony Ferri et Anthony Amicelle*. Paris: Éditions divergences, 2020, 111 s.

nosti, tedy intervenovat co možná nejdříve. V tomto svém úsilí přitom může postupovat stále dál a dál, stále k čím dál tím prvotnější příčině „závadovosti“ člověka. V dobovém diskurzu se začíná hovořit o významu „praevence“,⁵² ta však stále zůstává represí, jelikož je založena na nucené intervenci vůči jednotlivci a autoritativním vnučování povinností tomuto jednotlivci, ať již přímo individuálními právními akty, anebo nepřímým nastavením takových podmínek, které skutečně dobrovolně rozhodnutí člověka, podrobí-li se nějaké intervenci či nikoli, vylučují.

Pojďme se však ještě stručně vrátit k Foucaultově eseji pojednávající o alternativách vězení. Ta totiž přináší ještě jednu pro téma této práce velmi důležitou a dosud nezmíněnou tezi, kterou je idea vězení jako místa ovládaného „nezákonnostmi“ (fr. *illégalismes*). Foucault tento termín nepoužívá ve smyslu rozporu s formálně platným právem, ale v materiálním smyslu, ve smyslu výjimky ze základních práv a principu vlády práva, jejímž očividným příkladem se stala vězení.⁵³ S rozvojem alternativ k vězení dochází k rozpínání efektu vězení i mimo jeho zdi, a to právě prostřednictvím různých forem kontroly, dohledu, normalizace a resocializace.⁵⁴ Dochází tak i k rozšiřování panství těchto „nezákonností“ – „ilegalismů“. A nepřeborné možnosti může za tímto účelem poskytnout právě soukromé právo.

3. Přejít od trestního práva k systému „ochranné výchovy“

Idea prevence umožnila veřejné moci vykročit z omezeného, i když velmi vágně, okruhu osob, které mohly být postihovány na základě trestněprávních norem. To mělo mimořádný význam především ve vztahu k dětem, u nichž se prevence pokládala obecně za nejúčinnější.

3.1 Od prevence k eugenice

Velmi záhy se začaly objevovat argumenty, které nám nejsou neznámy ani v současnosti,⁵⁵ že se děti v nově se rozvíjejících převýchovných institucích objevují příliš pozdě na to, aby jejich náprava, respektive záchrana mohla být skutečně účinná.⁵⁶ Výmluvným důkladem tohoto myšlenkového vývoje jsou např. slova Marie Červinkové-Riegerové, která

⁵² Např. Bráf uvádí: „*Jeť ono [tuláctvo] tisícerymi hlubokými kořeny srostlo s půdou sociálních poměrů, ze kterých stále nově se rodí. My můžeme toliko jednotlivé ty kořeny stopovati a rozumnou praevencí dáti výrůstkům, jež z nich pocházejí, zdravý směr.*“ – BRÁF, A. *Dvě nutné opravy: (Právo domovské, Pracovny donucovací)*, s. 71.

⁵³ FOUCAULT, M. *Alternatives à la prison Suivi d'entretiens avec Tony Ferri et Anthony Amicelle*, s. 25.

⁵⁴ *Ibidem*, s. 39.

⁵⁵ K tomu viz např. tematickou zprávu České školní inspekce *Kvalita výchovně-vzdělávací činnosti v zařízeních pro výkon ústavní výchovy z roku 2017*, která poukazuje na to, že do režimových školských zařízeních (diagnostické ústavy, dětské domovy se školou, výchovné ústavy) děti a mladiství přicházejí ve vyšším věku a s již rozvinutými „patologickými změnami“ ve svém chování. – ČESKÁ ŠKOLNÍ INSPEKCE. *Kvalita výchovně-vzdělávací činnosti v zařízeních pro výkon ústavní výchovy*, s. 5. In: *Česká školní inspekce* [online]. 4. 5. 2017 [cit. 2021-06-13]. Dostupné z: <https://www.csicr.cz/Csicr/media/Prilohy/PDF_el_publicace/Tematick%C3%A9%20zpr%C3%A1vy/01-F_TZ-Kvalita-vychovne-vzdelavac%C3%ADinnosti-v-za%C4%9Azenich-pro-vykon-UV-OV_FINAL-2-5.pdf>.

⁵⁶ Např. Václav Nedoma formuluje v roce 1916 tuto kritiku protitulácké legislativy z roku 1885: „*Vadou zákona ze dne 24. května 1885 je, že připouští za chovance polepšoven hlavně nezletilce, u nichž se jeví zákonné podmínky pro přijetí do donucovacích pracoven. Následkem toho dostane se do polepšoven nezletilec mravně téměř zpusťlý a nikoli mravně ohrožený.*“ – NEDOMA, V. *Ochranná péče o mládež v cizině i u nás*. Praha: F. Topič, 1916, s. 53. Podobně ČERVINKOVÁ-RIEGROVÁ, M. *Ochrana chudé a opuštěné mládeže. Rozhledy po lidumilství v Evropě*, s. 213.

poukazuje na to, že „ve století našem vítězný princip prevence přetvořil ducha a směr veškerého trestnictví, a velká změna ta v první řadě dotkla se osudu provinilého dětství. Tomu zákonu doby starší, který jen repressi zla měl na mysli, nebyl ničím osud dětí hynoucích beze své viny ve mravní spouště svého okolí, on neměl času pamatovati na to odrostu toulajícího se bez přístřeší, na ty beznadějně kandidáty pro své trestnice. Čekal až ovoce dozraje a se stromu hříchu spadne – až mladý provinilec usedne na lavici obžalovaných.“⁵⁷

Idea prevence se tak postupně stala honbou za co nejranější identifikací ohrožujících skutečností v životě dítěte. Cílem bylo vysledovat zlo „až do tajných jeho kořenů“ a „zničiti je v zárodku“.⁵⁸ Racionalita 19. století však neumožňovala tomuto pohybu vykročit z individuálního pojetí příčin nepříznivých skutečností v životě dětí ve prospěch více strukturálního pohledu. Idea prevence tak nabyla silně eugenickou podobu ve formě přesvědčení, že negativní skutečnosti spojené s chudobou mají dědičný základ. Představa dědičnosti nebyla pojata fatálně ve smyslu „nenapravitelnosti“ dítěte, stala se však argumentem pro co nejrychlejší odnětí dítěte ze „závadového“ prostředí, jemuž bylo vystaveno, jelikož, jak poukazuje např. Červinková-Riegrová, dědí se náklonnost ke zločinnosti, nikoli zločinnost sama.⁵⁹

Eugenický pohled na chudobu a nepříznivé skutečnosti, které ji v životě chudých doprovázejí, nabýval postupem času na síle především s rozvojem lékařských věd a s kulminací vědeckého optimismu, spjatého s rozvojem pozitivismu. Lékař Jan Dvořák hovoří v roce 1909 o dědičně zatížených osobách, vyrůstajících ve zkaženém prostředí a okolí, týraných, opuštěných, zanedbaných i zločinných, přičemž poukazuje na to, že nepodaří-li se „přetnouti v pravý čas články tohoto řetězu“ rodí tyto děti „opět děti zločinné, kteréž toutéž dráhou se berou jako jich zvrhlí otcové“.⁶⁰

Ani Antonín Tůma v roce 1910 v rámci svého pojednání o navrhované legislativě v oblasti ochranné výchovy nepochybuje, že mravní ohrožení a zanedbání se vedle dětí osiřených a opuštěných bude týkat především dětí z chudých rodin, v nichž rodiče „z jakýchkoli důvodů nejsou s to, aby řádně plnili výchovné povinnosti, které jim zákon ukládá“.⁶¹ J. Cenek z Výchovného ústavu ve Valticích si pak o šestnáct let později pochvaluje povahopisy rodičů, které má jeho ústav k dispozici z toho důvodu, že odchovává již druhou generaci, tedy děti bývalých chovanců daného ústavu. Cenek přitom apeluje na to, aby úřad sociální péče uváděl v matričním listě dětí, které jsou do jejich ústavu umísťovány, „charakteristické vlastnosti rodičů, jako: opilec, neurvalec, zloděj, sexuálně založen – pokud se ovšem dají zjistiti“. Tam, kde jsou tyto „povahopisy“ zpracovávány, zjišťuje se, „že u předků – bližších nebo vzdálenějších – vyskytovaly se různé poruchy tělesné i duševní, hlavně po stránce mravní. Potomci pijáků, prostitutek, syfilitiků jsou více méně mravně a často i rozumově méněcenní.“⁶² Podobně Cyril Stejskal z Pedagogického ústavu poukazuje v roce 1925 na to, že „z rozboru rodokmenu a i z anamnesy dá se usuzovati, že k defektu inteligence se druží stejně vážná porucha mravní“.⁶³

57 ČERVINKOVÁ-RIEGROVÁ, M. *Ochrana chudé a opuštěné mládeže. Rozhledy po lidumilství v Evropě*, s. 210.

58 *Ibidem*, s. 20 a 138.

59 *Ibidem*, s. 193.

60 DVOŘÁK, J. *Zákonná úprava péče o mládež. Národohospodářská a sociálně politická úvaha. Naše doba. Revue pro vědu, umění a život sociální*. 1909, roč. 16, č. 7, s. 489.

61 TŮMA, A. *K zákonné úpravě ochranné výchovy*. Praha: nákl. vl., 1910, s. 6.

62 CENEK, J. *Výchovna města Brna ve Valticích. Uchylná mládež*. 1926, roč. 2, č. 1–2, s. 27.

63 STEJSKAL, C. *Kam s nimi? Uchylná mládež*. 1925, roč. 1, č. 4, s. 154.

Eugenický pohled na chudobu otevřel dveře k iniciativě vyhledávání dětí, vůči nimž je třeba intervenovat. Nebylo třeba vyčkávat, až co dítě případně udělá, záleželo na tom, kým je a z jakých rodičů a poměrů pochází. To dokládá i komentář Václava Nedomy k osnově zákona o ochranné výchově z roku 1907, který nakonec nebyl přijat, což však neznamená, že do právního řádu nepronikly jeho myšlenky a principy. Nedoma konkrétně uvádí, že „osnova se snaží odstranit především příčinu špatné výchovy, přihlížejíc více k vinníkovi nežli k činu“.⁶⁴ Není bez zajímavosti, že toto pojetí odpovídalo i dobovému diskurzu kriminologie a trestní teorie, jak na to poukazuje mj. Foucault.⁶⁵

Bylo tedy třeba, aby vznikly subjekty, které si toto vyhledávání vezmou za úkol. Tyto subjekty rodily se od roku 1904 nejdříve na spolkové bázi⁶⁶ a s postupem popsané racionality dostávalo se jim čím dál tím více úřední povahy.⁶⁷ Jako součást státní správy však byly systematicky ukotveny až v roce 1947 přijetím zákona č. 48/1947 Sb., o organizaci péče o mládež, s odůvodněním, že „dosavadní téměř kuriosní stav, za něhož veřejná správa pro provádění i nejdůležitějších úkolů v péči o mládež nemá již opory, než dobrovolnou spolupráci útvarů spolkových, je neudržitelný“. Do té doby sehrávaly stěžejní úlohu v této oblasti tzv. okresní komise pro péči o mládež, které byly zastřešeny komisemi zemskými.⁶⁸ Jakkoli okresní ani zemské komise nebyly orgány veřejné správy, byly jim svěřovány významné úkoly v souvislosti s výkonem veřejné moci v otázkách ochrany mládeže, které v současnosti vykonávají OSPOD. Nejprve se tak dělo čistě spontánně, následně některé z těchto úkolů doznaly svého zákonného ukotvení.⁶⁹ K dokreslení významu těchto komisí, a to i pro výkon trestního soudnictví v otázkách týkajících se mládeže, citujme z článku Růženy Kolmannové publikovaného v roce 1927: „První Úřadovna pro péči o mládež soudem stíhanou byla zřízena v létě 1918 na Novém Městě pražském Českou zemskou komisí pro péči o mládež a byla organizována univ. prof. drem Miříčkou. Základem její činnosti je podrobné vyšetření rodinných poměrů provinilce po stránce sociální, zdravotní, výchovné i mravní a objasnění příčin poklesku, aby opatřeny byly přesné, spolehlivé informace pro soudce. Po soudním líčení, jemuž bývá přítomna sekretářka úřadovny, následuje pak vlastní, individuální péče; nejčastěji je to opatření zaměstnání nebo místa učňovského, vykonávání ochranného dozoru návštěvami ve škole, v dílně nebo v rodině, v případech těžké zpuštění zabezpečení řádné výchovy mladistvého ve vychovatelně.“⁷⁰

Ve jménu eugenicky pojaté prevence se tedy zrodila legitimizace vyšetřovací i dohledové úlohy nad dětmi a jejich rodinami, která neměla ani žádnou zákonnou oporu.

⁶⁴ NEDOMA, V. *Ochranná péče o mládež v cizině i u nás*, s. 54.

⁶⁵ Foucault poukazuje na to, že „celý trestní režim devatenáctého století se stal kontrolou ne až tolik toho, co jednotlivci udělali – bylo to zákonné či nezákonné? – jako toho, co byli schopni udělat, co se bezprostředně chystali udělat. Proto ke konci devatenáctého století byly velké myšlenky kriminologie a trestní teorie z hlediska trestní teorie skandální ideou nebezpečnosti. Idea nebezpečnosti znamenala, že jednotlivec musel být ze strany společnosti posuzován v rovině svých možností, a nikoli v rovině svých jednání; nikoli z pohledu skutečných porušení skutečného zákona, ale z pohledu potencialit chování, která [tato porušení] ztělesňovala.“ – FOUCAULT, M. *Truth and Juridical Forms*, s. 56–67. Vlastní překlad autorky.

⁶⁶ Důvodová zpráva k zákonu č. 48/1947 Sb., o organizaci péče o mládež.

⁶⁷ K tomu viz NEDOMA, V. *Ochranná péče o mládež v cizině i u nás*, s. 71.

⁶⁸ V českých zemích zemské komise vznikly v roce 1907 v Čechách a na Moravě. Ve Slezsku vznikla v daném roce toliko zemská komise německá, česká Ústředna pro péči o mládež pro Slezsko byla založena až v roce 1916. – *Ibidem*, s. 70.

⁶⁹ Důvodová zpráva k zákonu č. 48/1947 Sb., o organizaci péče o mládež, v tomto ohledu uvádí především provádění zákona o dozoru na děti v cizí péči a děti nemanželské (zákon č. 256/1921 Sb.), zákona o trestním soudnictví nad mládeží (zákon č. 48/1931 Sb.), a zákona o hromadném poručení (zákon č. 7/1946 Sb.).

⁷⁰ KOLMANNOVÁ, R. *Péče o mladistvé provinilce. Úchylná mládež*. 1927, roč. 3, č. 3–4, s. 89–90.

Samotné plnění této vyšetřovací a dohledové úlohy lze tak do značné míry vnímat jako jednu z oněch „nezákonností“ – „illegalismů“ zmiňovaných Foucaultem v rámci popisu fungování vězení i jeho alternativ. Tato úloha tak byla logicky vykonávána ve jménu kolektivních cílů a nikoli ve jménu individuálních práv dotčených dětí, která by si vyžadovala zcela jiné principiální východisko vzniku i činnosti uvedených komisí. Sledování kolektivních, spíše než individuálních cílů potvrzuje zcela otevřeně na několika místech i spis Červinkové-Riegrové. V něm autorka spojuje potírání „bídy, nedbalosti a opilství rodičův“, které „uvádí ve zhoubu fysickou i mravnou, dětí, které zdají se již býti odsouzeny k žebrotě, tuláctví aneb ke zločinům“ s „otázkou sebeobrany společenské“. ⁷¹ Podobně lékař Jan Dvořák či Antonín Tůma zdůvodňují potřebu přijetí nové legislativy v oblasti ochranné péče o mládež především národohospodářským zájmem ⁷² a zvýšením produktivnosti hospodářské činnosti těch příslušníků státu, „kteří by jinak zůstali trvalým břemenem, jevícím se ve formě výloh řízení trestního, nákladů uvěznění a jiných chování osob těch způsobných ztrát, [...]“. ⁷³

3.2 Soukromé právo jako způsob masového rozšíření „nezákonností“

Způsob, jakým tyto děti ve jménu „účinné prevence“ dostat do rukou řízené intervence dřív, se otevíral především v oblasti soukromého práva. Všeobecný zákoník občanský (1811; dále jen „ABGB“) opravňoval již ve svém původním znění soud k tomu, aby v případě, že otec zneužívá svou otcovskou moc a krátí tak dítě na jeho právech, anebo opomíjí své povinnosti s otcovskou mocí spojené, přijal opatření přiměřená poměrům (§ 178). Oproti trestněprávním normám postihujícím konkrétní formy zneužití otcovské, respektive rodičovské moci, typicky z důvodu jejich následku na těle dítěte v podobě ztráty jeho života nebo těžké újmy na zdraví ⁷⁴ anebo v podobě tělesného týrání dítěte (zlého zacházení), ⁷⁵ představovalo citované ustanovení svou formulací daleko neurčitější právní normu. Na rozdíl od trestního zákona tak umožňovalo velmi flexibilně reagovat na vývoj společenských norem i racionality v oblasti péče o dítě a jeho výchovy, aniž by bylo nezbytné přistoupit k jakýmkoli legislativním změnám.

V okamžiku, kdy zejména od 2. poloviny 19. století ⁷⁶ sílil diskurz o nezbytnosti včasné a účinné prevence vůči dětem, umožňovalo toto ustanovení intervenovat vůči dětem i v případě, že ještě nedošlo k naplnění hypotéz trestněprávních norem. Problematické však bylo opět především finanční zajištění tohoto typu intervencí, jelikož v tomto ohledu ABGB ani jiný předpis na něj navazující nestanovil nic. Měla-li být tedy vůči dětem přijata na základě § 178 ABGB „opatření přiměřená poměrům“ v podobě jejich vynětí z rodiny, vyvstávala otázka, kam vůbec lze takové dítě umístit a kdo ponese náklady tohoto umístění. Není tak divu, že v některých případech, především u těch dětí, u nichž se mělo za to, že jejich chování je předzvěstí budoucí zločinnosti, docházelo případně k jejich umístění

⁷¹ ČERVINKOVÁ-RIEGROVÁ, M. *Ochrana chudé a opuštěné mládeže. Rozhledy po lidumilství v Evropě*, s. 2.

⁷² DVOŘÁK, J. *Zákonná úprava péče o mládež. Národohospodářská a sociálně politická úvaha*, s. 486.

⁷³ TŮMA, A. *K zákonné úpravě ochranné výchovy*, s. 27.

⁷⁴ K tomu viz především § 376 a § 378 trestního zákona (Hlava osmá: O přečinech a přestupcích proti bezpečnosti života) trestního zákona.

⁷⁵ § 412–416 (Hlava desátá: O jiných přestupcích, které bezpečnost těla porušují nebo porušiti mohou) trestního zákona.

⁷⁶ Nejstarší spolek pro ochranu „mravně zanedbaných“ dětí vznikl ve Vídni v roce 1844. K tomu viz ČERVINKOVÁ-RIEGROVÁ, M. *Ochrana chudé a opuštěné mládeže. Rozhledy po lidumilství v Evropě*, s. 185.

do trestněprávních napravoven či polepšoven, a to vedle dětí, které sem byly přikázány z rozhodnutí trestního soudu.⁷⁷

Podobně jako v případě chudinské péče nebyla příliš zpochybnována otázka nutnosti vzniku ústavů, kam by mohly být umísťovány i děti, které dosud nebylo možné postihnout podle trestněprávních norem,⁷⁸ palčivou se však stala otázka, kdo má tyto ústavy zřizovat a nést náklady na jejich zřízení i provoz. S největší pravděpodobností právě ona nakonec zabránila přijetí osnovy zákona o ochranné výchově, která byla připravena již v roce 1907,⁷⁹ přičemž na nedostatek ústavů bylo upozorňováno ještě v období tzv. první republiky.⁸⁰

Z hlediska samotné úpravy ochranné výchovy však osnova zákona z roku 1907 nepřinášela nic, co by nemělo oporu v dosavadním narativu. Osnova, plně v duchu dobového diskurzu,⁸¹ výraznějším způsobem nerozlišovala mezi dětmi, které se svým jednáním provinily proti normám trestního práva, a ostatními dětmi, ve vztahu k nimž měla veřejná moc za nutné zasáhnout. Naopak, opravňovala poručenský soud, aby nařídil „*ochrannou výchovu pro nezletilce v případě, když rodiče (nebo pěstouni) výchovu jeho zanedbávají nebo práv svých zneužívají, nebo když nezletilec dopustí se trestního skutku, nebo když mu jinak hrozí mravní zkáza*“. A trestní soud by mohl „*odkázati nezletilce ochranné výchově, když viník byl osvobozen při soudním řízení. Anebo může býti odkázán i po vytrpěném trestu do ochranné výchovy*“.⁸²

S ohledem na skutečnost, že citovaná osnova zákona o ochranné výchově z roku 1907 nakonec nebyla přijata, bylo nezbytné citovaný princip legislativně posílit jiným způsobem. K tomu došlo novelou ABGB, provedenou císařským nařízením č. 276/1914 ř. z. Jí došlo ke změně formulace § 178, který napříště nehovořil již pouze o zneužívání otcovské moci či neplnění povinností z ní vyplývajících, ale rovněž o dopouštění se nectného nebo nemravného jednání. Touto změnou formulace se ještě výrazněji otevřely dveře pro disciplinační uplatňování citované pravomoci poručenských soudů, tedy pro vynucování společenských norem prostřednictvím norem právních. Komentář k ABGB z pera kolektivu pod vedením Františka Roučka z roku 1935 v souvislosti s odkazem na nectné a nemravné jednání rodičů uvádí, že toto jednání „*ohrožuje dítě příkladem, jež rodiče zde dávají. Sem patří na příklad, že otec přichází opilý domů, že dopouští se zločinů, na příklad krádeže, veřejného násilí, že matka se oddává prostituci, že jsou bitky mezi rodiči, že rodiče si nadávají, že nestydatě před dětmi jednájí, že se před dětmi dopouštějí oplzlostí, i pohlavní styk rodičů před dětmi sem patří*.“ Za zneužití otcovské moci se pak považovaly i situace, kdy otec dítě navádí ke lži či žebrotě.⁸³

⁷⁷ Ibidem, s. 229.

⁷⁸ Např. lékař Jan Dvořák hovoří v této souvislosti o nutnosti zřízení ústavů pozorovacích a výchoven. K tomu viz DVOŘÁK, J. *Zákonná úprava péče o mládež. Národohospodářská a sociálně politická úvaha*, s. 490.

⁷⁹ Ibidem, s. 2.

⁸⁰ Na tento nedostatek se poukazovalo především v rámci apelu po čím dál větší diferenciaci jednotlivých ústavů. K tomu viz např. SLÍVA, F. *Vychovatelna hlavního města v Libni. Úchylná mládež*. 1926, roč. 2, č. 9–10, s. 201.

⁸¹ K tomu viz např. tato slova Červinkové-Riegrové již z roku 1887: „*Při tom ovšem nelze hranici mezi repressí a prevencí zla přesně určit, poněvadž rozdíl mezi dětmi, které se proti zákonu provinily, a dětmi toulavými, které ještě při žádném trestném skutku přistřiženy nebyly, bývá často jen nahodilý, a ve velikém počtu ústavů bývají tyto dvě kategorie dětí vychovávány společně*.“ – ČERVINKOVÁ-RIEGROVÁ, M. *Ochrana chudé a opuštěné mládeže. Rozhledy po lidumilství v Evropě*, s. 23.

⁸² NEDOMA, V. *Ochranná péče o mládež v cizině i u nás*, s. 54.

⁸³ ROUČEK, F. et al. *Komentář k Československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi*. Praha: V. Linhart, 1935, s. 884.

