

Michal Šejvl

KRITIKA LEGAL ORIGINS THESIS A POJEM PRÁVNÍ KULTURY

Abstrakt: Článek nejdříve prezentuje (na pozadí teorie „law and economics“) základní myšlenky autorů tzv. legal origins thesis, která (jednoduše řečeno) tvrdí, že pro ekonomický rozvoj země je výhodnější anglo-americký právní systém než kontinentální právní systém. Dále provádí kritiku této teze nejdříve z hlediska metodologického, kdy poukazuje na problematičnost sběru dat, výběru kritérií, kvantifikace kritérií a obecně na problematičnost empirických výzkumů v právu jako takových. Protože legal origins thesis pracuje s představou právního původu země, článek se dále věnuje problematickému nalezení právního původu právního řádu konkrétní země. Nakonec provádí analýzu pojmů právní kultury, velkého právního systému, právní rodiny a právní tradice, aby upozornil na to, že těchto pojmů rozdílně užívá právní komparatistika, právní sociologie a srovnávací právní historie. Závěr článku pak tvrdí, že pojem právní kultury nejspíše nepatří mezi diskursivní pojmy, a snaží se především v přístupu právní sociologie najít možnost, jak zlepšit budoucí výzkumy o vztahu právního systému a ekonomiky země. V samém závěru upozorňuje na nebezpečí takových výzkumů, kdy se hypotézy, které nejsou empiricky dobře ověřeny, začnou považovat za objektivně zjištěná fakta a z nich jsou pak vyvozena normativní doporučení.

Klíčová slova: legal origins, law and economics, empirické metody v právu, právní kultura, právní systém, právní tradice, sociologie práva, srovnávací právní historie, pojmová analýza

ÚVOD

Legal origins thesis¹, krátce řečeno, tvrdí, že pro ekonomický rozvoj země je důležitý „právní původ“ daného právního systému země, přičemž právním původem rozumí to, čemu se