Ještě významnější pro pochopení významu úlohy soukromého práva je však zmínka komentáře o tom, že tři hypotézy obsažené v § 178 ABGB navzdory své vágnosti nepředstavují taxativní výčet situací, na které by tato norma mohla dopadat, „*nýbrž jsou to pouze příklady všeobecné zásady, že porušení rodičovských, resp. otcovských povinností má být z moci úřadu stíháno, jak to souvisí s poručenských úřadem soudcovským. Soud má z moci úřadu přihlížeti k tomu, aby výkon moci rodičovské a otcovské dál se ku blahu dítěte. Každé ohrožení jeho duševní nebo tělesné integrity je porušením rodičovských, resp. otcovských povinností a soud má zjednati nápravu. Soud zde není vázán přesnými směrniciemi.*“⁸⁴

Citovaná část komentáře dokládá, že soukromé právo poskytlo přinejmenším ve vztahu k dětem dostatečný prostor pro rozšíření výše zmíněných „nezákonností“ – „illegalismů“. Účinným nástrojem se v tomto ohledu staly právní normy založené na mravních pojmech, které nemohou nikdy dosáhnout požadavků, které si spojujeme s legalitou a které souvisí především s jasností a předvídatelností právní normy.

Je zřejmé, že s ohledem na dobový diskurz právního státu bylo, podobně jako je tomu i v současnosti, únosnější začlenění těchto mravních pojmů, zakládajících v podstatě neomezenou a současně sociálně-kulturně nikoli neutrální pravomoc nad dětmi a jejich rodinami, do norem soukromého práva než práva veřejného, konkrétně trestního. Nebylo přitom důležité, že důsledky pro život dítěte i jeho rodiny byly tytéž, ne-li horší, jako v případě trestního odsouzení. Zhruba v první třetině 20. století tak úloha trestního práva ustupuje do pozadí; pro postih chudoby, přinejmenším ve vztahu k dětem, není již totiž potřeba, jelikož soukromé právo si upevnilo nástroje, jakými může původní úlohu trestního práva nahradit, a dokonce ještě rozšířit.

Výmluvným, avšak lehce ironickým, dokladem tohoto vývoje jsou dvě rozhodnutí Nejvyššího soudu z roku 1924. Jednalo se o jedno rozhodnutí trestní – rozhodnutí ze dne 2. července 1924, Zm I 337/24 (rozhodnutí č. 1690),⁸⁵ a jedno občanskoprávní – rozhodnutí ze dne 6. května 1924, R I 354/24 (rozhodnutí č. 3813),⁸⁶ která obě spojovala otázka možnosti umístění do polepšovny či donucovací pracovny. Trestněprávní rozhodnutí bylo přijato v případě, kdy do polepšovny či donucovací pracovny měla být umístěna žena z důvodu prostituce, kterážto možnost byla zrušena zákonem č. 241/1922 Sb. z. a n. Nejvyšší soud dovodil, že pokud citovaný zákon zahrnul prostituci mezi důvody, které nesmějí vést k příkázání do donucovací pracovny nebo polepšovny, je třeba tuto zákonnou úpravu respektovat a přijetí takového opatření není možné. Civilněprávní rozhodnutí se pak týkalo otázky, může-li poručenský soud umístit do polepšovny mladistvou mimo zákonem vymezené důvody i bez žádosti zákonného zástupce, kterou pro tyto případy předvídal § 16 odst. 2 zákona ze dne 24. května 1885 č. 90 ř. z. Nejvyšší soud přitom dospěl z hlediska přístupu k zákonné úpravě ke zcela opačnému závěru než v případě trestním, když konstatoval, že nižší soud „*správně dovodil, že poručenský soud, shledá-li toho nutnost, jest i sám oprávněn učiniti opatření za účelem zdárné výchovy po případě nápravy nezletilcovy, tedy i přípustnosti vyslovit dání mladistvého do polepšovny.*“⁸⁷

Nicméně, ani v oblasti trestního práva by význam legalistické teorie neměl být přeceňován v tom smyslu, že by tato neinkorporovala vágní morální termíny do právních

⁸⁴ Ibidem, s. 885.

⁸⁵ VÁŽNÝ, F. *Rozhodnutí nejvyššího soudu československé republiky ve věcech trestních*, 1925, roč. 6, č. 1–24, s. 478–479.

⁸⁶ VÁŽNÝ, F. *Rozhodnutí nejvyššího soudu československé republiky ve věcech občanských*, 1925, roč. 6, č. 1–20, s. 680–681.

⁸⁷ Ibidem, s. 680.

norem, zakládajících možnost trestněprávního postihu člověka. Již výše jsme viděli, jak vágně byla vymezena cílová skupina, na kterou mohla dopadat protitulácká legislativa. V období tzv. první republiky došlo v otázce „ochrany“ dětí k ukotvení velmi široce pojaté skutkové podstaty přestupku zanedbání péče o mladistvého v § 61 zákona č. 48/1931 Sb., o trestním soudnictví nad mládeží. Toto přestupku se měl dopustit ten, kdo „poruší úmyslně nebo z hrubé nedbalosti svou povinnost pečovat o osobu mladší než osmnáct let tak, že je vydána v nebezpečí zpustnutí“. Návrh na potrestání měl v souladu s citovaným ustanovením podávat poručenský soud. Tato skutková podstata se zřejmě stala předobrazem trestného činu ohrožení mravní výchovy mládeže, zakotveného v § 215 zákona č. 86/1950 Sb., trestního zákona, s nímž se v ne příliš obměněné podobě setkáváme dosud v § 201 zákona č. 40/2009 Sb., trestního zákoníku, jako trestným činem ohrožování výchovy dítěte.

Závěr

Český systém veřejnoprávní ochrany dětí tak, jak se zrodil v průběhu 19. století na podkladě společenských změn i nové racionality, které se objevily v druhé polovině 18. století, především v jeho posledních letech, nebyl budován pouze jako systém, jehož cílem mělo být zajišťovat a naplňovat individuální práva dětí. Od svého počátku sledoval i kolektivní cíle nově vzniklé společnosti, kterou Foucault ve svém díle nazval disciplinační (fr. *disciplinaire*; angl. *disciplinary*).⁸⁸ Tyto kolektivní cíle vycházely především z potřeb průmyslové revoluce a nastupujícího kapitalismu. Nelze se tak divit, že tento systém i na děti a jejich rodiny dopadal především disciplinačně, přičemž cílem jeho intervencí bylo vychovat děti k práci prostřednictvím práce, aby se tyto nestávaly zátěží chudinské péče.⁸⁹ Již společnost 19. století i tzv. první republiky znala režimové instituce, v nichž byli lidé, nejen děti, nuceni k práci a které tito lidé nemohli svobodně opustit.⁹⁰ V institucích, do nichž byly umísťovány děti, platila velmi omezující pravidla, i pokud jde o možnost udržování kontaktu se svou rodinou, které se obecně považovalo za nežádoucí překážku v procesu výchovy,⁹¹ případně se postupem času stalo pro dítě odměnou za dobré chování v zařízení.⁹²

Již v 19. století se tedy položily základy fungování systému veřejnoprávní ochrany dětí, s nímž se potýkáme do současnosti, a to tím více, čím více se prosazuje doktrína lidských práv a svobod, vycházející ze zcela jiných, ne-li přímo opačných východisek než disciplinovaná společnost. V našem myšlení míváme tendenci připisovat toto působení systému naší nesvobodné minulosti, spjaté se socialistickou zákonností a programovou výchovou nového – socialistického člověka. Autoři nedávné publikace mapující přístup komunistického Československa k dětem v letech 1948–1970 popisují nový étos, jímž byl

⁸⁸ YOUNG, S. M. Michel Foucault: Discipline. In: *Critical Legal Thinking: Law and the Political* [online]. 26. 2. 2019 [cit. 2021-06-16]. Dostupné z: <<https://criticallegalthinking.com/2019/02/26/michel-foucault-discipline/>>.

⁸⁹ Např. J. Zeman ve svém pojednání o směrnicí ústavu v Ledci-Sternberku poukazuje na to, že „cílem výchovy ve výchovně sternberské jest: podchytit mravně klesající, posilnit a vyzvednouti klesající prvky mravnosti, napravit a zušlechtniti narušenou povahu, vychovati z chovanek ženy myslící a vrátit je společnosti jako osobnosti navyklé práci, jako povahy ukázněné, jež poznaly nebezpečí úhony a dobro záchranu v ústavě.“ – ZEMAN, J. Směrnice dívek mravně vadných v ústavě „České zemské komise pro péči o mládež“ v Ledci-Sternberku. *Úchylná mládež*. 1926, roč. 2, č. 5–6, s. 109.

⁹⁰ Za období tzv. první republiky byl např. přijat zákon č. 102/1929 Sb. z. n., o zřízení nucených pracovních kolonií, který doplňoval protituláckou legislativu v podobě říšských zákonů č. 89 a 90 z roku 1885.

⁹¹ TRNKOVÁ, M. *Kapitoly ze sociální péče o mládež*. Praha: Organizace sociálních pracovníků, 1932, s. 61.

⁹² CENEK, J. *Výchovna města Brna ve Valticích*, s. 32.

system veřejnoprávní ochrany v průběhu 50. a 60. let nalit. Zachycují však i postupný ústup, i když ne úplné vymizení, ideologického podbarvení výchovy, které dominovalo na počátku 50. let, a návrat systému k „pouhé“ disciplinaci. „V péči o blaho dítěte stále rezonovala péče o blaho socialistické společnosti, které mohl rostoucí počet nepřizpůsobivých nebo přímo delikventních dětí a mladistvých přivodit značné škody.“⁹³

Je však třeba si přiznat, že ve všem, co autoři citované publikace uvádějí, se socialistický režim shodoval s předchozím, kapitalistickým režimem. Ve skutečnosti to byla modernita myšlenkově založená osvícenstvím a ekonomicky kapitalismem, která vytvořila racionalitu, na kterou pak již socialistický režim mohl jen navázat svou „ideologickou“ nadstavbou. Dalšími rozdíly, které bylo možné mezi oběma režimy vysledovat, bylo např. silné upřednostnění kolektivní péče přinejmenším v období nástupu socialistického režimu,⁹⁴ které v předchozím režimu neexistovalo, jelikož tento, podobně jak to činíme dnes, upřednostňoval náhradní rodinnou péči před ústavní. Je však třeba dodat, že se socialistickým režimem mu bylo společné, že ani on tak nečinil ve vztahu ke všem skupinám dětí a pro všechny situace.⁹⁵ Tyto rozdíly se ale zdají marginální, podíváme-li se na princip, na kterém byly oba systémy vystaveny. Ten byl v obou případech stejný a vedl-li socialistický režim k daleko četnějšímu odebírání dětí i jejich masovější institucionalizaci, bylo to především z toho důvodu, že neváhal do rozvoje těchto institucí investovat. Tím překlenul tradiční, avšak neúčinnější překážku institucionalizace v podobě nedostatku míst, kde institucionalizovat.

Ve světle uvedeného se tak již nelze tolik podívat, že navzdory změně státoprávního uspořádání po roce 1989 a návratu ke konceptu právního státu se v systému veřejnoprávní ochrany dětí z hlediska základních módů jeho fungování a z hlediska jeho narativu zase tolik nezměnilo a že žádné z dosud provedených reforem, a to ani té zřejmě největší z roku 2012,⁹⁶ se dosud nepodařilo odstranit disciplinační působení tohoto systému, ať již vůči dětem samotným, či vůči jejich rodičům. Dochází-li v návaznosti na prosazení doktríny lidských práv a svobod ke změnám, děje se tak především na úrovni lingvistické. To, co 19. století i první polovina 20. století nazývaly ještě velmi transparentně, a to včetně cílů, jichž se působením na děti a jejich rodiny snaží dosáhnout, zabaluje současnost právě do terminologie vlastní lidskoprávní doktríně. Hovoří např. o právu dítěte na „stabilitu“ či „bezpečí“, velmi oblíbené je i, jak jsme uvedli již v úvodu, odkazování se na „nejlepší zájem dítěte“. Objevuje-li se v diskurzu odkaz na výchovu dítěte, pak opět především jako odkaz na „právo dítěte“, zde konkrétně jako „právo dítěte na výchovu“. Současnému diskurzu nevádí, že lidskoprávní dokumenty takové právo bez dovětku „svými rodiči“ či „jinými oprávněnými pečovateli“ neznají a že toto právo se stává přímým nástrojem pro uplatnění autoritativních zásahů do života dítěte i jeho rodiny. Slovy Michela Foucaulta, stává se přímým nástrojem pro uplatňování „nezákonností“ – „ilegalismů“.

Odvážné teze Michela Foucaulta, odkrývající balast moderního diskurzu a odhalující jednotlivé mechanismy moderní společnosti v jejich neskrytosti, jak byly v této práci průběžně prezentovány, se při důkladném rozboru kořenů jednotlivých institutů systému

⁹³ HENSCHEL, F. – KNAPÍK, J. Dětské domovy: stát v roli náhradní rodinné péče. Výchova a poměry v dětských domovech. In: FRANC, M. – KNAPÍK, J. (eds). *Mezi pionýrským šátkem a mopodem. Děti, mládež a socialismus v českých zemích 1948–1970*. Praha: Academia, 2018, s. 566–567.

⁹⁴ K tomu viz § 9 zákona č. 69/1952 Sb., o sociálně právní ochraně mládeže.

⁹⁵ K tomu viz např. TRNKOVÁ, M. *Kapitoly ze sociální péče o mládež*, s. 56–57.

⁹⁶ Novelizace z. s. p. o. d. zákonem č. 401/2012 Sb.

veřejnoprávní ochrany dětí jeví jako daleko nosnější než prostá kritika bývalého nesvobodného režimu. Tím poskytují i daleko nadějnější východisko. Základem je nespolehat se, že systém veřejnoprávní ochrany dětí ztělesněný jednotlivými institucemi od správních orgánů přes soudy až po zajišťovatele náhradní péče, od pěstounů po ústavy, dokáže zcela obrátit svůj směr. Má-li se udát změna, je třeba ji orientovat jinak, a to v prvé řadě na mechanismy, které tomuto systému stále umožňují fungovat disciplinačně. Jinými slovy, je třeba zbavit se mechanismů, které umožňují „nezákonnosti“ – „ilegalismy“, jak je popsal Michel Foucault. To předně znamená zbavit právní normy v předmětné oblasti přímých odkazů na morální kategorie, jako je např. „ohrožení či narušení řádného vývoje dítěte“,⁹⁷ „jeho příznivého vývoje a řádné výchovy“,⁹⁸ či jeho ochrany „před zahálčivým nebo nemravným životem“⁹⁹. Tyto morální kategorie totiž nejen že zbavují právní normy jejich jasnosti a předvídatelnosti, ale současně mohou velmi snadno působit nikoli jako nástroj ochrany práv dítěte, nýbrž jako nástroj vynucování převládajících společenských očekávání spjatých s výchovou, chováním i budoucností dítěte, která typicky nebudou nahrávat menšinám a obecně všem, kteří se oproti majoritním představám liší. Bez těchto změn daný systém nepřestane vyústit v autoritativní zásahy především vůči chudým dětem a těm, u nichž na základě nejrůznějších vnějších znaků veřejná moc vyhodnotí, že by se chudými mohly stát.

⁹⁷ Ustanovení § 971 odst. 1 zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku.

⁹⁸ Ustanovení § 1 písm. a) z. s. p. o. d.

⁹⁹ *Ibidem*, § 6 písm. c).

Právnická osoba ako poškodený subjekt v trestnom konaní a jej súhlas poškodeného

Stanislav Mihálik*

Abstrakt: Autor sa v predkladanom príspevku zameriava na tú otázku, či môže právnická osoba ako poškodený subjekt v trestnom konaní disponovať súhlasom poškodeného v zmysle § 211 Trestného poriadku, respektíve za akých podmienok a okolností prichádza uvedené do úvahy. Hoci má hľadanie relevantnej odpovede na uvedenú problematiku svoj význam osobitne v prípadoch, kedy je trestné stíhanie vedené voči fyzickej osobe, autor si kladie otázku, či je predmetné ustanovenie Trestného poriadku aplikovateľné aj v prípade trestnej zodpovednosti právnických osôb, s dôrazom na prípady, kedy by v postavení osoby obvinenej, tak aj poškodenej, stála práve právnická osoba. Uvedenému rozpracovaniu venuje autor svoju pozornosť nie len s ohľadom na recentné východiská teórie trestného práva, ale primárne s ohľadom na ostatnú rozhodovacia činnosť všeobecných súdov a Ústavného súdu Slovenskej republiky. Zaujímavou líniou problematiky je potom aj komparatívny náhľad na prístupy k nastolenej výskumnej otázke v podmienkach Českej republiky.

Kľúčové slová: poškodený, súhlas poškodeného, disponovanie súhlasom poškodeného, fyzická osoba, právnická osoba, právo odporiť výpoveď, blízke osoby

Úvod

Koncept pravej trestnej zodpovednosti právnických osôb v podmienkach trestného práva v Slovenskej republike predstavuje množinu, ktorá v posledných rokoch [spolu so zákonom č. 274/2017 Z. z. o obetiach trestných činov a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o obetiach trestných činov“)] azda najviac ovplyvnila (poľažmo modifikovala) právne odvetvie trestného práva. Nie je teda prekvapujúce, že sa s uvedenými teoretickoprávnymi východiskami spájajú čas od času určité aplikačné alebo výkladové problémy. V predkladanom príspevku sa zameriame primárne na oblasť trestnej zodpovednosti právnickej osoby, avšak na právnickú osobu (konkrétne na jej postavenie) budeme nahliadať ešte generálnejšie, ako na subjekt trestného konania (s dôrazom na právnickú osobu ako osobu poškodenú).

Ako vyplýva zo samotného názvu príspevku, základný rámec príspevku bude venovaný jednak právnickej osobe ako poškodenému subjektu v trestnom konaní (so zameraním sa na tú líniu otázok, či vôbec môže byť právnická osoba v trestnom konaní v pozícii poškodeného), jednak tomu, v prípade, ak je odpoveď na prvú z výskumných otázok kladná, či právnická osoba ako poškodený subjekt v trestnom konaní môže disponovať súhlasom poškodeného v zmysle § 211 a 212 zákona č. 301/2005 Z. z. Trestný poriadok v znení neskorších predpisov (ďalej len „Trestný poriadok“ alebo „tr. por.“). Druhá nastolená línia (avšak pre predkladaný príspevok základná výskumná otázka) v sebe skrýva množstvo

* JUDr. Stanislav Mihálik, PhD. Katedra trestného práva, kriminológie a kriminalistiky, Právnická fakulta Univerzity Komenského v Bratislave. E-mail: stanislav.mihalik@flaw.uniba.sk. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7576-4000>. Táto práca bola podporená Agentúrou na podporu výskumu a vývoja na základe Zmluvy č. APVV-19-0102.

podotázok, a to primárne, či je takýto mechanizmus vôbec aplikovateľný, a ak áno, či je takýto koncept aplikovateľný v línií, ako je tomu v prípade fyzických osôb, alternatívne, či možno hovoriť o modifikovanej aplikovateľnosti. Je nutné povedať, že naposledy spomenutá otázka nie je s konečnou platnosťou vyriešená ani v podmienkach teórie trestného práva (respektíve doktríny), tak ani v rámci rozhodovacej praxe.¹ Určitým míľnikom v súvislosti s uvedenou problematikou by malo a mohlo byť pomerne recentné rozhodnutie Ústavného súdu Slovenskej republiky (ďalej len „Ústavný súd SR“),² a to aj prostredníctvom príslušných právnych viet, predmetné rozhodnutie bolo okrem iného venované analýze aplikovateľnosti inštitútu súhlasu poškodeného v zmysle § 211 tr. por. na prípady, kedy je v postavení poškodenej osoby právnická osoba.

Predkladaný príspevok by potom nemal predstavovať len akýsi sumár doteraz dosiahnutého stavu poznania v súvislosti s analyzovanou problematikou, práve naopak, mal by slúžiť ako (spolu) činiteľ v súvislosti s rozprúdením príslušnej vedeckej diskusie, nakoľko podľa nášho názoru, aj napriek existencii spomenutého nálezu Ústavného súdu SR možno identifikovať v predmetnej problematike určité „biele miesta“. Dopad z hľadiska vedeckého a najmä aplikačného je potom ten, že s uvedeným sa môže (a podľa všetkého aj bude) spájať odlišný výklad.

1. Všeobecnejšie k osobe poškodeného v trestnom konaní a k aplikačnému rámcu súhlasu poškodeného

Predtým, ako pristúpime k analýze vlastnej problematiky postavenia právnickej osoby v pozícii poškodeného v trestnom konaní (s dôrazom na s tým súvisiaci aplikačný rámec súhlasu poškodeného), v krátkosti načrtneme základné teoretické východiská, ktoré predstavujú pre skúmanú oblasť podstatný prvok. V prvom rade, pokiaľ vychádzame z dikcie Trestného poriadku, konkrétne v zmysle § 46 ods. 1, poškodeným je „osoba, ktorej bolo trestným činom ublížené na zdraví, spôsobená majetková, morálna alebo iná škoda alebo boli porušené či ohrozené jej iné zákonom chránené práva alebo slobody [...]“. Na uvedené obsahové (legislatívne) vymedzenie pojmu poškodený nadväzuje zákonodarca výpočtom oprávnení, ktoré v trestnom konaní poškodenému prislúchajú. Práve prvé z oprávnení má pre účely predkladaného príspevku osobitný význam, a to z toho dôvodu, že „poškodený má právo v prípadoch ustanovených týmto zákonom sa vyjadriť, či súhlasí s trestným stíhaním [...]“. Uvedené potom predstavuje odkazovaciú právnu normu na už spomenutý § 211 a 212 tr. por., prostredníctvom ktorého je vymedzený inštitút súhlasu poškodeného (v danom rámci hovoríme o procesnoprávnej línií inštitútu súhlasu poškodeného, nakoľko teória trestného práva pozná aj hmotnoprávny inštitút súhlasu poškodeného, ktorý spadá do množiny okolností vylučujúcich protiprávnosť činu).

S ohľadom na uvedené potom možno vysloviť základné východiská, a to, že poškodený v trestnom konaní predstavuje subjekt trestného konania (v konaní pred súdom je v zmysle § 10 ods. 10 tr. por. aj stranou), a to jednak vo vzťahu k oprávneniam poškodeného

¹ Na čo poukázali v rámci svojej publikačnej činnosti viacerí autori, pozri napr. ŠTRKOLEC, M. Neudelenie alebo späťvzatie súhlasu poškodeného s trestným stíhaním – súkromnoprávne prelomenie zásady oficiality a zásady legality. In: *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego. Seria Prawnicza. Zeszyt 110/2020. Prawo 28*. Uniwersytet Rzeszowski: Rzeszów, 2020, s. 269.

² Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky, č. k. II. ÚS 185/2020 zo dňa 27. 8. 2020.

a jednak vo vzťahu k uplatneniu nároku na náhradu škody.³ Rovnako možno konštatovať, že s ohľadom na vymedzenie inštitútu súhlasu poškodeného nedisponuje predmetným oprávnením každý poškodený (je nesporné, že pôjde len o časť množiny zúženú prízorom ust. § 211 tr. por.).

Súhlas poškodeného predstavuje vo svojej podstate obligatórnu výnimku zo zásady legality (vyjadrenú v zmysle ust. § 2 ods. 5 tr. por.) ustanovenú zákonom (Trestným poriadkom),⁴ pričom povinnosť prokurátora stíhať všetky trestné činy, o ktorých sa dozvedel, je za naplnenia podmienok ustanovených § 211 tr. por. dotknutá práve súhlasom poškodeného (bez ktorého nemožno začať trestné stíhanie, respektíve už v začatom trestnom stíhaní nie je možné pokračovať). Ako bolo uvedené, súhlasom poškodeného môže disponovať len poškodený v zmysle § 211 tr. por., a to jednak v súvislosti s niektorým z taxatívne stanoveného výpočtu trestných činov (hmotnoprávna podmienka), jednak pokiaľ je trestné stíhanie pre niektorý z predmetných trestných činov vedené „*proti tomu, kto je vo vzťahu k poškodenému osobou, voči ktorej by mal poškodený ako svedok právo odoprieť výpoveď* [...]“ (procesnoprávna podmienka). Základné náležitosti práva svedka odoprieť výpoveď sú potom vymedzené v § 130 TPor.⁵ Rovnako platí, že pokiaľ je poškodených prostredníctvom jedného skutku niekoľko, postačuje súhlas čo i len jedného z nich. Za predpokladu, že trestné stíhanie je podmienené súhlasom poškodeného a takýto súhlas nebol daný alebo bol vzatý späť, takéto trestné stíhanie je v zmysle § 9 ods. 1 písm. f) tr. por. nepripustné a nemožno ho začať, a ak už bolo začaté, nemožno v ňom pokračovať a musí byť zastavené.

Základnou otázkou potom je, či predmetná konštrukcia inštitútu súhlasu poškodeného pripúšťa, aby právnická osoba v pozícii osoby poškodenej disponovala súhlasom poškodeného. V danom rámci je potrebné vyriešiť základnú otázku, a to, či môže byť právnická osoba (ako právny konštrukt) osobou poškodenou v trestnom konaní. Pokiaľ vychádzame z obsahového vymedzenia poškodeného ako subjektu trestného konania, ako bolo uvedené vyššie, tak uvedené zákonodarca nesporne umožňuje, nakoľko v zmysle § 46 ods. 1 tr. por. hovorí o „osobe“, nie reštriktívne len o fyzickej osobe. A tak možno argumentovať, že hoci právnická osoba nebude poškodenou osobou z toho dôvodu, že jej bolo trestným činom ublížené na zdraví, prichádza nesporne do úvahy, aby bola právnickej osobe trestným činom spôsobená majetková, morálna alebo iná škoda alebo boli porušené či ohrozené jej iné zákonom chránené práva alebo slobody. To v konečnom dôsledku nie je

³ Preto napríklad platí, že oprávnenie disponovať s trestným stíhaním prostredníctvom súhlasu poškodeného zostáva zachované aj v prípade, ak súd rozhodne o neprípustení účasti poškodeného v trestnom konaní.

⁴ KURILOVSKÁ, L. *Základné zásady trestného konania. Účel a základná limitácia*. Šamorín: Heuréka, 2013, s. 46.

⁵ Uvedené ustanovenie znie:

„Právo svedka odoprieť výpoveď“

(1) Právo odoprieť výpoveď ako svedok má príbuzný obvineného v priamom rade, jeho súrodenc, osvojiteľ, osvojenec, manžel a druh. Ak je obvinených viac a svedok je v uvedenom pomere len k niektorému z nich, má právo odoprieť výpoveď ohľadne iných obvinených len vtedy, keď nemožno oddeliť výpoveď, ktorá sa ich týka, od výpovede týkajúcej sa obvineného, s ktorým je svedok v tomto pomere.

(2) Svedok je oprávnený odoprieť vypovedať, ak by výpoveďou spôsobil nebezpečenstvo trestného stíhania sebe, svojmu príbuznému v priamom rade, svojmu súrodencovi, osvojiteľovi, osvojencovi, manželovi alebo druhovi, alebo iným osobám v rodinnom alebo obdobnom pomere, ktorých ujmu by právom pociťoval ako vlastnú ujmu. Svedok je oprávnený odoprieť vypovedať aj vtedy, ak by výpoveďou porušil spovedné tajomstvo alebo tajomstvo informácie, ktorá mu bola zverená ústne alebo písomne pod podmienkou mlčanlivosti ako osobe poverenej pastoračnou starostlivosťou.“

rozporované ani relevantnou doktrínou a ani rozhodovacou praxou.⁶ Zaujímavá paralela potom vzniká na účely predkladaného príspevku aj medzi pojmami poškodený v zmysle Trestného poriadku a obeť v zmysle § 2 ods. 1 písm. b) zákona o obetiach trestných činov. Je nesporné, že nejde o totožné pojmy, predovšetkým však chceme poukázať na to, že relevantná literatúra vychádza v súvislosti s výkladom pojmov z toho, že pojem poškodený zahŕňa aj právnické osoby, kým pojem obeť je viazaný len na osoby fyzické.

2. Poškodená právnická osoba a jej súhlas poškodeného

Pokiaľ teda právnická osoba môže vystupovať v postavení poškodenej osoby v trestnom konaní, môže náležite a relevantne disponovať súhlasom poškodeného v prípade tzv. návrhových trestných činov? Ďalšie úvahy budeme viesť v súvislosti s poškodenou právnickou osobou ako s priamym poškodeným trestným činom (otázkam spojeným s oprávneniami poškodeného v trestnom konaní, na ktorého prešiel nárok na náhradu škody z tzv. priameho poškodeného sa budeme venovať komplexne v samostatnom celku tejto kapitoly).

Možno tvrdiť, že uvedená problematika (teda či právnická osoba môže disponovať súhlasom poškodeného) je ako v teórii, tak aj v praxi otázkou spornou, čo odráža v konečnom dôsledku aj rozhodovacia prax, na strane druhej, v dostupnej literatúre možno identifikovať pomerne jasné stanovisko, a to, že zákonodarca v súvislosti s inštitútom súhlasu poškodeného nepriznáva dispozičné právo právnickej osobe.⁷ Domnievame sa však, že takýto záver vyslovený v danom prípade nie je dostatočne vyargumentovaný a vyžaduje si bližšie skúmanie a odôvodnenie. Osobitne to platí práve s dôrazom na recentnú rozhodovaciu činnosť súdov Slovenskej republiky, rovnako tak s ohľadom na Nález Ústavného súdu SR, č. k. II. ÚS 185/2020 zo dňa 27.08.2020. V ďalšom texte sa preto zameriame na základnú výskumnú otázku predkladaného príspevku, a to, za akých okolností prichádza do úvahy, aby súhlasom poškodeného mohla disponovať aj právnická osoba.

Na úvod je možné začať argumentáciu prostredníctvom logického výkladového argumentu *a contrario* (v súvislosti so znením § 211 ods. 2 tr. por.), ktorý hoci je použiteľný, podáva podľa nášho názoru len čiastkovú odpoveď, a to v súvislosti s tým, či môže v konečnom dôsledku právnická osoba disponovať súhlasom poškodeného, absentuje však odpoveď, za akých okolností. Pokiaľ nazrieme na znenie predmetného ustanovenia, toto vymedzuje, že ust. § 211 ods. 1 tr. por. sa nevyužije (*ergo* pre vedenie trestného stíhania alebo pokračovanie v ňom sa nevyžaduje súhlas poškodeného), „*ak takým činom bola spôsobená smrť alebo poškodeným je štát, obec, vyšší územný celok, právnická osoba s majetkovou účasťou štátu alebo právnická osoba, ktorá hospodári s verejnými financiami [...]*“. V našom prípade má relevanciu primárne druhá alternatíva, a to s dôrazom na poškodený subjekt. Hoci zákonodarca zvolil negatívny výpočet subjektov, ktoré nedisponujú súhlasom poškodeného vo vzťahu k tzv. návrhovým trestným činom, do daného výpočtu

⁶ Napr. v HAMRANOVÁ, D. Komentár k § 46 Trestného poriadku. In: *Trestný poriadok I.* 2021, s. 247–269 [online]. [cit. 2022-02-15]. Dostupné zo: <<https://www.beck-online.sk/bo/document-view.seam?documentId=nnptembsgfpxg327mv3gwmj5us46t2l4zdambvl4ztamk7obtdinq>>, alebo GŘIVNA, T. Zákon o obětech trestných činů. In: *Poškozený a oběť trestného činu z trestněprávního a kriminologického pohledu.* Praha: Leges, 2012, s. 23.

⁷ HAMRANOVÁ, D. Komentár k § 211 Trestného poriadku. In: *Trestný poriadok II.* 2021, s. 151–158 [online]. [cit. 2022-02-15]. Dostupné zo: <<https://www.beck-online.sk/bo/document-view.seam?documentId=nnptembsgfpxg327mv3gwmj5us46t2l4zdambvl4ztamk7obtdinq>>.

nezaradil množinu právnických osôb *en bloc*, ale iba právnickú osobu s majetkovou účasťou štátu alebo právnickú osobu, ktorá hospodári s verejnými financiami. Práve za využitia dôkazu opakom potom platí, že vo vzťahu k ostatným právnickým osobám prichádza využitie súhlasu poškodeného do úvahy (čo je v podstate základom argumentácie aj pre relevantnú rozhodovaciu činnosť).

To, za akých okolností prichádza uvedené do úvahy je možné dedukovať z príslušnej rozhodovacej činnosti, a to abstrahovaním základných predpokladov (hoci judikatúra Najvyššieho súdu Slovenskej republiky doposiaľ absentuje). Jedným z prvých rozhodnutí, ktoré je možné využiť v rámci predmetnej argumentácie, je rozhodnutie Krajského súdu v Banskej Bystrici.⁸ V spomenutom prípade bolo predmetom konania prejednanie sťažnosti krajského prokurátora proti uzneseniu senátu Okresného súdu Banská Bystrica (sp. zn. 4Tk 1/2016 zo dňa 21. 11. 2016), v rámci ktorého bolo trestné stíhanie voči obžalovaným zastavené, a to práve s poukazom na § 9 ods. 1 písm. f) tr. por. (nakoľko nebol daný súhlas poškodeného na trestné stíhanie). Poškodeným bola v danom prípade nezisková organizácia, ktorá prostredníctvom svojej zástupkyne nevyjadřila súhlas s trestným stíhaním (s poukazom na zamestnanecký pomer obžalovaných v spoločnosti, v ktorej bola ona sama štatutárnym orgánom, konkrétne išlo o jej manžela a o dvoch blízkych rodinných priateľov⁹). Krajský súd v Banskej Bystrici sa stotožnil s argumentáciou okresného súdu vo vzťahu k aplikovaniu § 211 tr. por. (teda, že súhlas poškodenej osoby nebol daný), hoci bola osobou poškodenou právnická osoba, avšak len vo vzťahu k jednému zo skutkov, nakoľko vo vzťahu k druhému zo skutkov nebola splnená hmotnoprávna podmienka aplikovania § 211 tr. por. (nakoľko nešlo o trestný čin spadajúci medzi návrhové trestné činy, v súvislosti s ktorými prichádza, okrem iného, do úvahy aplikovanie inštitútu súhlasu poškodeného). Už v danom prípade bolo poukázané na odlišnú (avšak konštantnú) rozhodovaciu prax v Českej republike, avšak s nanajvýš relevantným odôvodnením, že česká právna úprava neobsahuje dikciu svojim obsahom obdobnú zneniu ust. § 211 ods. 2 tr. por.¹⁰

Rovnako sa Krajský súd oprel o tú argumentačnú líniu, v zmysle ktorej boli obžalovaní osobami, voči ktorým by prichádzalo zo strany štatutárnej zástupkyne poškodenej právnickej osoby právo odoprieť výpoveď, a práve preto má inštitút súhlasu poškodeného svoje opodstatnenie. Uvedené, teda oprávnenie právnickej osoby ako poškodenej osoby disponovať súhlasom poškodeného, malo svoj pôvod v úvahách súdu, podľa ktorých sú právnické osoby výtvarmi práva, pričom je charakteristické, že je prostredníctvom týchto v konečnom dôsledku prejavovaná navonok vôľa fyzických osôb, ktoré sú za právnickú osobu oprávnené konať. Právne úkony sú realizované práve takýmito osobami, či už v postavení štatutárneho orgánu alebo napríklad aj zamestnancov. Základom je potom práve prihliadnutie na to, že fyzické osoby, ktoré za právnickú osobu konajú, pričom je prejavovaná a realizovaná ich vôľa, môžu mať k právnickej osobe taký vzťah, že by dôvodne pociťovali ujmu, ktorú utrpela právnická osoba, ako ujmu vlastnú.¹¹

⁸ Uznesenie Krajského súdu v Banskej Bystrici, sp. zn. 4To/29/2017 zo dňa 17. 5. 2017.

⁹ Poškodenou bolo argumentované v danom prípade aj judikatúrou Najvyššieho súdu Českej republiky (rozsudok), sp. zn. 21 Cdo 2192/2001 uvedeného pod Rč 53/2004, hoci podľa nášho názoru nie úplne relevantne.

¹⁰ K tomu porovnaj Rč 10/2012 (uznesenie Najvyššieho súdu Českej republiky, sp. zn. 3 Tdo 709/2010 zo dňa 19. 1. 2011), v zmysle uvedeného rozhodnutia (ktoré bolo neskôr publikované) bolo vyslovene odmietnuté, že by mohla právnická osoba disponovať súhlasom poškodeného v trestnom konaní.

¹¹ Uznesenie Krajského súdu v Banskej Bystrici, sp. zn. 4To/29/2017 zo dňa 17. 5. 2017 [online], [cit. 2021-09-18]. Dostupné zo: <<https://obcan.justice.sk/content/public/item/9f7df85e-4237-42f6-afae-876ffefd5c78>>.

Druhým príkladom, v rámci ktorého bolo pripustené oprávnenie právnickej osoby disponovať súhlasom poškodeného, je rozhodnutie Krajského súdu v Bratislave.¹² V danom prípade bola poškodenou osobou právnická osoba, pričom obžalovaná (ako fyzická osoba) bola samotná konateľka spoločnosti a zároveň jedna zo spoločníčok (podstatou bolo uznanie neexistujúceho záväzku vo vzťahu ku svojej dcére). V priebehu odvolacieho konania došlo k tej okolnosti, že táto dcéra sa stala na základe odkúpenia obchodného podielu poškodenej právnickej osoby konateľkou tejto spoločnosti, a preto sa Krajský súd v Bratislave venoval možnostiam aplikovania § 211 tr. por. (nakoľko bolo nesporné, že ide o trestný čin z kategórie návrhových). V prvom rade, ešte pred analýzou relevantných častí spomenutého rozhodnutia, je potrebné poukázať na dve veci. V prvom rade, disponovanie súhlasom poškodeného nepodlieha v trestnom konaní časovej koncentrácii,¹³ ako vyplýva z § 212 ods. 2 tr. por., „[...] súhlas s trestným stíhaním môže poškodený výslovným vyhlásením vziať kedykoľvek späť, a to až dovtedy, kým sa odvolací súd odoberie na záverečnú poradu [...]“¹⁴ Trestný poriadok rovnako explicitne stanovuje okolnosti, za ktorých je možné súhlas vyslovene odopretý alebo vzatý späť znovu udeliť. Druhou rozhodujúcou okolnosťou, prečo malo v danom prípade relevanciu to, že sa dcéra obžalovanej stala konateľkou poškodenej právnickej osoby, je to, že pomer blízkych osôb (s odkazom na § 211 ods. 1 a § 130 tr. por.) musí byť daný a preukázaný v čase vedenia trestného stíhania,¹⁵ nie s ohľadom na moment spáchania trestného činu (to znamená, že aj za predpokladu, že predmetný vzťah v čase spáchania trestného činu neexistoval). Z hľadiska praktického by mal byť súhlas na vedenie trestného stíhania získaný pred samotným začatím trestného stíhania, pokiaľ sa predmetný pomer medzi osobou poškodenou a osobou, ktorá mala spáchať trestný čin, zistí až v priebehu trestného stíhania (respektíve ak dôjde k jeho vzniku až v priebehu trestného stíhania), mal by byť takýto súhlas poškodeného získaný bezodkladne (z toho vyplýva, že inštitút súhlasu poškodeného má relevanciu aj za predpokladu, že k pomeru blízkosti osôb dôjde až v priebehu trestného stíhania, ako tomu bolo aj v predmetom prípade).

V súvislosti so všetkými popísanými okolnosťami Krajský súd v Bratislave v konečnom dôsledku pripustil, že za určitých okolností (ktoré v odôvodnení rozhodnutia špecifikoval) môže súhlasom poškodeného disponovať aj poškodená právnická osoba. Súd v prvom rade poukázal na spornosť a nejednotnosť výkladu aplikovania § 211 tr. por. v danej otázke, pričom ako špecifikum, ktoré je nutné brať na zreteľ, uviedol tzv. rodinné spoločnosti. Argumentačne sa súd oprel rovnako aj o znenie § 211 ods. 2 tr. por. (že za použitia *argumentum a contrario* by malo byť uvedené ustanovenie aplikovateľné na všetky ostatné právnické osoby, ktoré v predmetnom ustanovení nie sú uvedené).¹⁶ Z hľadiska

¹² Uznesenie Krajského súdu v Bratislave, sp. zn. 4To/124/2018 zo dňa 14. 2. 2019.

¹³ To znamená, že dispozičné právo poškodeného sa vzťahuje na trestné stíhanie ako celok, rovnako tak na odvolacie konanie. ŠÁMAL, P. – RŮŽIČKA, M. Komentár k § 163. In: ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní řád. Komentář*. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 2116.

¹⁴ Poukazujeme napríklad na uznesenie Krajského súdu v Bratislave, sp. zn. 3To/167/2012 zo dňa 25. 2. 2013, ktorým bolo trestné stíhanie zastavené práve s ohľadom na späťvzatie súhlasu poškodeného s trestným stíhaním – poškodeným bola v danom prípade právnická osoba, pričom k späťvzatiu súhlasu došlo prostredníctvom jej štatutárneho zástupcu (otca obžalovaného).

¹⁵ ŠÁMAL, P. – RŮŽIČKA, M. *Komentár k § 163*, s. 2117.

¹⁶ Krajský súd v Bratislave poukázal predovšetkým na tú skutočnosť, že pokiaľ by zákonodarca zamýšľal použiteľnosť § 211 ods. 1 tr. por. len vo vzťahu k poškodeným fyzickým osobám, legislatívne vymedzenie druhej alternatívy v ods. 2 predmetného ustanovenia by nemalo žiadny význam.

samotnej podstaty § 211 tr. por. vnímal ako základné východisko personálne prepojenie osôb, najmä pre prípady, kedy okrem poškodenej právnickej osoby (ktorá je s obžalovaným prepojená buď samotnou osobou obžalovaného, prípadne jeho rodinného príslušníka, avšak len pre prípady priamych poškodených, nie postúpenia pohľadávky z titulu nároku na náhradu škody) nie je trestným činom poškodená žiadna iná osoba (s poukazom na množinu rodinných obchodných spoločností). Práve na uvedenom príklade bola pripustená aplikácia § 211 tr. por. aj na prípady poškodenej právnickej osoby, pričom súd podporne poukázal aj na rozhodovaciai činnosť Najvyššieho súdu Českej republiky (hoci išlo o rozhodnutie v civilnom konaní).¹⁷ Jedným z argumentov súdu (ktorý by sám o sebe neobstál) bolo aj to, že v Trestnom poriadku nie je možné identifikovať pravidlo, ktoré by právnickú osobu z disponovania súhlasom poškodeného vylučovalo. Súd svoju argumentáciu prakticky vystaval na tom, že právnická osoba môže disponovať súhlasom poškodeného, ale len pomerne reštriktívne, a to v prípadoch, kedy je poškodená právnická osoba jediným poškodeným a za splnenia podmienky, že osoba, voči ktorej je vedené trestné stíhanie je vo vzťahu ku všetkým spoločníkom (hoci uvedené nie je aplikovateľné len na pomery spoločnosti s ručením obmedzeným) osobou, voči ktorej by mali títo právo odoprieť výpoveď (ako to predpokladá § 211 tr. por.). Preto aj v danom prípade, kedy sa spoločníkom a následne aj konateľom priamo poškodenej právnickej osoby stala blízka osoba obžalovanej, má aplikovanie súhlasu poškodeného svoju relevanciu (nakol'ko je splnená nie len hmotnoprávna, ale procesnoprávna podmienka jej aplikovania – teda že fyzická osoba, prostredníctvom ktorej právnická osoba koná, má voči obžalovanej právo odoprieť výpoveď). Reštriktívnosť nahliadania súdu na predmetnú otázku bola podmienená predovšetkým tým, aby nedochádzalo k zneužívaniu aplikovania inštitútu súhlasu poškodeného v prípadoch, kedy by bola danosť pomeru blízkosti osôb práve za účelom aplikovania predmetného ustanovenia simulovaná (otázne je, či je takéto vnímanie, aj s ohľadom na neskoršiu rozhodovaciai činnosť Ústavného súdu SR, ústavne udržateľné).

Určitým spôsobom má pre účely potvrdenia východiska, že aj poškodené právnické osoby môžu disponovať v trestnom konaní súhlasom poškodeného, význam aj ďalšie z rozhodnutí Krajského súdu v Banskej Bystrici.¹⁸ V predmetnom prípade je však možné hovoriť o odlišnej situácii, avšak nie z dôvodu, že by súd nepriznal poškodenej právnickej osobe dispozíciu so súhlasom poškodeného (práve naopak Krajský súd v Banskej Bystrici poukázal na súdnu prax v Slovenskej republike, analyzovanú v texte vyššie, ktorá akceptuje výklad, podľa ktorého môže v prípade návrhových trestných činov disponovať súhlasom poškodeného aj právnická osoba), práve naopak, súhlas poškodenej právnickej osoby nebol vzatý do úvahy ako súhlas relevantný (a tak nebolo možné pokračovať v trestnom

¹⁷ Platí, že „[...] u fyzických osôb, ktoré činí (mohou činiť) jménem právnické osoby právní úkony, je třeba – zejména s přihlédnutím k tomu, že jejich prostřednictvím se utváří vůle právnické osoby – uvažovat s tím, že mají z titulu svého postavení (a z něj vyplývající odpovědnosti) k této (své) právnické osobě takový vztah, že by důvodně počítaly ujmou, kterou utrpěla právnická osoba, jako ujmou vlastní [...]“ (teda obdobne ako v predchádzajúcom rozhodnutí). Za použitia analógie potom možno povedať, že takéto osoby sú vo vzťahu k právnickej osobe osobami blízkymi. Rozsudok Najvyššieho súdu Českej republiky, sp. zn. 29 Cdo 4822/2008 zo dňa 27. 1. 2010. Aj za všetkého uvedeného však musí platiť, že predmetný vzťah vykazuje určité vlastnosti, nepostačuje objektivna existencia samotného vzťahu (spravidla môže ísť o osobu, ktorá je jednak spoločníkom obchodnej spoločnosti a jednak by počítala ujmou právnickej osoby ako ujmou vlastnú). K tomu pozri napr. FEKETE, I. *Občiansky zákonník 1. Veľký komentár*. Bratislava: Eurokódex, 2011, s. 537 an.

¹⁸ Uznesenie Krajského súdu v Banskej Bystrici, sp. zn. 4To/19/2019 zo dňa 28. 3. 2019.

stíhaní), nakoľko bolo zistené, že za poškodenú akciovú spoločnosť koná a podpisuje predseda predstavenstva spoločne s podpredsedom predstavenstva, a to tak, že k obchodnému menu spoločnosti pripoja svoje podpisy, čo v danom prípade nebolo splnené (nakoľko obžalovaným bol práve podpredseda predstavenstva predmetnej obchodnej spoločnosti). Krajský súd sa preto stotožnil s argumentáciou okresného súdu v súvislosti s nutnosťou súhlasu poškodeného s vedením trestného stíhania (respektíve s pokračovaním v trestnom stíhaní). Okresný súd poukázal na absolútnu nemožnosť získania súhlasu poškodeného, a to vzhľadom na pomer oznamovateľa a obžalovaného, ktorí musia v mene obchodnej spoločnosti konať jedine spoločne.¹⁹

V neposlednom rade je významným zdrojom východísk pre riešenie otázky, či poškodená právnická osoba disponuje súhlasom poškodeného, pomerne recentné rozhodnutie Ústavného súdu,²⁰ respektíve príslušné právne vety.²¹ Predmetný nález Ústavného súdu SR sa vecne týka práve výkladu aplikačného rámca § 211 tr. por. v prípadoch, kedy je poškodeným subjektom právnická osoba. Ako základné východisko možno uviesť, že Ústavný súd SR sa priklonil práve k tej línii argumentácie, že aj poškodená právnická osoba (ak nejde o právnickú osobu taxatívne vymedzenú v § 211 ods. 2 tr. por.) môže disponovať v prípade návrhových trestných činov súhlasom poškodeného. Základným argumentom je práve znenie už spomenutého ust. § 211 ods. 2 tr. por. Na danom mieste je rovnako potrebné uviesť, že Ústavný súd SR, uvedomujúc si osobitosti vzťahu osoby, voči ktorej je vedené trestné stíhanie a poškodenej právnickej osoby (respektíve v konečnom dôsledku fyzických osôb, ktoré prostredníctvom právnickej osoby vykonávajú a realizujú svoju vôľu), poukázal v rámci jednej z právnych viet na faktickú absenciu vzťahu poškodeného (ako právnickej osoby) k osobe potencionálneho obvineného, ako je to vymedzené v § 211 ods. 1 tr. por. Napriek tomu, že ods. 2 predmetného ustanovenia je potrebné vnímať v zmysle výkladu Ústavného súdu SR ako *lex specialis*, neznamená to, že súhlasom poškodeného by disponovala ktorákoľvek poškodená právnická osoba (teda len

¹⁹ Vo vzťahu k uvedenému je vhodné spomenúť argumentáciu okresného prokurátora v rámci podanej sťažnosti, nakoľko poukázal práve na absolútnu nemožnosť získania relevantného súhlasu poškodeného. Preto poukázal na fakt, že v prípade, že mal okresný súd za to, že osoba, ktorá v prípravnom konaní konala za poškodeného, konať nemohla, mal pri preskúmaní obžaloby podľa § 241 ods. 1 písm. f) tr. por. obžalobu odmietnuť a vrátiť vec prokurátorovi alebo mal, keď už vec bola v štádiu po prednesení obžaloby, podľa § 48 ods. 3 tr. por. ustanoviť poškodenej spoločnosti opatrovníka a u tohto následne, ak by to považoval za nevyhnutné, zisťovať, či súhlasí s trestným stíhaním. Krajský súd sa však s uvedenou argumentáciou nestotožnil. K tomu pozri Uznesenie Krajského súdu v Banskej Bystrici, sp. zn. 4To/19/2019 zo dňa 28. 3. 2019.

²⁰ Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky, č. k. II. ÚS 185/2020 zo dňa 27. 8. 2020.

²¹ Príslušné právne vety znejú:

„I. Právny záver, podľa ktorého súhlas s trestným stíhaním sa vyžaduje len od takého poškodeného, ktorý je fyzickou osobou majúcou konkrétny vnútorný pomer k páchatelovi (nie teda od právnickej osoby), nie je pri výklade Trestného poriadku ústavne udržateľný.

II. Tým, že zákonodarca v ustanovení § 211 ods. 2 Trestného poriadku ustanovil ako výnimku z pravidla o potrebe súhlasu poškodeného na trestné stíhanie konkrétnej osoby ako obvineného v prípade trestných činov vymenovaných v ustanovení § 211 ods. 1 Trestného poriadku viaceré taxatívne vymenované typy právnických osôb ako poškodených, zároveň určil, že v prípade ostatných (iných než vymenovaných) typov právnických osôb je potrebné použiť ustanovenie § 211 ods. 1 Trestného poriadku (v zmysle súhlasu poškodeného na trestné stíhanie dotknutej osoby). To platí bez ohľadu na z povahy veci vyplývajúcu absenciu vzťahu poškodeného (ako právnickej osoby) k osobe potencionálneho obvineného, ktorý je vymedzený v naostatok označenom ustanovení (právo poškodeného odmietnuť vypovedať proti dotknutej osobe ako svedok). Ustanovenie § 211 ods. 2 Trestného poriadku má teda v uvedenom smere povahu „lex specialis“ a nie je citovanou podmienkou podľa odseku 1 tohto ustanovenia obmedzené.“

za splnenia hmotnoprávnej podmienky), danosť vzťahu bude potrebné preukázať analogicky, respektíve obdobne (a to s ohľadom na východiská vyslovené v texte vyššie, teda vzhľadom na pomer osôb konajúcich v mene právnickej osoby a osoby, voči ktorej je vedené trestné stíhanie). Domnievame sa, že uvedené nie je z rozhodnutia Ústavného súdu SR až tak viditeľné, primárne s ohľadom na časť právnej vety „ustanovenie § 211 ods. 2 Trestného poriadku má teda v uvedenom smere povahu „lex specialis“ a nie je citovanou podmienkou podľa odseku 1 tohto ustanovenia obmedzené [...]“. Ústavný súd SR mal podľa nášho názoru skôr na mysli, že nemožno hovoriť o viazanosti predmetnou podmienkou vyjadrenou v ods. 1 vo vlastnom slova zmysle (nakoľko blízky vzťah fyzickej osoby a právnickej osoby ako konštruktu práva je nepreukázateľný), ale túto je potrebné vnímať modifikovane, ako sme uviedli, s ohľadom na podstatu veci (že za právnickú osobu konajú v konečnom dôsledku vždy určité fyzické osoby).

Hlavnou námietkou sťažovateľov v rámci ústavnej sťažnosti bol fakt, že samotné trestné stíhanie nemalo byť vôbec začaté, a to s ohľadom na skutočnosť, že poisťovňa (ako poškodený subjekt v trestnom konaní) nedala súhlas s vedením trestného stíhania v zmysle § 211 tr. por., sťažovatelia poukazovali na to, že priamo vyjadrila nesúhlas s vedením trestného stíhania a necíti sa byť vôbec poškodená. V danom prípade bolo postupované v zmysle prípisu generálneho prokurátora č. k. XVI/2 Pz 52/19/1000-11 zo dňa 4. 10. 2019, a to v tom zmysle, že v prípade právnických osôb ako poškodených subjektov v trestnom konaní sa súhlas poškodeného nevyžaduje, nakoľko týmto disponujú len fyzické osoby. Podľa sťažovateľov nebol predmetný názor vyargumentovaný, najmä s ohľadom na rozdielnu aplikačnú prax všeobecných súdov (napriek absentujúcej zjednocujúcej judikatúre). Títo rovnako poukázali na aplikačný dopad § 211 ods. 2 tr. por., a to s ohľadom na to, že zákonodarca taxatívne vymedzuje, ktoré právnické osoby nemôžu disponovať súhlasom poškodeného (a *a contrario* je vo vzťahu k ostatným právnickým osobám aplikovateľný), rovnako uviedli, že pokiaľ v súvislosti s určitým inštitútom (osobitne v oblasti trestného práva) prichádza do úvahy rozdielny výklad (pokiaľ tento nie je v rozpore so samotným právnym predpisom), mal by byť zvolený ten výklad, ktorý poskytuje najväčšiu ochranu pre základné práva a slobody.²² Namietali predovšetkým fakt, že hoci je gramatickým a teleologickým výkladom vyvrátený výklad generálneho prokurátora, tento predovšetkým nedostatočne vysvetlil takýto opačný názor.

Generálny prokurátor v rámci svojho vyjadrenia poukázal na skutočnosť, že jeho názor je zhodný s jedným z dvoch možných výkladov, pričom rovnako bolo uvedené, že hoci na to Najvyšší súd Slovenskej republiky mal možnosť (konkrétne s poukazom na trestnú vec vedenú pod sp. zn. 2 Tdo 74/2018 zo dňa 25. 2. 2020),²³ nedošlo k zmene alebo k odklonu od doteraz nezmeneného právneho výkladu Najvyššieho súdu Slovenskej republiky (a teda nejde o výklad *contra legem*). Argumentom pre zastávanie názoru, že poisťovňa

²² V danom prípade je možné vhodne podporiť argumentáciu poukazom na čl. 152 ods. 4 ústavného zákona č. 460/1992 Zb. Ústava Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov (ďalej len „Ústava SR“), v zmysle ktorého „[...] výklad a uplatňovanie ústavných zákonov, zákonov a ostatných všeobecne záväzných právnych predpisov musí byť v súlade s touto ústavou [...]“.

²³ Ústavný súd SR vo vzťahu k uvedenému uviedol, že „Najvyšší súd [Slovenskej republiky] sa uvedenou dovolacou argumentáciou ministra [pozn. – vo vzťahu k aplikácii inštitútu súhlasu poškodeného] meritorne vôbec nezaoberal, keďže zistil, že dovolanie bolo v časti smerujúcej proti zastaveniu trestného stíhania pre nedostatok súhlasu poškodeného podané po uplynutí zákonnej lehoty, a preto dovolanie v tejto časti odmietol ako oneskorené [...]“.

v konkrétnom prípade nedisponuje súhlasom poškodeného, bolo aj to, že jej akcionármi sú nielen sťažovatelia, ale aj ďalšie fyzické osoby a právnické osoby bez akéhokoľvek vnútorného pomeru k páchatelom trestnej činnosti,²⁴ pričom s ohľadom na uvedené nevnímal generálny prokurátor za potrebné vyžiadať súhlas poškodeného (čo by však skôr podľa názoru autora naznačovalo líniu, že právnická osoba súhlasom poškodeného môže disponovať, avšak v konkrétnom prípade pre to neboli splnené príslušné procesnoprávne podmienky). Generálny prokurátor, s ohľadom na dikciu § 211 a 130 tr. por. vychádzal z toho, že súhlasom poškodeného môže disponovať len fyzická osoba, nie osoba právnická (nakoľko takýto výklad nie je v súlade s účinnou právnou úpravou).

Ústavný súd Slovenskej republiky sa v rámci odôvodnenia vyjadril k oprávnenosti vedenia trestného stíhania bez súhlasu poškodenej právnickej osoby v tom zmysle, že výklad, podľa ktorého môže disponovať súhlasom poškodeného v trestnom konaní len fyzická osoba, nie je dostatočne presvedčivý a jednoznačný (najmä pokiaľ sa argument generálneho prokurátora o nezmenenom výklade predmetnej problematiky opiera o znenie procesnoprávneho kódexu trestného práva pred rekodifikáciou, nakoľko ako svedok mohla byť v trestnom konaní vypočutá len fyzická osoba, a teda len táto mohla odoprieť výpoveď). Ústavný súd SR predovšetkým poukázal na fakt, že staršia, už neúčinná právna úprava, neobsahovala ustanovenie svojím obsahom obdobné ust. § 211 ods. 2 tr. por., ktoré vymedzuje, vo vzťahu ku ktorej kategórii právnických osôb sa § 211 ods. 1 tr. por. nepoužije. Vychádzal potom z toho, že zákonodarca prinajmenšom naznačil (nakoľko to explicitne uvedené nie je), že v prípade ostatných (taxatívne nevymenovaných typov právnických osôb) prichádza do úvahy aplikácia ustanovenia § 211 ods. 1 Trestného poriadku. A práve nesprávny výklad uvedeného ustanovenia by mohol znamenať porušenie základného práva každého, aby bol stíhaný len spôsobom, ktorý ustanoví zákon (čl. 17 ods. 2 prvá veta Ústavy SR). Platí, že Ústavný súd SR vyslovil názor, podľa ktorého sa generálna prokuratúra síce vysporiadala s aplikovaním § 211 ods. 1 tr. por. iba na fyzické osoby (nakoľko uvedené ustanovenie sa nesporne dá v danom zmysle interpretovať), avšak výkladom, ktorým bol opomenutý význam spomenutého odseku 2 (ktorým je podľa názoru Ústavného súdu SR naznačená skôr zásadná aplikovateľnosť aj na právnické osoby ako poškodené subjekty). Ústavný súd SR si však ponechal určité zadné vrátka (čo sme pomenovali v úvode príspevku ako určité „biele miesta“), nakoľko uvedenú situáciu posúdil s ohľadom na porušenie základných práv sťažovateľov, nie však s konečnou platnosťou, uvedené si dovoľíme odvodiť z jeho argumentácie, podľa ktorej „*v ďalšom priebehu trestného stíhania samozrejme nič nebude brániť generálnemu prokurátorovi vlastný právny názor ďalej presadzovať a argumentačne ho doplniť v už naznačenom smere, s ktorým sa dosiaľ vôbec nezaoberal, čo mu sťažovatelia v ústavnej sťažnosti právom vyčítajú. Bude napokon vecou všeobecných súdov posúdiť, či právny názor presadzovaný generálnou prokuratúrou i naďalej obstojí [...]*“.

Ústavný súd SR teda oprel svoje rozhodnutie primárne o nedostatočný a nepresvedčivý spôsob vysvetlenia toho, prečo sa v danom prípade nebude vyžadovať súhlas poškodeného, pričom práve uvedeným došlo k porušeniu práv sťažovateľov na stíhanie len takým spôsobom, ktorý ustanoví zákon.

²⁴ Teda s poukazom na (pomerne reštriktívnu) argumentáciu obsiahnutú v uznesení Krajského súdu v Bratislave, sp. zn. 4To/124/2018 zo dňa 14. 2. 2019.

2.1 Súhlas poškodeného v prípade prechodu nároku na náhradu škody

Pokiaľ sme sa v texte vyššie doposiaľ venovali oprávneniu právnickej osoby ako poškodeného subjektu v trestnom konaní disponovať súhlasom poškodeného, pracovali sme s východiskom, že ide o právnickú osobu priamo poškodenú trestným činom. V krátkosti je preto potrebné sa vyjadriť aj k tým súvislostiam, či uvedené prichádza do úvahy (prípadne za akých okolností) aj za predpokladu, že ide o právnickú osobu, na ktorú počas vedenia trestného stíhania prešiel nárok na náhradu škody od poškodeného, voči ktorému trestný čin smeroval (teda od priameho poškodeného).²⁵ Možno uviesť, že trestno-právna doktrína je zjednotená v názore,²⁶ že tzv. nepriamy poškodený, na ktorého prešiel nárok na náhradu škody (napr. v zmysle postúpenia pohľadávky), nie je poškodeným na účely § 211 ods. 1 tr. por. (ani ak by boli inak splnené hmotnoprávne a procesnoprávne podmienky na jeho uplatnenie), nakoľko s ohľadom na § 48 ods. 4 tr. por. prechádzajú na právneho nástupcu poškodeného len tie práva, ktoré Trestný poriadok priznáva poškodenému v súvislosti s uplatnením nároku na náhradu škody. Disponovanie súhlasom poškodeného a uplatnenie náhrady škody sú dve odlišné oprávnenia poškodenej osoby (vychádzajúc z § 46 ods. 1 tr. por.), ktoré vzájomne nie sú podmienené, a teda oprávnenie disponovať súhlasom poškodeného neprechádza na právneho nástupcu poškodeného (a to ani v prípade smrti poškodeného ako fyzickej osoby). Platí potom, že subjekt oprávnený disponovať súhlasom poškodeného nemusí nutne disponovať aj nárokom na náhradu škody a *vice versa*.

3. Poškodená právnická osoba a jej súhlas poškodeného v právnej úprave Českej republiky

Na predmetnú problematiku je možné nazerať aj prieszorom nadnárodným, s ohľadom na právnu úpravu v Českej republike. V danom kontexte je potrebné konštatovať, že napriek spoločnému právnemu vývoju je prístup českého právneho poriadku v otázke možnosti právnickej osoby disponovať súhlasom poškodeného v trestnom konaní konštantne vyriešený, a to prostredníctvom judikatúry. Základným východiskom je v danom ohľade uznesenie Najvyššieho súdu Českej republiky,²⁷ ktoré bolo publikované ako Rč 10/2012. V zmysle predmetných právnych viet platí, že oprávnenie spočívajúce v disponovaní so súhlasom poškodeného v zmysle § 163 a 163a zákona č. 141/1961 Sb., *o trestním řízení soudním (trestní řád)* (ďalej len „*Trestní řád*“ alebo „tr. ř.“) sa vzťahuje len na poškodené fyzické osoby. To znamená, že ani za predpokladu, že by členom štatutárneho orgánu alebo

²⁵ Bližšie k tomu pozri v ŠAMKO, P. Poškodená právnická osoba a obžalovaná fyzická osoba ako osoby blízke a súhlas poškodeného podľa § 211 ods. 1 tr. por. In: *Právne listy* [online]. 9. 2. 2019 [cit. 2021-09-08]. Dostupné zo: <<http://www.pravnelisty.sk/rozhodnutia/a729-poskodena-pavnicka-osoba-a-obzalovana-fyzicka-osoba-ako-osoby-blizke-a-suhlas-poskodeneho-podla-211-ods-1-tr-por>>.

²⁶ Pozri napr. ibidem alebo RŮŽIČKA, M. – PŮRY, F. – ZEŽULOVÁ, J. *Poškozený a adhezní řízení v České republice*. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 545 an.

²⁷ Uznesenie Najvyššieho súdu Českej republiky, sp. zn. 3 Tdo 709/2010 zo dňa 19. 1. 2011, Vrchní soud v Olomouci nahliadal na vzťah jediného akcionára a akciovej spoločnosti prísne prieszorom majetkovej samostatnosti, nakoľko majetok akciovej spoločnosti je pre takéhoto akcionára majetkom cudzím. V prípade škody na majetku spoločnosti je uvedené nanajvyš nepriamym faktorom vo vzťahu k vzniku majetkovej ujmy jemu samému ako fyzickej osobe. Preto bola v danom prípade správne označená za osobu poškodenú právnická osoba, ktorá však v podmienkach Českej republiky nedisponuje súhlasom poškodeného.

spoločníkom poškodenej právnickej osoby bola fyzická osoba, ktorá je vo vzťahu k osobe, voči ktorej sa vedie trestné stíhanie, v pomere uvedenom v zmysle § 100 odst. 2 tr. ř. (prípady, kedy je svedok oprávnený odoprieť výpoveď), by takáto právnická osoba nedisponovala súhlasom poškodeného. Takéto trestné stíhanie potom nie je možné označiť za neprípustné v zmysle § 11 odst. 1 písm. l) tr. ř. [a uvedené teda nemôže predstavovať dovolací dôvod v zmysle § 265b odst. 1 písm. e) tr. ř.].

S ohľadom na spoločný vývoj slovenského a českého trestného práva je potom otázkou, prečo je v podmienkach Českej republiky vnímaný ako východiskový práve uvedený koncept (nakoľko v rozhodovacej činnosti v podmienkach Slovenskej republiky je možné sa stretnúť s oboma výkladmi, pričom uvedená otázka nebola doposiaľ Najvyšším súdom Slovenskej republiky zjednotená). Dôvod vysloveného odmietnutia aplikovania inštitútu súhlasu poškodeného v prípadoch, kedy je poškodeným subjektom právnická osoba, je pomerne prostý, a tým je legislatívne vymedzenie predmetného inštitútu. Osobitne máme na mysli § 211 ods. 2 tr. por. (nakoľko inak možno považovať vymedzenie hmotnoprávných a procesnoprávných podmienok aplikovania inštitútu súhlasu poškodeného za prakticky obdobné). Česká právna úprava totiž neobsahuje negatívny výpočet poškodených subjektov, pri ktorých neprichádza do úvahy aplikovanie inštitútu súhlasu poškodeného, ako je tomu v prípade Slovenskej republiky. Pokiaľ teda argumentujeme v súlade s gramatickým a teleologickým výkladom (respektíve v spojitosti so zámerom zákonodarcu), je nesporné, že práve vo vzťahu k prvkom nespádajúcim do uvedeného negatívneho výpočtu by mal byť predmetný inštitút aplikovateľný. V danom prípade potom platí, že predmetným výpočtom nie sú vylúčené všetky právnické osoby (ako združenia osôb a majetku), ale len vybrané právnické osoby (takouto právnickou osobou je napríklad právnická osoba s majetkovou účasťou štátu alebo právnická osoba, ktorá hospodári s verejnými financiami). Vzhľadom na uvedené (odlišnosť právnych úprav) nie je možné podporiť niektorú z línií argumentácie v podmienkach Slovenskej republiky prostredníctvom komparatívneho meradla.

S ohľadom na uvedené preto nie je možné skúmať, za akých okolností môže právnická osoba ako poškodený subjekt disponovať súhlasom poškodeného v trestnom konaní, nakoľko odpoveď na základnú otázku, či vôbec poškodená právnická osoba disponuje predmetným oprávnením, je negatívna (na rozdiel od právneho poriadku v Slovenskej republike).

Záver a zhrnutie myšlienok

Záver predkladaného príspevku nebude poňatý len ako vlastné klasické zhrnutie vyslovených myšlienok, avšak primárne ako priestor na abstrahovanie pravidiel, ktoré boli súdmi v rámci rozhodovacej činnosti doposiaľ determinované, pokiaľ hovoríme o možnostiach právnickej osoby disponovať súhlasom poškodeného v prípade trestného stíhania proti fyzickej osobe. Pomerne zámerne sme uviedli, že predmetné východiská budú aplikované práve vo vzťahu k trestnému stíhaniu fyzických osôb, nakoľko práve v druhej časti záveru sa zameriame na otázku, či je daný mechanizmus aplikovateľný aj v prípade trestného stíhania právnickej osoby (pokiaľ by poškodeným subjektom bola iná právnická osoba alebo fyzická osoba).

V prvom rade, na základe všetkého doposiaľ uvedeného, je možné konštatovať, že hoci otázka spojená s oprávnením právnickej osoby disponovať súhlasom poškodeného v trestnom konaní nie je s konečnou platnosťou v aplikačnej praxi vyriešená (pričom máme na

mysli absenciu príslušného zjednocujúceho stanoviska vo vzťahu k výkladu § 211 tr. por.), dostupná rozhodovacia činnosť sa prikláňa skôr k názoru (aj v zmysle prezentovaného), že to možné je, hoci aplikačný mechanizmus nie je až tak zjednotený. Ako sme si stanovili v úvode príspevku, odpoveďou samotnou nemôže byť len to, či právnickej osobe ako poškodenému subjektu prislúcha alebo neprislúcha v trestnom konaní oprávnenie disponovať so súhlasom poškodeného, avšak odpoveďou na vedeckú otázku by malo byť to, za akých okolností je to v konečnom dôsledku prípustné.

V rámci odpovede na uvedené budeme vychádzať z toho, že ust. § 211 ods. 2 tr. por. priamo vymedzuje, že pokiaľ nejde o právnickú osobu v predmetom ustanovení priamo vymedzenú, o možnosti aplikácie vo vzťahu k ostatným kategóriám právnických osôb by nemala byť pochybnosť. Uvedené je rovnako doplnené podporným argumentom, že Trestný poriadok prostredníctvom žiadneho z ustanovení nevyklučuje možnosť právnickej osoby (pokiaľ teda nejde o právnickú osobu v spomenutom ods. 2) disponovať so súhlasom poškodeného.

To, za akého mechanizmu by k uvedenému malo dochádzať, je možné badať v nastupujúcej rozhodovacej činnosti. Hoci nejde o jednoliate názory, tieto majú určitý základ, a to, že podstatou bude naplnenie hmotnoprávnej a procesnoprávnej podmienky aplikovania inštitútu súhlasu poškodeného. Problém je badateľný v súvislosti s preukázaním procesnoprávneho predpokladu, a to vo vzťahu k preukázaniu pomeru osoby, voči ktorej je vedené trestné stíhanie, a právnickej osoby (pod pomerom máme v danom prípade na mysli vzťah týchto osôb, ktorý by zo svojej podstaty umožňoval právo odoprieť výpoveď). Vzhľadom na to, že právnická osoba je konštruktom práva, preukázanie predmetného vzťahu by bolo prakticky nemožné, preto je potrebné sa zamerať na úroveň fyzických osôb, ktorých vôľa je realizovaná a prejavovaná práve prostredníctvom právnických osôb. Prvým predpokladom je potom identifikovanie relevantných fyzických osôb v štruktúre právnických osôb, v súvislosti s ktorými by právo odoprieť výpoveď (vo vzťahu k osobe, voči ktorej je vedené trestné stíhanie pre tzv. návrhový trestný čin) prichádzalo z hľadiska aplikovania inštitútu súhlasu poškodeného do úvahy (spravidla by mohlo ísť o člena štatutárneho orgánu alebo spoločníka takejto právnickej osoby).

Tu však vzniká aplikačný problém, vychádzajúc z rozhodovacej činnosti, a to, či by mal byť v danom ohľade využitý skôr reštriktívny alebo doslovný výklad. Na mysli máme situáciu, či musí byť takáto fyzická osoba v štruktúre poškodenej právnickej osoby (s náležitým pomerom k osobe, voči ktorej je vedené trestné stíhanie) v pozícii spoločníka alebo štatutárneho orgánu jediná (napríklad spolu s osobou obvinenou, respektíve obžalovanou), ako je tomu v prípade tzv. rodinných firiem, prípadne či je možné uplatniť uvedený mechanizmus aj v prípadoch, kedy je možné identifikovať viacerých členov štatutárneho orgánu, prípadne spoločníkov, avšak príslušný pomer blízkej osoby by existoval len vo vzťahu k niektorej z nich. V danom prípade si dovoľíme aplikovať skôr doslovný (ak nie extenzívny) výklad a prikláňame sa skôr k druhej z alternatív, ktorá bola v konečnom dôsledku skutkovou okolnosťou aj v prípade nami analyzovaného rozhodnutia Ústavného súdu SR (a to s ohľadom na pripomienku, že spoločníkom poisťovne, ktorá bola poškodenou v trestnom konaní, nie je len osoba, u ktorej je daný pomer blízkej osoby k sťažovateľom). Rovnako sa domnievame, že reštriktívny výklad nie je ústavne udržateľný, nakoľko ho nie je možné bližšie argumentačne podporiť, širší rozsah práv umožňuje práve druhá alternatíva argumentácie.

Rozhodujúcou skutočnosťou potom bude, na základe akých kritérií je možné odvodiť blízky vzťah (pomer týchto osôb). V prvom rade je potrebné si uvedomiť, že právnická

osoba má vlastnú majetkovú účasť, a tak samotný vznik škody (napríklad práve trestným činom) je majetkovou ujmom právnickej osoby, nie však fyzickej osoby, ktorá je spoločníkom takejto právnickej osoby (ako bolo argumentované v uznesení Najvyššieho súdu Českej republiky sp. zn. 3 Tdo 709/2010, ujma môže byť v danom prípade nanajvýš nepriama). Preto tvrdíme a stotožňujeme sa so stanoviskom, že uvedený pomer nemôže byť odvoditeľný len zo samotnej ujmy právnickej osoby, ale nesporne je jej základom.²⁸ Za aplikovania uvedeného východiska by sme mohli vysloviť závery, že takáto osoba (napríklad ako jej spoločník) je vo vzťahu k takejto právnickej osobe (ako odlišnému subjektu) osobou blízkou, nakoľko by jej ujmu pociťovala ako ujmu vlastnú. A práve na danom vzťahu, podľa nášho názoru, je potom možné determinovať pomer takejto právnickej osoby vo vzťahu k osobe, voči ktorej je vedené trestné stíhanie, a to aj v súvislosti s inštitútom súhlasu poškodeného.

Zostáva nám konštatovať, že hoci Ústavný súd SR posúdil aplikačnú rovinu predmetnej otázky správne, právna medzera zostala práve v súvislosti s aplikovaním procesnoprávného hľadiska inštitútu súhlasu poškodeného, domnievame sa, že východiská pomenované vyššie by mohli byť výrazným kritériom pre preklopenie takejto medzery v právnej úprave. Z hľadiska vecného by primárne mohli predstavovať akýsi úvod pre nastolenie relevantnej diskusie (respektíve pre prijatie príslušného zjednocujúceho stanoviska).

Poslednou otázkou, ktorú zostáva vyriešiť, je to, či je inštitút súhlasu poškodeného v zmysle § 211 tr. por. aplikovateľný aj v prípade trestného stíhania právnickej osoby (prakticky bez ohľadu na to, či je poškodenou osobou fyzická osoba alebo právnická osoba), teda v súvislosti s trestnou zodpovednosťou právnických osôb (a to na základe predpokladov vyššie popísaného mechanizmu). Pokiaľ vychádzame z teoretických východísk, základom je pre nás zákon č. 91/2016 Z. z. o trestnej zodpovednosti právnických osôb a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o tr. zod. pr. os.“), konkrétnejšie § 2 ods. 1. V zmysle uvedeného ustanovenia platí, že „ak tento zákon neustanovuje inak a ak to povaha veci nevylučuje, [...] na trestné konanie proti právnickej osobe sa vzťahuje Trestný poriadok [...]“. V tomto prípade si dovoľíme konštatovať, že predmetný zákon inak neustanovuje, je však otáznе, či nie je aplikovanie uvedeného vylúčené z povahy veci (teda či inštitút súhlasu poškodeného predstavuje ustanovenie, ktoré je v prípade trestného stíhania právnických osôb nepoužiteľné).

Pokiaľ nahliadneme do dostupnej relevantnej literatúry,²⁹ nachádzame názor, že § 211 tr. por. (v danom prípade ako súčasť ustanovení upravujúcich predsúdne konanie v zmysle druhej časti Trestného poriadku) predstavuje ustanovenie Trestného poriadku, ktoré je plne použiteľné vo vzťahu k zákonu o tr. zod. pr. os. a vo vzťahu k trestnému konaniu proti právnickej osobe. Na margo uvedeného je však potrebné doplniť, že autori sa nevenujú samotnému § 211 tr. por., ale aplikovateľnosti príslušných ustanovení ako celku. Nakoľko zákon o tr. zod. pr. os. neustanovuje v danom prípade inak, respektíve predmetné ustanovenie nie je nijakým spôsobom modifikované, domnievame sa, že predmetná aplikovateľnosť prichádza do úvahy. Na druhej strane je však potrebné uviesť odlišný

²⁸ Uvedený rámec platí primárne pre spoločnosť s ručením obmedzeným a pre akciovú spoločnosť. O ešte výraznejší argument ide v prípade verejnej obchodnej spoločnosti a v prípade komanditnej spoločnosti (vo vzťahu ku kompletentárovi), nakoľko v týchto prípadoch ručia títo spoločníci za obchodnú spoločnosť celým svojím majetkom.

²⁹ BURDA, E. Komentár k § 1. In: BURDA, E. – KORDÍK, M. – KURILOVSKÁ, L. – STRÉMY, T. a kol. *Zákon o trestnej zodpovednosti právnických osôb. Komentár*. Bratislava: C. H. Beck, 2018, s. 39.

názor,³⁰ a to, že „právo poškodeného súhlasiť s trestným stíhaním je možné uplatniť voči fyzickým osobám [...]“. Obdobný názor je možné identifikovať aj v právnej doktríne Českej republiky, a to v tom zmysle, že ustanovenia § 163 a 163a tr. ř. o trestnom stíhaní so súhlasom poškodeného sa v konaní proti právnickým osobám z povahy vecí neaplikujú.³¹ Uvedený názor v českej právnej doktríne je však v miernom rozpore so všeobecnejším názorom, a to vo vzťahu k aplikovateľnosti príslušných ustanovení Trestného poriadku vo vzťahu k trestnému konaniu proti právnickým osobám, avšak s dovetkom, že pôjde o zásadné aplikovanie § 157–179h tr. ř.³² Autori však v danom prípade z nastoleného rámca ustanovení vymedzujú tie, ktoré aplikovateľné nie sú (s ohľadom na to, že sú naviazané na obvinené fyzické osoby), ust. § 163 a 163a tr. ř. sa však nenachádzajú ani v predmetnom výpočte.

V súvislosti s uvedeným je preto možné uviesť, že hoci je aplikácia predmetných ustanovení upravujúcich inštitút súhlasu poškodeného v Slovenskej republike a v Českej republike v prípade trestného konania proti právnickým osobám z povahy vecí vylúčená, absentuje argumentácia, ktorá by zreteľne a jasne vymedzila dôvod pre uvedené (autori si v tomto prípade vystačujú s pomerne všeobecným vymedzením, že tomu tak je s ohľadom na podstatu veci). Je potrebné si však uvedomiť, že v pozícii poškodenej osoby môže v daných prípadoch vystupovať aj fyzická osoba (v podmienkach Slovenskej republiky prípadne aj právnická osoba), ktorej pomer vo vzťahu k právnickej osobe (respektíve k osobám vystupujúcim v štruktúrach právnickej osoby) by mohol mať kontúry blízkosti osôb, primárne v zmysle výkladu, aký bol popísaný v texte vyššie (pokiaľ by bola poškodenou právnická osoba), len *vice versa*. Domnievame sa preto, že uvedené myšlienky si vyžadujú hlbšie rozpracovanie, nakoľko, s ohľadom na argumentáciu, ktorú pripustil aj Ústavný súd SR, by aplikácia predmetného inštitútu nemusela byť *en bloc* z podstaty veci vylúčená. Uvedené preto ponechávame na ďalšiu vedeckú diskusiu.

³⁰ HAMRANOVÁ, D. Komentár k § 211 Trestného poriadku. In: Trestný poriadok II. 2021, s. 151–158 [online]. [cit. 2022-02-15]. Dostupné zo: <<https://www.beck-online.sk/bo/document-view.seam?documentId=nnptembsgfpngx327mv3gwmjul5uwslt2pjptembqgvptgmbrl5ygmrrge>>.

³¹ ŠÁMAL, P. – RŮŽIČKA, M. Komentár k § 163, s. 2116.

³² DĚDIČ, J. Komentár k § 1. In: ŠÁMAL, P. – DĚDIČ, J. – GRIVNA, T. – PŮRY, F. – ŘÍHA, J. *Trestní odpovědnost právnických osob. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2018, s. 57–58.

Uznání a výkon cizích rozhodčích nálezů v českém právním prostředí ve světle novelizované právní úpravy a recentní rozhodovací praxe

Kateřina Zabloudilová*

Abstrakt: Cílem článku je představit českou právní úpravu a rozhodovací praxi týkající se procesu uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů, na které dopadá Úmluva o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů. Důraz bude kladen zejména na současnou judikaturu, podle níž cizí rozhodčí nálezy, jež podléhají režimu Úmluvy o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů, nelze bez dalšího vykonat v exekučním řízení prostřednictvím soudních exekutorů, neboť absentuje řízení o uznání. V článku bude pojednáno o možnosti vést zvláštní řízení o uznání cizích rozhodčích nálezů ve světle novelizované právní úpravy. Pozornost bude věnována i úpravě požadavku na prohlášení vykonatelnosti cizích rozhodčích nálezů, na které dopadá Úmluva o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů. Dále bude zohledněna současná právní úprava týkající se výkonu tuzemských rozhodčích nálezů a cizích soudních rozhodnutí, která jsou považována za automaticky vykonatelná na základě přímo použitelného předpisu Evropské unie. V závěru bude vyhodnoceno, zda je současná právní úprava a rozhodovací praxe týkající se výkonu cizích rozhodčích nálezů v souladu s čl. III Úmluvy o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů, jež zapovídá zvýhodnění domácích rozhodčích nálezů proti rozhodčím nálezům cizím.

Klíčová slova: rozhodčí nálezy, rozhodčí řízení, exekuční řízení, výkon cizího rozhodčího nálezu

Úvod

V přeshraničních transakcích přirozeně vznikají spory mezi stranami.¹ Mezinárodní rozhodčí řízení se stalo oblíbeným způsobem řešení těchto sporů.² Jde o alternativu k řízení soudnímu, kdy strany pověří rozhodováním sporu neutrální třetí stranu, která následně vydá závazné a vykonatelné rozhodnutí.³

Klíčovým okamžikem pro současnou podobu mezinárodního rozhodčího řízení bylo přijetí Úmluvy o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů v roce 1958⁴ (dále jen „Newyor-

* JUDr. Kateřina Zabloudilová. Právnická fakulta Masarykovy univerzity, katedra mezinárodního a evropského práva. E-mail: katka.zabloudilova@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6210-7362>. Děkuji anonymnímu recenzentovi za podnětné a cenné připomínky k obsahové stránce článku.

¹ LEW, D. J. – MISTELIS, A. L. – KRÖLL, S. *Comparative international commercial arbitration*. Haag: Kluwer Law International, 2003, s. V.

² BĚLOHLÁVEK, A. J. *Arbitration: Principles & particularities*. Chišnja: Eliva Press, 2020, s. 1, srov. BLACKABY, N. et al. *Redfern and Hunter on international arbitration*. Oxford: Oxford University Press, 2009, s. 2, srov. RŮŽIČKA, K. K otázce právní povahy rozhodčího řízení. *Bulletin advokacie*. 2003, č. 5, s. 33.

³ BLACKABY, N. et al. *Redfern and Hunter on international arbitration*, s. 29, srov. BORN, B. G. *International commercial arbitration*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2014, s. 247, srov. ROZEHNALOVÁ, N. *Právo mezinárodního obchodu: včetně problematiky mezinárodního rozhodčího řízení*. 4. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2021, s. 405.

⁴ V České republice vyhláška Ministra zahraničních věcí č. 74/1959 Sb., o Úmluvě o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů.

ská úmluva“).⁵ Newyorská úmluva představuje efektivní instrument upravující rozhodčí řízení, neboť subjektům vztahů s mezinárodním prvkem umožňuje, aby si zvolily, zda jejich spor bude řešen před rozhodci namísto národních soudů, a zároveň upravuje podmínky uznání a výkonu takto vydaných rozhodnutí v ostatních smluvních státech.⁶ Vzhledem k tomu, že k Newyorské úmluvě k dnešnímu dni přistoupilo celkem 168 smluvních států,⁷ je vykonatelnost rozhodčích nálezů téměř po celém světě považována za zásadní přednost rozhodčího řízení před řízením soudním.⁸ Newyorská úmluva však neobsahuje konkrétní procesní pravidla pro postup při uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů – tento je svěřen národním právním řádům.⁹

V české právní úpravě je proces uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů upraven zejména zákonem č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém (dále jen „z. m. p. s.“).¹⁰ Uznání cizích rozhodčích nálezů nepředstavuje velké obtíže – základním předpokladem pro uznání cizích rozhodčích nálezů je zajištění vzájemnosti.¹¹ Jde-li o rozhodčí nálezy vydané na území smluvního státu Newyorské úmluvy, vychází se z fikce, že vzájemnost je zaručena.¹² Podle § 122 odst. 1 z. m. p. s. se rozhodčí nález uzná tím, že k němu český orgán přihlídně, jako by šlo o tuzemský rozhodčí nález, tj. vezme jej pro účely řízení v úvahu a vyvodí z něj právní důsledky.¹³ Až do 31. prosince 2021 platilo, že uznání cizích rozhodčích nálezů se nevyslovuje vydáním zvláštního rozhodnutí.¹⁴

K 1. lednu 2022 však došlo k novelizaci § 122 z. m. p. s. zákonem č. 286/2021 Sb., kterým se mění zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 120/2001 Sb., o soudních exekutorech a exekuční činnosti (exekuční řád) a o změně dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony, vložением nového odstavce 2, podle nějž: „*Cizí rozhodčí nález lze na návrh uznat zvláštním rozhodnutím. Vyslovit uznání je místně příslušný okresní soud, který je obecným soudem toho, kdo uznání navrhuje, jinak okresní soud, v jehož obvodu nastala nebo může nastat skutečnost, pro*

⁵ BORN, B. G. *International commercial arbitration*, s. 29, srov. ROZEHNALOVÁ, N. *Právo mezinárodního obchodu: včetně problematiky mezinárodního rozhodčího řízení*, s. 419.

⁶ KRONKE, H. et al. *Recognition and enforcement of foreign arbitral awards: a global commentary on the New York convention*. Austin: Wolters Kluwer, 2010, s. 10.

⁷ UNITED NATIONS COMMISSION ON INTERNATIONAL TRADE LAW. United Nations Commission On International Trade Law. Status: Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958) (the „New York Convention“). In: *Uncitral.un.org* [online]. 2021 [cit. 2021-10-26]. Dostupné z: <https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/conventions/foreign_arbitral_awards/status2>.

⁸ KRONKE, H. et al. *Recognition and enforcement of foreign arbitral awards: a global commentary on the New York convention*, s. 10, srov. QUEEN MARY UNIVERSITY OF LONDON, WHITE & CASE. *International Arbitration Survey: The Evolution of International Arbitration*. In: *arbitration.qmul.ac.uk* [online]. 2018 [cit. 2021-10-26], s. 6. Dostupné z: <<http://www.arbitration.qmul.ac.uk/research/2018/>>.

⁹ PAUKNEROVÁ, M. et al. *Zákon o mezinárodním právu soukromém: komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2013, s. 808, srov. ROZEHNALOVÁ, N. *Právo mezinárodního obchodu: včetně problematiky mezinárodního rozhodčího řízení*, s. 514.

¹⁰ § 120 věta první z. m. p. s., srov. PAUKNEROVÁ, M. et al. *Zákon o mezinárodním právu soukromém: komentář*, s. 795, srov. ROZEHNALOVÁ, N. *Právo mezinárodního obchodu: včetně problematiky mezinárodního rozhodčího řízení*, s. 521, 522.

¹¹ *Ibidem*.

¹² PAUKNEROVÁ, M. et al. *Zákon o mezinárodním právu soukromém: komentář*, s. 795.

¹³ § 122 odst. 1 z. m. p. s., srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 7. dubna 1999 sp. zn. Ncu 88/99, srov. BĚLOHLÁVEK, A. J. *Zákon o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 1357, srov. PAUKNEROVÁ, et al. *Zákon o mezinárodním právu soukromém: komentář*, s. 808.

¹⁴ DOBIÁŠ, P. et al. *Zákon o mezinárodním právu soukromém: komentář: podle právního stavu k 1. lednu 2014*. Praha: Leges, 2013, s. 449, srov. PAUKNEROVÁ, M. et al. *Zákon o mezinárodním právu soukromém: komentář*, s. 808.

kerou má uznání význam, pokud z ustanovení tohoto zákona nebo jiného právního předpisu nevyplývá něco jiného. Soud o uznání rozhoduje rozsudkem; jednání nemusí nařizovat.“¹⁵ Od Nového roku je tedy možné vést zvláštní řízení o uznání cizích rozhodčích nálezů.

Výkon cizích rozhodčích nálezů se podle § 122 odst. 3 z. m. p. s.¹⁶ nařizuje rozhodnutím českého soudu, které je třeba odůvodnit.¹⁷ Soudy postupují při výkonu cizích rozhodčích nálezů podle příslušných ustanovení § 251 a násl. občanského soudního řádu, která upravují tzv. soudní výkon rozhodnutí.¹⁸

Co se týče možnosti vykonat cizí rozhodčí nálezy prostřednictvím soudních exekutorů za podmínek stanovených v zákoně č. 120/2001 Sb., o soudních exekutorech a exekuční činnosti (exekuční řád) a o změně dalších zákonů (dále jen „exekuční řád“), lze odkázat na ustanovení § 37 odst. 2 písm. b) exekučního řádu, podle něž oprávněný může podat exekuční návrh, nesplní-li povinný dobrovolně to, co mu ukládá (mimo jiné) cizí rozhodnutí, u něhož bylo vydáno prohlášení vykonatelnosti podle přímo použitelného předpisu Evropské unie nebo mezinárodní smlouvy nebo rozhodnuto o uznání.¹⁹

S výkonem rozhodnutí prostřednictvím soudních exekutorů se ve srovnání se soudním výkonem rozhodnutí pojí mnohé výhody. Oprávněný v exekučním návrhu nemusí označit majetek povinného ani uvést, jakým způsobem má být postihnut.²⁰ Dále platí, že návrh na nařízení soudního výkonu rozhodnutí – na rozdíl od exekučního návrhu – podléhá poplatkové povinnosti.²¹ „Všechny uvedené skutečnosti představují v praxi takovou zátěž, že věřitelé (oprávnění) k soudnímu výkonu rozhodnutí téměř nepřístupují a využívají takřka výlučně cestu exekuce podle exekučního řádu.“²²

V rozhodovací praxi Nejvyššího soudu však bylo dovozeno, že pravomoc soudních exekutorů k výkonu cizích rozhodčích nálezů, které podléhají režimu Newyorské úmluvy, není (bez dalšího) dána.²³ Tento závěr je však poněkud překvapivý, a proto si zaslouží větší pozornost.

¹⁵ Část pátá, čl. VIII, bod 5. zákona č. 120/2001 Sb., o soudních exekutorech a exekuční činnosti (exekuční řád) a o změně dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony.

¹⁶ Ve znění od 1. ledna 2022.

¹⁷ § 122 odst. 2 z. m. p. s.

¹⁸ DOBIÁŠ, P. et al. *Zákon o mezinárodním právu soukromém: komentář: podle právního stavu k 1. lednu 2014*, s. 449, srov. PAUKNEROVÁ, M. et al. *Zákon o mezinárodním právu soukromém: komentář*, s. 809, srov. ROZEHNALOVÁ, N. *Právo mezinárodního obchodu: včetně problematiky mezinárodního rozhodčího řízení*, s. 516.

¹⁹ § 37 odst. 2 písm. b) exekučního řádu.

²⁰ § 261 odst. 1 věta třetí zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád ve spojení s § 38 a § 58 odst. 3 exekučního řádu, srov. MIKLÍKOVÁ, E. – VACEK, L. *Praktická úskalí výkonu zahraničních rozhodčích nálezů*. In: *Epravo.cz* [online]. 4. 1. 2019 [cit. 2021-10-29]. Dostupné z: <<https://www.epravo.cz/top/clanky/prakticka-uskali-vykonu-zahranicnich-rozhodcich-nalezu-108630.html>>, srov. RATHOUSKÝ, O. – SKORKOVSKÁ, T. *Exekuce na základě zahraničních rozhodčích nálezů*. In: *giese.cz* [online]. 4/2017 [cit. 2021-10-29]. Dostupné z: <https://www.giese.cz/wp-content/uploads/epravo_OR_TS_Exekuce_zahranicnich-rozhodcich_nalezu.pdf>.

²¹ Položka 21 Sezobníku k zákonu č. 549/1991 Sb., o soudních poplatcích, srov. MIKLÍKOVÁ, E. – VACEK, L. *Praktická úskalí výkonu zahraničních rozhodčích nálezů*.

²² RATHOUSKÝ, O. – SKORKOVSKÁ, T. *Exekuce na základě zahraničních rozhodčích nálezů*.

²³ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 3. listopadu 2016, sp. zn. 20 Cdo 1165/2016 a řada navazujících usnesení (zejména usnesení Nejvyššího soudu ze dne 16. srpna 2017, sp. zn. 20 Cdo 5882/2016, uveřejněné pod číslem 146/2018 Sbírkou soudních rozhodnutí a stanovisek, část občanskoprávní a obchodní, usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 12. června 2018, sp. zn. 20 Cdo 1754/2018, usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. října 2017, sp. zn. 20 Cdo 3422/2017, usnesení Nejvyššího soudu ze dne 15. listopadu 2018, sp. zn. 26 Cdo 5789/2017, usnesení Nejvyššího soudu ze dne 11. května 2021, sp. zn. 20 Cdo 3282/2020, usnesení Nejvyššího soudu ze dne 11. srpna 2020, sp. zn. 20 Cdo 2155/2020).

1. Judikatura Nejvyššího soudu týkající se výkonu cizích rozhodčích nálezů v exekučním řízení

„Pilotní“ rozhodnutí, v němž Nejvyšší soud řešil otázku, zda je podle ustanovení § 37 odst. 2 exekučního řádu dána pravomoc soudních exekutorů k provedení exekuce na základě cizích rozhodčích nálezů, na jejichž uznání a výkon se vztahuje Newyorská úmluva a u kterých se nevydává prohlášení o vykonatelnosti a nerozhoduje o uznání ve zvláštním řízení, představuje usnesení Nejvyššího soudu ze dne 3. listopadu 2016, sp. zn. 20 Cdo 1165/2016 (dále jen „usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 20 Cdo 1165/2016“).

Nejvyšší soud v předmětném rozhodnutí nejprve – zcela správně – zdůraznil, že Newyorská úmluva se řadí mezi přímo použitelné mezinárodní smlouvy, a proto jsou cizí rozhodčí nálezy spadající do její působnosti za titul výkonu rozhodnutí uznávány bez zvláštního řízení.²⁴ Nejvyšší soud následně uvedl, že: „*To však samo o sobě neznamená, že by mohly být i způsobilým titulem coby titul exekuční; k odpovědi tuto otázku je třeba rekurvat zpět k exekučnímu řádu. Z citovaného ustanovení § 37 odst. 2 exekučního řádu se očitelně podává, že tak by tomu mohlo být jen tehdy, bylo-li by zde rozhodnutí „o uznání“, a tak tomu však v dané věci není, resp. není ani tvrzeno. Řečené má svoji logiku v tom, že na rozdíl od nařízení soudního výkonu cizího rozhodnutí a ve vztahu k němu tam obligatornímu požadavku odůvodnění takového rozhodnutí, zde – ve výkonu „exekučním“ – splnění této podmínky nepřichází v úvahu.*“²⁵

Nejvyšší soud tedy dovodil, že cizí rozhodčí nálezy, jež podléhají režimu Newyorské úmluvy, nelze bez dalšího vykonat v exekučním řízení prostřednictvím soudních exekutorů, neboť nejsou splněny podmínky ustanovení § 37 odst. 2 písm. b) exekučního řádu, když absentuje řízení o uznání rozhodčího nálezu.²⁶

Nejvyšší soud uvedený závěr opřel o předchozí judikaturu, a to o usnesení ze dne 1. července 2016, sp. zn. 20 Cdo 1349/2016, uveřejněné pod číslem 110/2017 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek, část občanskoprávní a obchodní (dále jen „R 110/2017“), a o usnesení ze dne 18. října 2016, sp. zn. 20 Cdo 4663/2015. Lze se však setkat s určitými pochybnostmi ohledně toho, zda lze uvedená rozhodnutí na otázku výkonu cizích rozhodčích nálezů v exekučním řízení aplikovat.²⁷

V R 110/2017 se oprávněný domáhal exekučního výkonu soudního rozhodnutí vydaného na Floridě ve Spojených státech amerických, přičemž vedením exekuce k vymožení příslušné pohledávky byl pověřen soudní exekutor. S ohledem na to, že exekuční titul byl vydán ve státě, s nímž Česká republika není vázána žádnou mezinárodní smlouvou, jež by upravovala uznání a výkon, dovodily soudy nižšího stupně, že výkon takového rozhodnutí podléhá úpravě uvedené v ustanovení § 16 odst. 3 z. m. p. s. a že předmětné rozhodnutí by bylo možné vykonat cestou exekučního řízení jedině za předpokladu, že by o takovém rozhodnutí bylo vydáno zvláštní rozhodnutí o uznání. Nejvyšší soud dále doplnil, že pověření soudního exekutora vedením exekuce není rozhodnutím o uznání, a proto lze rozhodnutí floridského soudu vykonat toliko soudním výkonem rozhodnutí.

²⁴ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 3. listopadu 2016, sp. zn. 20 Cdo 1165/2016.

²⁵ Ibidem.

²⁶ HODER, L. Judikatura Nejvyššího soudu znevýhodňuje cizí rozhodčí nálezy. *Soukromé právo*. 2019, č. 7, s. 62.

²⁷ HODER, L. *Judikatura Nejvyššího soudu znevýhodňuje cizí rozhodčí nálezy*, s. 62, srov. RATHOUSKÝ, O. – SKORKOVSKÁ, T. *Exekuce na základě zahraničních rozhodčích nálezů*.

S uvedenými závěry nelze než souhlasit. Závěry vyslovené v R 110/2017 však dopadají na výkon soudních rozhodnutí vydaných ve státě, s nímž Česká republika není vázána žádnou mezinárodní smlouvou upravující uznání a výkon, zatímco závěry přijaté v usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 20 Cdo 1165/2016 se týkají cizích rozhodčích nálezů, jež podléhají režimu Newyorské úmluvy.

V usnesení ze dne 18. října 2016, sp. zn. 20 Cdo 4663/2015, Nejvyšší soud výslovně dovodil, že uznání a výkon rozhodčích nálezů, jež podléhají režimu Newyorské úmluvy, se posuzuje právě podle této úmluvy. Nejvyšší soud dále aproboval postup, kdy obecný soud při rozhodování o pověření soudního exekutora vedením exekuce k vymožení pohledávky přiznané rozhodčím nálezem rozhodl též o tom, že rozhodčí nález je vykonatelný na území České republiky. V uvedeném usnesení však nebyla řešena otázka, zda lze cizí rozhodčí nálezy vydané v režimu Newyorské úmluvy vykonat v exekučním řízení prostřednictvím soudních exekutorů bez předchozího rozhodnutí o uznání.²⁸

Podle názoru autorky je tak odkaz učiněný v pilotním usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 20 Cdo 1165/2016 na obě uvedená rozhodnutí poněkud nešťastný, neboť v těchto rozhodnutích nebyla řešena otázka, zda lze cizí rozhodčí nálezy, jež podléhají režimu Newyorské úmluvy, bez dalšího vykonat v exekučním řízení. Závěry přijaté v usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 20 Cdo 1165/2016 mají přitom zásadní dopad na (ne)možnost vykonat cizí rozhodčí nálezy, na které se vztahuje Newyorská úmluva, v exekučním řízení a Nejvyšší soud se k uvedeným závěrům přihlásil v celé řadě navazujících rozhodnutí.²⁹

2. Požadavek na prohlášení vykonatelnosti cizích rozhodčích nálezů v Newyorské úmluvě

Z ustanovení § 37 odst. 2 písm. b) exekučního řádu se podává, že exekuci prostřednictvím soudních exekutorů lze vést (mimo jiné) na základě cizího rozhodnutí, u něhož bylo vydáno prohlášení vykonatelnosti, a to buď na základě přímo použitelného předpisu Evropské unie, nebo mezinárodní smlouvy.³⁰ „*Za ekvivalent cizího rozhodnutí prohlášeného za vykonatelné je třeba považovat taková cizí rozhodnutí, která jsou podle příslušných nástrojů považována za automaticky vykonatelná bez nutnosti prohlášení vykonatelnosti.*“³¹ Exekuce prostřednictvím soudních exekutorů je tedy připuštěna i u těch cizích rozhodnutí, která jsou považována za automaticky vykonatelná na základě přímo použitelného předpisu Evropské unie nebo mezinárodní smlouvy.

Komentářová literatura přitom za přímo použitelnou mezinárodní úmluvu, jež opouští požadavek na prohlášení vykonatelnosti, považuje právě Newyorskou úmluvu.³² Exe-

²⁸ RATHOUSKÝ, O. – SKORKOVSKÁ, T. *Exekuce na základě zahraničních rozhodčích nálezů*.

²⁹ Srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 16. srpna 2017, sp. zn. 20 Cdo 5882/2016, uveřejněné pod číslem 146/2018 Sbírkou soudních rozhodnutí a stanovisek, část občanskoprávní a obchodní, usnesení Nejvyššího soudu ze dne 12. června 2018, sp. zn. 20 Cdo 1754/2018, usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. října 2017, sp. zn. 20 Cdo 3422/2017, usnesení Nejvyššího soudu ze dne 15. listopadu 2018, sp. zn. 26 Cdo 5789/2017, usnesení Nejvyššího soudu ze dne 11. května 2021, sp. zn. 20 Cdo 3282/2020, usnesení Nejvyššího soudu ze dne 11. srpna 2020, sp. zn. 20 Cdo 2155/2020.

³⁰ § 37 odst. 2 písm. b) exekučního řádu.

³¹ BŘÍZA, P. et al. *Zákon o mezinárodním právu soukromém: komentář*, s. 127, srov. KASÍKOVÁ, M. et al. *Exekuční řád: komentář*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 223.

³² KASÍKOVÁ, M. et al. *Exekuční řád: komentář*, s. 223, 241, srov. MIKLÍKOVÁ, E. – VACEK, L. *Praktická úskalí výkonu zahraničních rozhodčích nálezů*.

kuční výkon cizích rozhodčích nálezů, jež podléhají režimu Newyorské úmluvy, by tak měl být připuštěn bez dalšího již jen z důvodu, že jde v souladu s ustanovením § 37 odst. 2 písm. b) exekučního řádu o cizí rozhodnutí, která jsou považována za automaticky vykonatelná bez nutnosti prohlášení vykonatelnosti na základě přímo použitelné mezinárodní smlouvy.

Uvedený závěr přitom koresponduje s čl. IV odst. 1 Newyorské úmluvy, jež stanoví, že strana, která žádá o uznání a výkon cizího rozhodčího nálezu, musí spolu s žádostí předložit rozhodčí nález a rozhodčí doložku ve smlouvě nebo rozhodčí smlouvu.³³ Newyorská úmluva v žádném svém ustanovení nepředepisuje povinnost předložit rozhodčí nález opatřený doložkou vykonatelnosti.³⁴

Obdobně lze na základě ustanovení § 37 odst. 2 písm. b) exekučního řádu provést i exekuční výkon soudních rozhodnutí, která podléhají režimu Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1215/2012 ze dne 12. prosince 2012 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech (dále jen „Nařízení Brusel Ibis“), jež – stejně jako Newyorská úmluva – ruší prohlášení o vykonatelnosti.³⁵ Exekuční výkon soudních rozhodnutí, na která se vztahuje Nařízení Brusel Ibis, je přitom připuštěn bez dalšího.³⁶ Není tedy zřejmé, proč cizí rozhodnutí, která jsou považována za automaticky vykonatelná na základě přímo použitelného předpisu Evropské unie, lze vykonat v exekučním řízení, zatímco jiná cizí rozhodnutí, jež jsou považována za vykonatelná na základě přímo použitelné mezinárodní smlouvy, nikoli.

3. Zvláštní řízení o uznání cizích rozhodčích nálezů v české právní úpravě

Nejvyšší soud závěr, že cizí rozhodčí nálezy, jež podléhají režimu Newyorské úmluvy, nelze bez dalšího vykonat v exekučním řízení prostřednictvím soudních exekutorů, odůvodnil tím, že nejsou splněny podmínky předvídané ustanovením § 37 odst. 2 písm. b) exekučního řádu, když absentuje „řízení o uznání“ takových rozhodčích nálezů.³⁷ Jak již bylo uvedeno výše – cizí rozhodčí nálezy se podle § 122 odst. 1 z. m. p. s. uznávají tím, že k nim český orgán přihlédne, jako by šlo o tuzemské rozhodčí nálezy, přičemž právní úprava platná do 31. prosince 2021 vůbec nepřipouštěla možnost vést zvláštní řízení o uznání cizích rozhodčích nálezů.³⁸ Již z tohoto důvodu byl závěr přijatý v usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 20 Cdo 1165/2016 v poměrech ZMPS ve znění do 31. prosince 2021 poněkud problematický.

³³ Čl. IV odst. 1 Newyorské úmluvy.

³⁴ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 20. prosince 2011, sp. zn. 20 Cdo 2214/2009.

³⁵ KASÍKOVÁ, M. et al. *Exekuční řád: komentář*, s. 222.

³⁶ ROZEHNALOVÁ, N. et al. *Mezinárodní právo soukromé Evropské unie*. 2. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2018, s. 264, srov. SCHAFFER & PARTNER. Výkon cizozemského soudního rozhodnutí v České republice. In: *schaffer-partner.cz* [online]. 27. 2. 2017 [cit. 2021-10-29]. Dostupné z: <<https://www.schaffer-partner.cz/cs/aktualita/3736-vykon-cizozemskeho-soudniho-rozhodnuti-v-ceske-republice>>, srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 18. dubna 2018, sp. zn. 30 Nd 49/2018, či usnesení Nejvyššího soudu ze dne 26. září 2018, sp. zn. 30 Nd 267/2018.

³⁷ HODER, L. *Judikatura Nejvyššího soudu znevýhodňuje cizí rozhodčí nálezy*, s. 62.

³⁸ § 122 odst. 1 z. m. p. s., srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 7. dubna 1999 sp. zn. Ncu 88/99, srov. BĚLOHLÁVEK, A. J. *Zákon o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů*, s. 1357, DOBIÁŠ, P. et al. *Zákon o mezinárodním právu soukromém: komentář: podle právního stavu k 1. lednu 2014*. Praha: Leges, 2013, s. 449, srov. PAUKNEROVÁ, M. et al. *Zákon o mezinárodním právu soukromém: komentář*, s. 808.

Od 1. ledna 2022 je však podle § 122 odst. 2 z. m. p. s. již možné vést zvláštní řízení o uznání cizích rozhodčích nálezů a nabízí se otázka, zda může změna právní úpravy vést k překonání judikatury Nejvyššího soudu představované zejména usnesením sp. zn. 20 Cdo 1165/2016. Podle názoru autorky má vydání zvláštního rozhodnutí o uznání cizího rozhodčího nálezu, jež podléhá režimu Newyorské úmluvy, za následek splnění podmínek předvídaných ustanovením § 37 odst. 2 písm. b) exekučního řádu a takový rozhodčí nález by měl být vykonán i v exekučním řízení. Řečeno jinak, na rozhodčí nálezy, na které se vztahuje Newyorská úmluva, a o jejichž uznání bylo rozhodnuto vydáním zvláštního rozhodnutí, by neměla být aplikována judikatura představovaná zejména usnesením Nejvyššího soudu sp. zn. 20 Cdo 1165/2016. Novelu z. m. p. s. tak lze hodnotit kladně, neboť jejím přijetím došlo k odstranění stavu, kdy cizí rozhodčí nálezy nebylo možné vykonat v exekučním řízení z důvodu absence zvláštního rozhodnutí o uznání, se kterým tehdejší právní úprava vůbec nepočítala.

Je však nutné se zamyslet i nad tím, zda je vhodné vést samostatné řízení o uznání cizích rozhodčích nálezů a zda by takové řízení mělo předcházet exekučnímu výkonu s ohledem na to, že povinni jej mohou účelově prodlužovat a v mezičase nakládat se svým majetkem způsobem směřujícím ke zmaření následné exekuce.³⁹

4. Výkon tuzemských rozhodčích nálezů v exekučním řízení a možné porušení čl. III Newyorské úmluvy

V souvislosti s výkladem, který se týká problematiky exekučního výkonu cizích rozhodčích nálezů, jež podléhají režimu Newyorské úmluvy, nelze opomenout právní úpravu exekučního výkonu tuzemských rozhodčích nálezů.

Podle ustanovení § 40 odst. 1 písm. c) exekučního řádu je exekučním titulem vykonatelný⁴⁰ rozhodčí nález.⁴¹ Rozhodci jsou však podle ustanovení § 28 odst. 1 zákona č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů (dále jen „zákon o rozhodčím řízení“), oprávněni opatřit tuzemský rozhodčí nález toliko doložkou o právní moci, nikoli potvrzením o vykonatelnosti rozhodčího nálezu.⁴² Podle Bělohlávka proto otázku, zda je tuzemský rozhodčí nález vykonatelný, posuzuje soud jako otázku prejudiciální při rozhodování o přivolení exekuce a pověření exekutora.⁴³

³⁹ RATHOUSKÝ, O. – SKORKOVSKÁ, T. *Exekuce na základě zahraničních rozhodčích nálezů*.

⁴⁰ Vykonatelnost tuzemských rozhodčích nálezů nastane v důsledku jejich právní moci. Rozhodčí nález nabývá právní moci dnem jeho doručení; v případech, kde byla sjednána možnost jeho přezkumu jinými rozhodci podle ustanovení § 27 zákona o rozhodčím řízení, nabývá právní moci buď dnem následujícím po posledním dnu, v němž bylo možné požádat o přezkum rozhodčího nálezu, a strany o přezkum nálezu nepožádají, nebo dne, kdy bude stranám doručeno rozhodnutí rozhodců, kteří přezkoumali rozhodčí nález.

K tomu srov. § 28 odst. 2 zákona o rozhodčím řízení, srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 19. března 2014, sp. zn. 26 Cdo 282/2014, uveřejněné pod číslem 68/2014 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek, část občanskoprávní a obchodní, srov. BĚLOHLÁVEK, A. J. *Zákon o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů*, s. 1002, 1004, srov. LISSE, L. *Zákon o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů s komentářem*, s. 541, srov. OLÍK, M. *Zákon o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů: komentář*, s. 185, 186, srov. ŘEZNIČEK, D. *Vykonatelnost a výkon rozhodčích nálezů*. In: *advokatnidenik.cz* [online]. 29. 10. 2018 [cit. 2021-10-29]. Dostupné z: <<https://advokatnidenik.cz/2018/10/29/vykonatelnost-a-vykon-rozhodcich-nalezu/>>.

⁴¹ § 40 odst. 1 písm. c) exekučního řádu, srov. BĚLOHLÁVEK, A. J. *Zákon o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů*, s. 1004.

⁴² § 28 odst. 1 zákona o rozhodčím řízení, srov. BĚLOHLÁVEK, A. J. *Zákon o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů*, s. 835, 1004, srov. ŘEZNIČEK, D. *Vykonatelnost a výkon rozhodčích nálezů*.

Pro účely exekučního výkonu domácích rozhodčích nálezů není nutné vést samostatné řízení o prohlášení vykonatelnosti, neboť vykonatelnost rozhodčích nálezů je zkoumána soudy jako otázka prejudiciální v rámci rozhodování o přivolení exekuce a pověření exekutora.⁴⁴ Cizí rozhodčí nálezy, které jsou považovány za automaticky vykonatelné na základě Newyorské úmluvy, však nelze v exekučním řízení vykonat bez předchozího řízení o uznání.

Takový přístup je podle názoru autorky v rozporu se základní myšlenkou Newyorské úmluvy – že cizí rozhodčí nálezy nesmí být při výkonu v jednotlivých smluvních státech znevýhodněny oproti rozhodčím nálezům národním.⁴⁵ Uvedený přístup rovněž odporuje povinnosti uložené smluvním státem čl. III Newyorské úmluvy, podle nějž pro uznání a výkon cizích rozhodčích nálezů nesmí být stanoveny podstatně tíživější podmínky, než jsou stanoveny pro uznání a výkon rozhodčích nálezů místních (národních).⁴⁶

V této souvislosti lze rovněž odkázat na rozsudek Nejvyššího soudu Portugalské republiky ze dne 19. března 2009, sp. zn. 299/09, v němž bylo dovozeno, že právní úprava vyžadující, aby výkonu cizích rozhodčích nálezů předcházelo samostatné řízení o uznání, stanovuje podstatně tíživější podmínky ve srovnání s požadavky kladenými na výkon domácích rozhodčích nálezů, jež lze vykonat i bez předchozího řízení o uznání.⁴⁷ Podle názoru autorky se přitom jedná o srovnatelnou situaci jako v českém právním prostředí.

Nejvyšší soud se k možnému porušení čl. III Newyorské úmluvy výše uvedeným postupem vyjádřil v usnesení ze dne 16. srpna 2017, sp. zn. 20 Cdo 5882/2016, uveřejněném pod číslem 146/2018 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek, část občanskoprávní a obchodní, tak, že o porušení čl. III Newyorské úmluvy nejde, neboť „*stejně poměry panují při soudním výkonu i ohledně rozhodčích nálezů tuzemských*“.

„S Nejvyšším soudem lze souhlasit v tom, že *stejně podmínky panují i v případě soudního výkonu tuzemských rozhodčích nálezů*.“⁴⁸ Nejvyšší soud však přehlíží, že výkonu tuzemských rozhodčích nálezů se lze – na rozdíl od výkonu cizích rozhodčích nálezů – bez dalšího domáhat v exekučním řízení.⁴⁹ Má-li mít oprávněný možnost vykonat cizí rozhodčí nálezy vydané v režimu Newyorské úmluvy v podstatě za shodných podmínek jako domácí rozhodčí nálezy, mělo by mu být umožněno využít za stejných podmínek exekuce podle exekučního řádu.⁵⁰ Podle názoru autorky však stejné podmínky pro výkon tuzemských a zahraničních rozhodčích nálezů nejsou dány v situaci, kdy je oprávněný na základě cizího rozhodčího nálezů, jež podléhá Newyorské úmluvě, povinen podrobit se zvláštnímu řízení o uznání. Stejně podmínky pak nepanují ani v případě, kdy cizí rozhodčí

⁴³ BĚLOHLÁVEK, A. J. *Zákon o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů*, s. 835, 1004, srov. LISSE, L. *Zákon o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů s komentářem*, s. 541. Uvedené plyne i z usnesení Nejvyššího soudu ze dne 26. dubna 2007, sp. zn. 20 Cdo 1592/2006, či usnesení Nejvyššího soudu ze dne 26. dubna 2007, sp. zn. 20 Cdo 1612/2006, uveřejněné pod číslem 2/2008 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek, část občanskoprávní a obchodní.

⁴⁴ RATHOUSKÝ, O. – SKORKOVSKÁ, T. *Exekuce na základě zahraničních rozhodčích nálezů*.

⁴⁵ *Ibidem*.

⁴⁶ HODER, L. *Judikatura Nejvyššího soudu znevýhodňuje cizí rozhodčí nálezy*, s. 62, srov. MIKLÍKOVÁ, E. – VACEK, L. *Praktická úskalí výkonu zahraničních rozhodčích nálezů*, srov. RATHOUSKÝ, O. – SKORKOVSKÁ, T. *Exekuce na základě zahraničních rozhodčích nálezů*.

⁴⁷ Rozsudek Nejvyššího soudu Portugalské republiky ze dne 19. března 2009, sp. zn. 299/09. Dostupné z: <https://new-yorkconvention1958.org/index.php?vl=notice_display&id=1570&opac_view=6>.

⁴⁸ MIKLÍKOVÁ, E. – VACEK, L. *Praktická úskalí výkonu zahraničních rozhodčích nálezů*.

⁴⁹ *Ibidem*.

⁵⁰ RATHOUSKÝ, O. – SKORKOVSKÁ, T. *Exekuce na základě zahraničních rozhodčích nálezů*.

nálezy, jež jsou považovány za automaticky vykonatelné na základě Newyorské úmluvy, nelze bez dalšího vykonat v exekučním řízení, zatímco vykonatelnost tuzemských rozhodčích nálezů je zkoumána soudy jako otázka prejudiciální a následný exekuční výkon je bez dalšího připuštěn.

Závěr

Rozhodčí nálezy, na které se vztahuje Newyorská úmluva, jsou podle ustanovení § 37 odst. 2 písm. b) exekučního řádu považovány za automaticky vykonatelné bez nutnosti prohlášení vykonatelnosti. Jejich exekuční výkon prostřednictvím soudních exekutorů by tak měl být připuštěn bez dalšího již jen z tohoto důvodu. Podobné závěry jsou dovozovány i v případě soudních rozhodnutí, na která dopadá Nařízení Brusel Ibis.

Dosavadní rozhodovací praxe však není vůči cizím rozhodčím nálezům, jež podléhají režimu Newyorské úmluvy, příliš přátelská, neboť nepřipouští jejich výkon v exekučním řízení z důvodu absence řízení o uznání. Právní úprava platná do 31. prosince 2021 přitom se zvláštním řízením o uznání cizích rozhodčích nálezů vůbec nepočítala. S účinností od 1. ledna 2022 došlo k novelizaci § 122 odst. 2 z. m. p. s., v jejímž důsledku je možné vést zvláštní řízení o uznání cizích rozhodčích nálezů. Podle názoru autorky má tato změna za následek překonání judikatury Nejvyššího soudu představované zejména usnesením sp. zn. 20 Cdo 1165/2016. Rozhodčí nálezy, na které se vztahuje Newyorská úmluva, a o jejichž uznání bylo rozhodnuto vydáním zvláštního rozhodnutí by tak mělo být možné vykonat v exekučním řízení. Z pohledu možného výkonu cizích rozhodčích nálezů, na které se vztahuje Newyorská úmluva, lze novelu z. m. p. s. hodnotit velmi příznivě. Je však nutné zvážit, zda řízení o uznání cizího rozhodčího nálezu, jež bude předcházet exekučnímu výkonu takového rozhodčího nálezu, nepovede ke zmaření následné exekuce s ohledem na to, že povinný nebude v jeho průběhu omezen v možnosti nakládat se svým majetkem.

Dále platí, že podle současné právní úpravy není pro účely exekučního výkonu domácích rozhodčích nálezů nutné vést zvláštní řízení o uznání či o prohlášení vykonatelnosti, neboť vykonatelnost rozhodčích nálezů je zkoumána soudy jako otázka prejudiciální. Cizí rozhodčí nálezy, které jsou považovány za automaticky vykonatelné na základě Newyorské úmluvy, však nelze vykonat v exekučním řízení bez předchozího řízení o uznání. Podle názoru autorky je takový přístup k výkonu cizích rozhodčích nálezů, jež podléhají režimu Newyorské úmluvy, v rozporu s čl. III Newyorské úmluvy, neboť zvýhodňuje domácí rozhodčí nálezy oproti rozhodčím nálezům cizím.

RECENZE

Rozehnalová Naděžda a kol. Nařízení Řím I, Nařízení Řím II. Komentář. Praha: Wolters Kluwer, 2021, 636 s.

1. Reflexe nové publikace

Komentář, se kterým přichází kolektiv českých a slovenských právníků vedených N. Rozehnalovou, je v české právní odborné veřejnosti stále výjimečným jevem. Je tomu zejména proto, že v našem právním prostředí byla publikována jen hrstka komentářů, které se zabývají unijními předpisy v oblasti smluvních a mimosmluvních závazků. Samozřejmě komentáře v odborné literatuře jsou,¹ nicméně lze napočítat na jedné ruce ty, které byly vydány českými autory v českém jazyce.² Po dlouhou dobu bylo využíváno podrobného dvoudílného komentáře od A. Bělohávků,³ který lze považovat za prvotní tvorbu předkládající výklad k Římské úmluvě a Nařízení Řím I. Uvedený komentář se zabýval oblastí smluvních závazků, právní úprava mimosmluvních závazků obsažená v Nařízení Řím II nebyla zpracována a nebyla předmětem komentáře. Komentář k Nařízení Řím II vznikl až v roce 2018 a byl vypracován L. Tichým.⁴ Ve světle těchto skutečností považuji nynější komentář za přínos pro právní odbornou společnost. Obsahuje podrobný výklad jak k Nařízení Řím I, tak k Nařízení Řím II a díky tomu nabízí ucelený výklad systému kolizního práva, které je neodmyslitelnou součástí evropského mezinárodního práva soukromého. Na tomto místě lze tedy říci, že taková odborná publikace v českém právním prostředí do současnosti chyběla.

Mezinárodní právo soukromé je oblast práva, která byla v průběhu historie vnímána spíše jako tajemná než praktická.⁵ Nicméně v dnešní globální společnosti je znalost mezinárodního práva soukromého považována za povinnou výbavu každého právníka.⁶ Jednou z oblastí, kterou se zabývá poměrně velká část mezinárodního práva soukromého, je právo kolizní. Evropská unie přijala unijní předpisy Nařízení Řím I a Nařízení Řím II,

¹ Např. MAGNUS, U. – MANKOWSKI, P. (eds). *European Commentaries on Private International Law (ECPIIL): Commentary. Volume II, Rome I Regulation*. Köln: Otto Schmidt, 2017; MAGNUS, U. – MANKOWSKI, P. (eds). *European Commentaries on Private International Law (ECPIIL): Commentary. Volume III, Rome II Regulation*. Köln: Otto Schmidt, 2019.

V anglickém jazyce byl rovněž vydán dvoudílný komentář od prof. Bělohávků: BĚLOHLÁVEK, A. *Rome Convention, Rome I Regulation: Commentary: New EU Conflict-of-Laws Rules for Contractual Obligations. Volume 1*. New York: Juris, 2010; BĚLOHLÁVEK, A. *Rome Convention, Rome I Regulation: Commentary: New EU Conflict-of-Laws Rules for Contractual Obligations. Volume 2*. New York: Juris, 2010.

² BĚLOHLÁVEK, A. *Římská úmluva a Nařízení Řím I: komentář v širších souvislostech evropského a mezinárodního práva soukromého. I. díl*. Praha: C. H. Beck, 2009; BĚLOHLÁVEK, A. *Římská úmluva a Nařízení Řím I: komentář v širších souvislostech evropského a mezinárodního práva soukromého. II. díl*. Praha: C. H. Beck, 2009; TICHÝ, L. *Nařízení Řím II. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2018.

³ BĚLOHLÁVEK, A. *Římská úmluva a Nařízení Řím I: komentář v širších souvislostech evropského a mezinárodního práva soukromého. I. díl*; BĚLOHLÁVEK, A. *Římská úmluva a Nařízení Řím I: komentář v širších souvislostech evropského a mezinárodního práva soukromého. II. díl*.

⁴ TICHÝ, L. *Nařízení Řím II. Komentář*.

⁵ BOGDAN, M. *Private International Law as a Component of the Law of the Forum: General Course*. The Hague: Hague Academy of International Law, 2012, s. 13–24.

⁶ ROZEHNALOVÁ, N. *Instituty českého mezinárodního práva soukromého*. Praha: Wolters Kluwer, 2017, s. 13–14.

kteřé tvoří systém kolizního práva v oblasti smluvních a mimosmluvních závazků. Je nutné si uvědomit, že tato nařízení díky své působnosti z velké části nahrazují právní úpravu jednotlivých členských států Evropské unie a současně se jedná o univerzální úpravu, která se uplatní i ve vztahu k nečlenským zemím.

2. Kolektiv autorů

Recenzovaný komentář vytvořil kolektiv osmi odborníků působících na Právnické fakultě Masarykovy univerzity v Brně, na Právnické fakultě Trnavské univerzity v Trnavě a na Právnické fakultě Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košicích. Recenzentem celého komentáře je *Květoslav Růžička*. Jedná se o odborníky z oblasti mezinárodního práva soukromého a tento ojedinělý komentář je výsledkem jejich dlouhodobé činnosti a praxe v oboru.

Velký podíl na obsahu komentáře patří *N. Rozehnalové*, která zpracovala úvodní slovo vztahující se k oběma nařízením. Poskytla také výklad k jednotlivým bodům preambule Nařízení Řím I, dále zpracovala komentář k šesti stěžejním článkům Nařízení Řím I a ke dvěma článkům Nařízení Řím II. Její část byla věnována zejména obecné části mezinárodního práva soukromého. Komentář ke dvěma článkům Nařízení Řím I, a to konkrétně k čl. 8 a 17, které se věnují individuálním pracovním smlouvám a započtením vzájemných pohledávek, zpracoval *Jiří Valdhans*, který se dlouhodobě zabývá právní úpravou mimosmluvních závazků s mezinárodním prvkem. Tomuto tématu se věnoval jak v rámci své rigorózní a dizertační práce, tak v autorské monografii.⁷ Je proto zřejmé, že se jeho komentáře zaměřily převážně k Nařízení Řím II, kde poskytl výklad k jednotlivým článkům preambule a komentář k článkům 1, 2, 4, 14, 16, 17, 26, 28 a čl. 6 ve spoluautorství s *Ivetou Rohovou*. Další autorkou je *Tereza Kyselovská*, která poskytla výklad ke čtyřem článkům Nařízení Řím I (čl. 1, 6, 18 a 20); v působnosti Nařízení Řím II se pak věnovala článkům 8, 13, 22 a 24. Jedná se o témata, kterým se *T. Kyselovská* dlouhodobě věnuje v rámci své působnosti na Právnické fakultě Masarykovy univerzity v Brně. Vyjadřuje se tedy zejména ke spotřebitelským smlouvám a otázkám vztahujícím se k oblasti práva duševního vlastnictví. Dalším z autorů je *Kristián Csach*, který v rámci Nařízení Řím I komentoval čl. 10 týkající se právního jednání a materiální platnosti smlouvy, dále pak čl. 14, 15 a 16, tedy postoupení pohledávky, zákonnou a smluvní subrogaci a případy více subjektů na straně dlužníka a jejich vzájemné regresní nároky, tedy pasivní solidaritu. V rámci Nařízení Řím I se dále zabýval čl. 22 vztahujícím se k mezioblastním (interlokálním) kolizím a čl. 28 a 29 týkajícími se časové působnosti, platnosti a použitelnosti Nařízení Řím I. V Nařízení Řím II pak poskytl komentář k článkům 10, 18, 19, 20, 21 a 25, v nichž se věnoval podobným oblastem jako v Nařízení Řím I. Komentáři k čl. 5 vztahujícímu se ke smlouvám o přepravě v rámci Nařízení Řím I, čl. 7 pojistné smlouvy a čl. 23, výkladu vztahujícímu se ke vztahu mezi Nařízením Řím I a ostatními právními předpisy Evropské unie se věnuje *Lubica Gregorová Širicová*. V rámci Nařízení Řím II zpracovala komentáře k čl. 7 zabývajícím se škodou na životním prostředí, čl. 9 o protestních akcích v kolektivním vyjednávání a čl. 15 o působnosti rozhodného práva. Dalším autorem je *Iveta Rohová*, která se u obou Nařízeních zabývá kritériem obvyklého bydliště. Ve spolupráci s *J. Valdhansem* pak

⁷ VALDHANS, J. *Právní úprava mimosmluvních závazků s mezinárodním prvkem*. Praha: C. H. Beck, 2012.

podává výklad z oblasti soutěžního práva, konkrétně v čl. 6 Nařízení Řím II. *David Sehnálek*, který se ve své odborné praxi věnuje zejména právu Evropské unie, poskytl komentář k závěrečným článkům, a to čl. 24, 25, 26 a 27. Zabývá se v nich výkladem Nařízení Řím I ve vztahu k Římské úmluvě a dalším mezinárodním smlouvám. V oblasti Nařízení Řím II se *D. Sehnálek* vyjadřuje k čl. 5, 11, 27, 29, 30, 31, 32 a zabývá se zejména vztahem Nařízení Řím II k ostatním právním předpisům společenství, přezkumem, časovou působností a použitelností Nařízení. Z kolektivu autorů nelze opomenout *Klárku Drličkovou*, která v Nařízení Řím I komentuje čl. 11 a 13. Výklad podala k formě smlouvy a souvisejícím jednostranným právním jednáním a dále k osobnímu statutu.

3. Členění publikace a její struktura

Komentář je strukturován tradičním způsobem. Nejprve je čtenáři nabídnut úvod k oběma nařízením, jehož autorkou je *N. Rozehnalová* (viz výše). Věnuje se v něm historickému vývoji evropského justičního prostoru ve věcech civilních v kontextu nejvýznamnějších smluv, které upravovaly tuto problematiku. Autorka nás tak provází od vzniku EHS až po přijetí Lisabonské smlouvy. Poté se výklad zaměřuje na pravomoci EU v oblasti justiční spolupráce a evropského justičního prostoru. Následuje podkapitola o interpretaci evropského mezinárodního práva soukromého a procesního a v závěrečné podkapitole je popsána aplikace nařízení před rozhodčími soudy.

Po úvodu je komentář rozdělen do dvou samostatných částí, a to na Nařízení Řím I a Nařízení Řím II. Obě části začínají tučně zvýrazněným textem preambule s jeho následným výkladem, na nějž navazují jednotlivé články. Každý článek je nejprve doslovně přepsán a poté opatřen komentářem. Před samotným výkladem je uveden přehled výkladu, který dává čtenáři představu, jakým způsobem je komentovaný text proveden. Komentář je doplněn o jednoduché příklady, na nichž jsou demonstrovány vykládané články, což posouvá komentář dále propojením teorie s praxí. Může tak svým způsobem sloužit jako učební pomůcka pro studenty právnických fakult. Komentovaný text je také prokládán poznámkami, které ho doplňují. Poznámky i příklady jsou zvýrazněny v rámečcích, jež podtrhují jejich důležitost. Na závěr komentovaného textu následuje výčet souvisejících ustanovení, souvisejících předpisů a použité literatury. Prakticky u všech komentovaných článků je uvedena judikatura. Oproti jiným komentářům není uveden seznam autorů s jejich komentovanými částmi v úvodu komentáře, ale na spodním listu každé strany. Čtenář tak v průběhu čtení jasně vidí, který z autorů dané ustanovení komentoval.⁸

Samotný výklad má pevně danou strukturu. Nejprve je čtenáři poskytnut výklad v obecné rovině, dále následuje základní přehled dané problematiky a legislativní vývoj. Poté se již autoři věnují jednotlivým odstavcům. Výklad je případně doplněn o nadstavbové pasáže v závislosti na dané problematice.⁹ Struktura komentáře je pevně určená, což z mého pohledu hodnotím kladně, jelikož komentář působí uceleným dojmem, lépe se v něm orientuje a je předvídatelný, čtenáři je tedy poskytnut systematický strukturovaný výklad. Závěr publikace je opatřen seznamem literatury, který je rozdělen na sekce

⁸ Např. PAUKNEROVÁ, M. a kol. *Zákon o mezinárodním právu soukromém. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2013, obsahuje uvedený seznam.

⁹ Např. Komentář, s. 288.

sborníky a ostatní, a přehledem použité judikatury. Komentář rovněž obsahuje věcný rejstřík umístěný v závěru publikace.

4. Zhodnocení

V dnešním stále více propojeném světě dochází k přeshraničním interakcím a přirozeně i potřebě právní regulace. Tvrzení, že mezinárodní právo soukromé je *třešničkou na dortu velkého právníckého vzdělání*, už dávno neplatí.¹⁰ Právě naopak – znalost tohoto odvětví práva má stále větší význam.¹¹ Nařízení Řím I a Nařízení Řím II představují základní kámen kolizní části mezinárodního práva soukromého. Z tohoto pohledu je více než žádoucí, aby v českém právním prostředí existovala další (druhá) publikace, která bude odborně vysvětlovat obě nařízení. Vydání komentáře hodnotím jako přínosné a potřebné. Co se týče obsahové stránky, komentář tvoří vysoce odborné texty, u nichž je patrné, že byly zpracovány s patřičnou znalostí a odborností, což bylo vzhledem k danému kolektivu autorů předpokládáno.

Použitou literaturu nacházíme jak pod každým vykládaným ustanovením, tak i na konci publikace. Některým čtenářům může opakované použití literatury vadit, nelze to však hodnotit negativně; naopak z mého pohledu je přehled literatury pod každým komentářem žádoucí, nicméně celkový seznam literatury na konci publikace potom může působit nadbytečně. V kolektivu pod vedením N. Rozehnalové je ovšem běžné, že použitou literaturu nacházíme zvláště pod výkladovým textem.¹² V komentáři nejvíce oceňuji práci s použitou literaturou a jejími citacemi. Text je tak vždy opatřen odkazem na literaturu, s níž právě autoři pracují. Obsah textu je tak obohacen a čtenář může ihned zjistit, zda se jedná o myšlenku autora, názor vycházející ze všeobecně uznávané literatury, nebo se jedná o praxi doloženou ve formě judikatury.

Vzhledem k odbornosti autorů je přínosné, že úvod k oběma nařízením a výklad k jednotlivým bodům preambule Nařízení Řím I zpracovala N. Rozehnalová, zatímco k článkům nařízení Řím II podal rozsáhlejší komentář k jednotlivým bodům preambule a komentáře J. Valdhans, který se dlouhodobě zabývá mimosmluvními závazky. Při samotném obsahu se autoři neomezili pouze na prostý výklad jednotlivých článků. Systematicky vysvětlili i právní nástroje,¹³ které jsou provázány s obsahem konkrétního článku, a proto se jedná o plný a ucelený výklad. Komentář považuji za velmi zdařilý. N. Rozehnalová¹⁴ ve své části komentáře shrnuje další předpisy, které byly vzaty v potaz, a čtenář tak chápe souvislosti a provázanost jednotlivých předpisů.

¹⁰ ROZEHNALOVÁ, N. – SEDLÁKOVÁ SALIBOVÁ, K. Mezinárodní právo soukromé – včera, dnes a zítra. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2019, roč. XXVII, zvl. číslo, s. 156.

¹¹ FLIP Report 2017 on the Future of Law and Innovation in the Profession by the Law Society of New South Wales. In: *Law society* [online]. 2017, s. 97–98 [cit. 2021-12-20]. Dostupné z: <<https://www.lawsociety.com.au/sites/default/files/2018-03/1272952.pdf>>.

¹² Např. ROZEHNALOVÁ, N. – VALDHANS, J. – KYSELOVSKÁ, T. *Právo mezinárodního obchodu. Včetně problematiky mezinárodního rozhodčího řízení*. 4. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2021, s. 48–49; ROZEHNALOVÁ, N. a kol. *Mezinárodní právo soukromé Evropské unie*. 2. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2018, s. 17–18; ROZEHNALOVÁ, N. *Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku*. 3. aktualizované vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2013.

¹³ K obsahu jednotlivých článků byly tak vzaty v úvahu např. preambule Nařízení, Římská úmluva, mezinárodní úmluvy, které mohou rovněž napomoci k uchopení některých pojmů. Odkazují na *Komentář*, s. 10.

¹⁴ Část vztahující se k Nařízení Řím I. Srov. *Komentář*, s. 10–11. Část vztahující se k Nařízení Řím II, komentář podaný J. Valdhansem. Srov. *Komentář*, s. 311–312.

Komentář je velmi systematický a přehledný, a i přes svou obsažnost čtenářsky atraktivní. Recenzovanou publikaci tak vřele doporučuji ke koupi. Jelikož komentovaná nařízení jsou považována za stavební kameny v kolizní oblasti, měl by tento komentář mít již skoro povinné místo v knihovničce každého odborníka věnujícího se soukromoprávním vztahům s mezinárodním prvkem.

Kristina Sedláková Salibová*

Cunningham Stuart. *Sex Work and Human Dignity. Law, Politics and Discourse*. Routledge, 2020. 210 s.

Kniha skotského autora *Stewartu Cunninghama Sex Work and Human Dignity. Law, Politics and Discourse* vyšla v roce 2020 u nakladatelství Routledge. V českém prostředí je přístupná například přes databázi *Taylor & Francis*. Ačkoli některé normativní teorie prostituce pracují s konceptem důstojnosti, doposud chyběla v odborné literatuře obsáhlejší analýza toho, jakým způsobem se koncept důstojnosti používá při tvorbě normativních argumentů.¹ Publikace představuje různé způsoby užití konceptu důstojnosti v kontextu sexuální práce, a to jak jejími odpůrci, tak aktivisty v její prospěch. Ukazuje, jak se s pojmem pracuje v rámci právněfilozofických debat, jak koncept aplikují soudy i jak jej používají aktivistické skupiny.

Kniha je spolu s úvodem a závěrem rozdělena do pěti kapitol. V první kapitole se autor zabývá definicí pojmu důstojnost v současné terminologii. Věnuje pozornost historii pojmu, zejména římské *dignitas* u *Cicerona*. V Římě se poprvé setkáme s důstojností pojímanou univerzálně, jakožto vlastností danou všem lidem, která je odlišuje od zvířat. Kdo nemá důstojnost (tedy zejména není s to kultivovat své vášně), není ani v tomto smyslu člověkem.² Přes křesťanské autory a renesančního myslitele *Pico della Mirandolu* se dopracovává až ke *Kantovi*, který dle jeho názoru navázal na tyto koncepce a důstojnost měla u něj dvojí povahu. Zahrnovala vnitřní důstojnost (*intrinsic dignity*) a zároveň měla preskriptivní povahu, tedy určovala, jak se má člověk chovat. Proto tedy v sobě zahrnovala hierarchii chování, kterou moderní pojetí důstojnosti, tak, jak jsou představena v rámci mezinárodních lidských práv, neobsahují.³ Autor přebírá klasifikaci důstojnosti od americké autorky *Neomi Reo*, konkrétně z její studie *Three Concepts of Dignity in Constitutional Law*, ke které dospěla pomocí analýzy rozhodnutí (především ústavních) soudů.

Ve druhé kapitole se vypořádává s kritikou používání konceptu důstojnosti v právních textech, kteří jej považují za příliš vágní a ohebný, a proto tvrdí, že by se s konceptem důstojnosti v právních textech nemělo pracovat. *Cunningham* se naproti tomu domnívá, že právě proto, že se jedná o neurčitý pojem, je vhodný pro praktické využití v právní praxi

* JUDr. Kristina Sedláková Salibová. Doktorandka na katedře mezinárodního a evropského práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity. E-mail: Kristina.Sedlakova_Salibova@law.muni.cz. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1788-2364>.

¹ CUNNINGHAM, Stewart. *Sex Work and Human Dignity: Law, Politics and Discourse*. London: Routledge, 2020, s. 20–21.

² *Ibidem*, s. 48.

³ *Ibidem*, s. 50–51.

i v politických debatách. Namísto zúžení definice konceptu důstojnosti se proto rozhodl na základě empirického výzkumu podložit, jakým způsobem je pojem používán v rámci jednotlivých názorových proudů. Autor dospěl k zjištění, že rozhodující je, zda má pojem důstojnost důležité postavení v právních textech. Pokud se v dané zemi pojem důstojnost hojně používá v právních dokumentech vyšší právní síly (zejména v lidskoprávních dokumentech a ústavách) a má v dané právní kultuře prestižní status, používají jej ve velké míře abolicionisté i SWR aktivisté.⁴ V právních kulturách, kde tomu tak není, pracují s pojmem ve vyšší míře jen abolicionisté.⁵

Ve třetí kapitole autor analyzuje judikaturu týkající se konceptu důstojnosti v souvislosti se sexuální prací. Zvolenou metodou je diskurzivní analýza, což je metoda vycházející především z poststrukturalismu,⁶ která kriticky zdůrazňuje roli použití jazyka v každodenním životě⁷ a je využívána zejména v lingvistice, sociologii a psychologii.⁸ Nejprve se věnuje judikatuře, která používá koncept důstojnosti k odmítnutí sexuální práce, následně naopak případům, kdy soudy pomocí důstojnosti obhajují práva sexuálních pracovníků, a to zejména v kontextu pracovního práva. Velkou pozornost věnuje případu *T-629-10*. Kolumbijská sexuální pracovnice otěhotněla a zaměstnavatel ji nejprve přeřadil na jinou pozici a následně ji propustil. Podle dosavadního výkladu se na sexuální práci nevztahovaly pracovněprávní normy týkající se ukončení pracovního poměru, ani ochrana těhotných žen. Kolumbijský ústavní soud judikoval, že pracovněprávní ochrana se vztahuje na všechny skupiny pracovníků a že sexuální práce má v rámci kolumbijského práva rovnocenné postavení jako ostatní zaměstnání. *Cunningham* si zde všímá, že soudy legitimizují pracovněprávní ochranu sexuálních pracovníků především jazykem vnitřní důstojnosti.⁹ Což dokládá i na příkladu z korejské judikatury, kde v případě *Kim Jeong Mi* soud hovoří o „esenciální potřebě obživy“, která je podle jeho názoru vlastní všem lidem.¹⁰ Oceňuji úroveň zpracování třetí kapitoly, kde autor rozdělil judikáty podle geografických celků a judikáty pro každý světový region chronologicky seřadil. Kromě v literatuře již dříve podrobně zpracovaného¹¹ *Jordan case*¹² nebyl v posledních desetiletích publikován ucelenější přehled významných lidskoprávních judikátů, které by se týkaly pojmu důstojnosti v kontextu sexuální práce.¹³ Tuto roli kniha splňuje. Funguje také jako dobrý „rozcestník“ pro nalezení akademických textů na téma důstojnost.

Čtvrtá a pátá kapitola vyhodnocují, jakým způsobem se používá koncept důstojnosti sexuálních pracovníků v politickém diskurzu. Ve čtvrté kapitole se autor zaměřuje na abolicionistické skupiny, kterým se za pomoci rétoriky důstojnosti podařilo prosadit svůj

⁴ Aktivisté prosazující práva sexuálních pracovníků, zejména právo věnovat se sexuální práci, v originále *sex worker rights activists*.

⁵ CUNNINGHAM, Stewart. *Sex Work and Human Dignity*, s. 35.

⁶ *Ibidem*, s. 28.

⁷ POTTER, J. – EDWARDS, D. Discourse Analysis. In: BANYARD, Philip – GRAYSON, Andrew. *Introducing Psychological Research*. London: Macmillan Education UK, 1996, s. 419. DOI: 10.1007/978-1-349-24483-6_63.

⁸ BROWN, Gillian – YULE, George. *Discourse analysis*. Cambridge – New York: Cambridge University Press, 1983, s. 8.

⁹ CUNNINGHAM, Stewart. *Sex Work and Human Dignity*, s. 85–87.

¹⁰ *Ibidem*, s. 77–79.

¹¹ ADLER, Libby. The Dignity of Sex. *UCLA Women's Law Journal*. 2008, roč. 17, č. 1. DOI: 10.5070/L3171017808.

¹² V *Jordan Case* soud řekl, že prostituce „snižuje hodnotu lidského těla“ a kdo se této činnosti věnuje, snižuje standard ochrany, protože se dobrovolně staví do zranitelné pozice.

¹³ *S v Jordan and Others* (Sex Workers Education and Advocacy Task Force and Others as Amici Curiae (CCT31/01) [2002] ZACC 22; 2002 (6) SA 642; 2002 (11) BCLR 1117 (9 October 2002).

vliv zejména v Kanadě a prosadit přijetí Usnesení Evropského parlamentu ze dne 26. února 2014 o pohlavním vykořisťování a prostituci a jejich dopadu na rovnost žen a mužů č. 2013/2103(INI).¹⁴ Ačkoli již v odborné literatuře byl podrobně zmapován vliv abolicionistických skupin na normotvorbu ve Spojených státech, podobná studie chybí v Evropské unii. Považuji proto autorovu analýzu za dobrý základ, na který by do budoucna mohly navázat například výzkumy věnující se konkrétním vlivům konkrétních směrů abolicionismu (například křesťanského nebo muslimského) na evropskou normotvorbu.

V páté kapitole věnuje prostor hnutí na prosazení práv sexuálních pracovníků (v originále SWR – *sex worker rights*) a důvodům, proč se snaží konceptu důstojnosti v rámci své rétoriky spíše vyhýbat. Obě kapitoly jsou založeny zejména na kvalitativní analýze rozhovorů s aktivisty z obou těchto směrů, které autor dává do kontextu s argumentací použitou v rámci judikatury.

Autor v práci pracuje s diskursivní analýzou s cílem objasnit, v jakých významech jednotliví aktéři (akademici, soudci, aktivisté) koncept používají, a především v jakých situacích. Tedy zda je v dané právní kultuře výhodné pojem používat, či spíše upozadit. V tomto smyslu považuji za zdařilou čtvrtou a pátou kapitolu, kde *Cunningham* zpracovává interview s abolicionisty i s aktivisty SWR. Zvolená metoda je zajímavá a umožňuje čtenářům učinit vzhled do strategií zájmových skupin a jejich vliv na právní komunitu.

Autorovi se daří reflektovat limity svého výzkumu, například to, že jsou mu některé primární zdroje z judikatury známy pouze z překladu či z rešerší v médiích. Rozhodl se nezahrnout do své analýzy aktivisty z Velké Británie, neboť sám působil mezi aktivisty SWR a minulé vztahy s nimi by mohly ovlivnit jeho nestrannost a zpracování vzorku.¹⁵

Ohledně aktivistů má autor několik velmi zajímavých postřehů. Tvrdí, že aktivisté přejímají jazyk právní kultury své země, což dokládá na příkladu Jihoafrické republiky. V JAR je koncept důstojnosti zakotven v ústavě a velkou váhu jí přikládá i jihoafrická společnost.¹⁶ Naproti tomu na Novém Zélandu či v Kanadě i v řadě dalších zemí, kde dosáhli aktivisté SWR změn legislativy, panuje obava hovořit o důstojnosti, neboť je často asociována se ztrátou lidských práv, eventuálně s obchodem s lidmi, který SWR aktivisté za sexuální práci nepovažují. Proto se tomuto konceptu vyhýbají.¹⁷ Naproti tomu abolicionisté považují sexuální práci za dehumanizující a ze své povahy za zneužití. Přesto poškozují sexuální pracovníky v objektivním smyslu – tedy ve smyslu „dobrého“ způsobu života, který by měli žít.¹⁸

Autor si v úvodu položil dvě výzkumné otázky: Jak se pojem důstojnost používá v právních a politických debatách o sexuální práci? A jaký vliv má rétorika důstojnosti (*dignity talk*) na sociální a kulturní reprezentaci sexuálních pracovníků?¹⁹ Autor v úvodu slibuje čtenářům definovat postavení důstojnosti sexuálních pracovníků v současném etickém paradigmatu, ovšem namísto toho v rámci první kapitoly pouze popisuje, jak je v současné právní filozofii na důstojnost pohlíženo v obecném smyslu (tedy mimo kontext sexuální práce). Zatímco použití pojmu důstojnost v právních a politických debatách textem knihy

¹⁴ CUNNINGHAM, Stewart. *Sex Work and Human Dignity*, s. 36.

¹⁵ *Ibidem*, s. 33–35.

¹⁶ *Ibidem*, s. 135.

¹⁷ *Ibidem*, s. 134–137.

¹⁸ *Ibidem*, s. 118–121.

¹⁹ *Ibidem*, s. 26.

pokryl, rétorice důstojnosti v sociální a kulturní reprezentaci se věnuje jen okrajově, například když zmiňuje důležitost konceptu důstojnosti v Jihoafrické republice po konci apartheidu.²⁰ Zůstává však u pouhých zmínek a analýzu dále nerozvíjí.

Výtku mám rovněž k práci s klasifikací důstojnosti od *Neomi Reo*, kterou autor převzal jako výchozí pro zpracování svého výzkumného záměru. Předně autor tuto klasifikaci v úvodu podrobněji nevysvětluje. To by nemuselo být na škodu, ovšem pokud nahlédneme do příslušné studie od *Reo*, zjistíme, že kategorie *Reo* jsou především popisné. Nezamýšlí se nad tím, co důstojnost v jednotlivých případech je, pouze konstatuje, že důstojnost se dělí na vnitřní (*intrinsic dignity*, člověk se s ní rodí), objektivně, tj. společností definovanou (*substantive conceptions*), nebo se jedná o důstojnost uznání (*dignity of recognition*) v souvislosti se sociálními právy (což se projevuje například tak, že sexuální práce je v některých zemích chráněna pracovním právem).²¹ *Cunningham* pouze přebírá její typologii, kdy zařadí jednotlivá soudní rozhodnutí do jedné ze tří kategorií. Ovšem neodůvodňuje, proč konkrétní judikáty řadí do konkrétní kategorie v rámci typologie. Například když hovoří o novozélandském případě *Montgomery*, kde se sexuální pracovníce domáhala ochrany před šikanou na pracovišti, zmiňuje, že „je zajímavé, že novozélandský tribunál pracuje způsobem, který v sobě snoubí vnitřní důstojnost a důstojnost uznání“.²² Ovšem autor nevysvětluje, proč se domnívá, že v daném případě soud používá kategorie vnitřní důstojnosti a důstojnosti uznání, a proč se dle jeho názoru v jazyce rozhodnutí tyto dvě kategorie prolínají.

Přes zmíněné neduhy a poněkud vratké závěry představuje kniha dobrou přehledovou literaturu a může být v českém prostředí přínosná. A to zejména proto, že jsou zde na jednom místě shrnuty soudobé akademické texty o důstojnosti sexuálních pracovníků a zároveň je analyzována dosavadní judikatura věnovaná důstojnosti v oblasti sexuální práce.

Tereza Krátká*

²⁰ Ibidem, s. 134–137.

²¹ REO, Neomi. Three Concepts of Dignity in Constitutional Law. *The Notre Dame law review*. 2011, roč. 86, č. 1, s. 188–189.

²² CUNNINGHAM, Stewart. *Sex Work and Human Dignity*, s. 88–89.

* Mgr. Bc. Tereza Krátká, katedra právní teorie Právnické fakulty Masarykovy univerzity. E-mail: Tereza.Kratka@law.muni.cz. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7962-7727>.

Z VĚDECKÉHO ŽIVOTA

XXXV. výroční zasedání Italské asociace konstitucionalistů

Ve dnech 3. a 4. prosince 2021 se na půdě *Università degli Studi di Napoli „Federico II“* konalo již třicáté páté výroční zasedání Italské asociace konstitucionalistů (*Associazione Italiana dei Costituzionalisti*), tentokrát na téma *Věda ústavněprávní a vědy humanitní*. Zasedání se, jak je v těchto časech zvykem, konalo hybridní formou. Bezmála čtyři stovky zejména italských konstitucionalistů se sešlo přímo v aulách této nejstarší veřejné univerzity na světě, zatímco bezpočet dalších mohl dění sledovat skrze živý stream.

Hlavní myšlenkou, která se jako Ariadnina nit vinula celým zasedáním, byl vzájemný vliv ústavněprávní vědy a věd humanitních. V tomto duchu byl program rozdělen do šesti po sobě jdoucích bloků: 1) ústavní rozměry historických zlomových okamžiků: francouzská revoluce, průmyslová revoluce, technologická revoluce; 2) ústavní rozměry demokracie: prolínání politologie a ústavněprávní vědy; 3) ústavní rozměry ekonomie: přispění ekonomické vědy k definici základních práv sociální povahy; 4) ústavní rozměry etiky: osobní princip a etika; 5) ústavní rozměry umění: přispění umění k ústavní kultuře.

Na počátku vystoupil profesor *Gaetano Silvestri*, emeritní předseda italského Ústavního soudu, jenž připomněl důležitost práva, a práva ústavního především, v boji s epidemií covidu-19 a zdůraznil odpovědnost každého z nás, ústavních právníků, k veřejnosti i ústavnímu státu. Velmi emotivním okamžikem se pak stala chvíle, kdy četl jména kolegů konstitucionalistů, kteří této epidemii podlehli a kteří byli následně uctěni minutou ticha. Ve svém příspěvku pak profesor *Silvestri* zdůraznil, že je to právě ústavněprávní věda, která je „hraniční právní vědou“ (*scienza giuridica frontiere*), v jejímž rámci je nezbytné neopomíjet filosofii, sociologii a další humanitní vědy. Své úvodní slovo uzavřel prozaickým varováním, že uvízne-li ústavněprávní věda v sebeklamu vlastní výjimečnosti, stane se sterilní.

Z jednotlivých bloků a příspěvků si dovoluji upozornit na ty, které, domnívám se, mají pro české (nejen) ústavněprávní prostředí největší význam a aktuálnost:

V prvním bloku profesor *Sandro Guerrieri* hovořil o zásadním vlivu interpretace francouzské revoluce na moderní institucionální uspořádání státu, respektive o tom, že způsob, jakým společnost interpretuje francouzskou revoluci, bezprostředně formuje nejzákladnější instituce a hodnoty jejího státu (parlament, princip reprezentativní demokracie, legitimitu a legalitu, politický lid, vztah státu a ideologie atp.). Francouzská revoluce tak dle *Guerrieriho* neformuje jen Francii a francouzský lid, ale prostřednictvím ideje ústavního vládnutí i celý demokratický Západ, prostřednictvím ideje transitivity vládnutí nově se formující státy a režimy a skrze jakobinismus a ideu revolučního vládnutí ovlivňuje státy a režimy marxistické (zejména v 2. polovině 20. století v Africe, jihovýchodní Asii a v Latinské Americe). Do českého (československého) prostředí se pak hodnoty ústavního vládnutí dostaly zejména skrze tradice třetí Francouzské republiky vtělené do Ústavní listiny 1920 a adoptované po roce 1993 současnou českou právní vědou.

V témže bloku se profesorka *Simona Colarizi* zabývala krizí italského liberálního státu na počátku 20. století, která byla dle jejích slov zapříčiněna zrozením společnosti mas a její politickou aktivizací. Vládnoucí liberální třída se podle ní nedokázala „napojit“ na

společnost mas, nevěřila v masové strany a organizace a označovala je za nevlastenecké. Její neschopnost masy aktivizovat a integrovat vedla následně až k nástupu fašismu, jenž byl schopen se na masy „napojit“ a nabídnout jim identitu bez dehonestace. Opakování této chyby vidí *Colarizi* i v 90. letech v Itálii, kdy byl politický systém opět odtržen od společnosti, která se již nevyznačovala masovými agregáty postprůmyslové společnosti, což vedlo až k tzv. druhé republice. Absenci těchto masových agregátů můžeme přitom zřetelně vidět také v naší současné české společnosti, kterou již nedefinuje třídní příslušnost nebo třeba život ve městě či na venkově, a stejně jako v Itálii v 90. letech i u nás můžeme pozorovat dlouhodobé tápání politického systému nalézt na tuto změnu odpověď.

V druhém bloku profesor *Tommaso Frosini* zmínil zajímavou myšlenku, a sice, že my konstitucionalisté máme mnohdy dojem, že musíme bránit ústavněprávní vědu před kontaminací jinými humanitními vědami, a to přesto, že mnohdy stojí na jejich poznatcích – kategorizace typů vlády a forem státu, terminologie atp. V českém prostředí tyto smíšené pocity z napojení ústavněprávní vědy na jiné obory, toto „kelseníanské dědictví“, dle mého názoru nejlépe ukazuje naše nakládání se státovědou, s níž si nevíme příliš rady. Víme však s jistotou, že do ústavněprávní vědy nepatří, jelikož se přeci nezabývá pozitivním platným ústavním právem.

Profesor *Alessandro Campi* pak v témže bloku varoval před „nacionalizací“ vědních odvětví, jako se to dle jeho slov stalo „postsartoriiovské“ politologii v Itálii založené na myšlenkách italského ústavního právníka *Gaetana Moscy* a politologa a sociologa *Giovanniho Sartoriho*. Tato „nacionalizace“ však, domnívám se, nemusí mít výlučně podobu uzavření se do myšlenkového světa jednoho státu, ale může mít i podobu „regionalizace“ vědního oboru, tedy například podobu uzavření se do středoevropského myšlenkového prostoru či eurocentrismu humanitních věd.

Profesor *Leonardo Morlino* tento druhý blok uzavřel příspěvkem, v němž se věnoval překážkám rozvoje interdisciplinarity, zejména pak té mezi ústavněprávní vědou a politologií, přičemž za největší překážku označil jejich institucionální oddělení na univerzitách a dalších výzkumných pracovištích, kde se ústavní právníci a politologové uzavřeli na svých fakultách, ve svých asociacích, časopisech a na svých konferencích, a nejsou proto nuceni diskutovat jeden s druhým. Naopak za nejsilnější hnací motor rozvoje interdisciplinarity označil profesor *Morlino* zkoumání komplexních fenoménů místo dílčích prvků a nové teorie a vědecké přístupy (teorie sociálních systémů, neoinstitucionalismus, rozvoj kvantitativního výzkumu díky novým technologiím atp.).

V rámci posledního, pátého bloku profesor *Orlando Roselli* hovořil o nutnosti ústavněprávní vědy reflektovat kulturu, která je zrcadlem živoucí společnosti a jejích hodnot. Navýsost zajímavé pak bylo jeho označení moderních ústav za nový literární žánr.

Profesorka *Maria Agostina Cabiddu* navázala ve svém příspěvku na profesora *Roselliho*, když hovořila o tom, že umění (krásná literatura, sochařství, malířství ad.) spoluformovalo představy společnosti o základních hodnotách, na nichž je založeno moderní právo. Výslovně také připomněla hodnoty dobrého vládnutí, soucitu a milosrdenství, lokální či národní sounáležitosti, občanských ctností, koncept trestu a spravedlivého soudce. Ve svém příspěvku zdůraznila, že se však nejedná o uzavřený proces, ale že umění neustále formuje společnost. Z toho důvodu by se mělo zkoumat, jak právě umění působí například na právní povědomí společnosti, základní koncepty práva a nakonec i na právníky samotné. Na tomto místě, domnívám se, nelze nepřipomenout sklon mnohých, zejména ústavních soudů odkazovat se ve svých rozhodnutích na „neodbornou“ literaturu. České soudy nevyjímaje.

Interdisciplinarita není ve vědě rozhodně žádnou novinkou, naopak, mohli bychom říci, že se jedná o jeden z trendů současné vědy, a to bez ohledu na konkrétní vědní obor. Mnohdy jde dokonce více o jakousi mantru, klíčový prvek, který musí být obsažen v rozvržení vědeckého projektu, nežli o smysluplnou koncepci vycházející ze stanovených výzkumných otázek. Toto výroční zasedání nicméně načrtlo velkou řadu témat, jež jsou pro ústavněprávní vědu životně důležitá a dotýkají se samotných základů ústavního práva či jeho fungování ve společnosti. Avšak k jejich úspěšnému probádání nepostačují nástroje a poznatky, které má ústavněprávní věda k dispozici, leč je třeba právě výše zmíněného interdisciplinárního přístupu, ba co více, jak vyzdvihl profesor *Campi*, je třeba otevřenosti nejen k jiným vědním oborům, ale i k myšlenkám z jiných zemí.

Lukáš Lev Červinka*

* JUDr. Lukáš Lev Červinka. Katedra ústavního práva Právnické fakulty Univerzity Karlovy; Fakulta ekonomie, Università Ca' Foscari v Benátkách. E-mail: cervinkl@prf.cuni.cz. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0770-7071>. Příspěvek vznikl s podporou projektu GAUK č. 462120 *Anti-establishmentové strany: Hrozba pro demokracii nebo naděje na její nové equilibrium?* a SVV projektu Univerzity Karlovy č. 260 494 *Integrovaná úloha lidských práv v moderním právu*.

Independent Oversight of Intelligence Services in the Czech Republic

Ladislav Pokorný (<https://orcid.org/0000-0002-5740-8053>)

Abstract: The oversight of intelligence services is an important prerequisite for their proper functioning, especially for maintaining legality and efficiency in their activities and preventing the possibility of abuse of their position. The article defines independent oversight as one type of intelligence oversight, and possible approaches to its implementation. It highlights the problematic points associated with its functioning, especially with regard to the realities associated with the creation of the so-called Independent Control Body. This was a positive step towards adding an independent element to the Czech intelligence oversight system and towards fulfilling the expectation of creating a truly independent and credible expert body. An assessment of the aspects of independent oversight of the intelligence services clearly leads to the conclusion that it is effective and beneficial for their effective, balanced and politically neutral oversight. The greatest value added in terms of the fulfilment of the principles of the democratic rule of law is the definition of legality in the activities of intelligence services as an essential subject of interest for their independent oversight.

Keywords: intelligence services, oversight of intelligence services, Independent Oversight Body

Matrimonial Property Rights from the Perspective of Conflict of Laws

Patrik Provazník (<https://orcid.org/0000-0002-7839-3188>)

Abstract: The paper deals with the issue of mobile conflict in matrimonial property regimes with an international element from the perspective of choice-of-law objectives. The approach to this problem has undergone, against the background of specific doctrines and social conditions, a complex development that has given rise to several principles of its solution. These principles are, in the light of contemporary perception, guided by the legislator's desire to achieve selected choice-of-law objectives which serve as their fundamental determinants. The elementary premise is the multiplicity of these objectives and, in many cases, the contradictory effects they produce, causing their mutual incompatibility. This creates a need to balance between them and to prioritize some to the detriment of others. In this context, it is necessary to address the question, in favor of which principle the objectives in question operate. The analysis of the individual choice-of-law objectives shows that the argumentation in terms of their operation is not universally accepted and in some cases this dissension leads to a decisive conclusion about the inappropriateness or inadmissibility of one of the principles. The aim of this contribution is therefore to answer the question whether, against the background of contemporary social conditions and choice-of-law doctrines, there are reasons for concluding that any of the potentially applicable general principles is inadmissible.

Keywords: mobile conflict, matrimonial property rights, mutability of applicable law, choice-of-law objectives, balancing

The Legal-Historical Significance of the State's Criminal Poverty Policy for the Birth of the Modern Public Child Protection System

Anna Sležková (<https://orcid.org/0000-0002-7972-1323>)

Abstract: The article presents a legal-historical study on the birth of the modern system of public protection of the child with public authorities endowed with authoritative powers over children and their families in the name of child protection. It seeks to defend the proposition that the modern system of public protection of the child is far closer to the criminal policy of the State than to the protection of the human rights and freedoms of the child. It points out that the roots of this system are strongly linked to the state's penal policy to combat poverty in its most pressing manifestations of begging and vagrancy, and as a result, the system still carries a significant disciplinary burden. The article is based on historical legislative, doctrinal, and journalistic sources. Its theoretical framework is given by the work of the French philosopher Michel Foucault, a leading critic of modernity, bringing such concepts as "disciplinary society", "pastoral power", or "illega-

lisms". The article is divided into three thematic sections: the first dealing with socio-legal changes in the late 18th and throughout the 19th century, with an emphasis on their implications for the area of care for the poor; the second focusing on the penal regulation of poverty and its evolution during the 19th century; and the third presenting the legal mechanisms that made it possible to transpose both objectives and instruments of criminal policy into the private law. The article's conclusion briefly outlines the starting points on which we should focus if we want to rid the system of public protection of the child of both its disciplinary nature and impact.

Keywords: public protection of the child, poverty, disciplination, institutionalisation, Michel Foucault

A Legal Person as an Injured Party in Criminal Proceedings and its Consent of the Injured Party

Stanislav Mihálik (<https://orcid.org/0000-0002-7576-4000>)

Abstract: The author focuses on the question of whether a legal person as an injured party in criminal proceedings may have the consent of the injured party in accordance with Section 211 of the Criminal Procedure Code, or under what conditions and circumstances mentioned it comes into consideration. Although the search for a relevant answer to this issue is particularly important in cases where criminal proceedings are brought against a natural person, the author asks question whether the provision of the Criminal Procedure Code in question is also applicable in the case of criminal liability of legal persons, with emphasis on cases where the legal person would be in the position of the accused and injured person. The author pays attention to this elaboration not only with regard to recent starting points of the theory of criminal law, but primarily with regard to decision-making activities of general courts and the Constitutional Court of the Slovak Republic. An interesting line of the issue is then a comparative view of the approaches to the established research question in the conditions of the Czech Republic.

Keywords: injured party, consent of the injured party, disposal of the injured party's consent, natural person, legal person, right to refuse to testify, close persons

Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards under Amended Czech Law and Recent Case Law

Kateřina Zabloudivá (<https://orcid.org/0000-0001-6210-7362>)

Abstract: The article aims to introduce the Czech legal regulation and case law governing the process of recognition and enforcement of foreign arbitral awards to which the United Nations Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards applies. To begin with, the recent case law which impedes the enforcement of foreign arbitral awards to which the United Nations Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards applies in execution proceedings due to the absence of the recognition proceedings shall be introduced. The article shall analyze the possibility of conducting such recognition proceedings according to amended legal regulation. Next, the regulation of declaration of enforceability of foreign arbitral awards to which the United Nations Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards applies shall be introduced. Moreover, the current legal regulation applicable to recognition and enforcement of domestic arbitral awards as well as enforceable foreign court decisions under European law shall be analyzed. The article shall evaluate the compliance of current legal regulation and case law with Article III of the United Nations Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards according to which substantially more onerous conditions shall not be imposed on the recognition or enforcement of foreign arbitral awards than are imposed on the recognition or enforcement of domestic arbitral awards.

Keywords: arbitral award, arbitration, execution proceedings, enforcement of foreign arbitral award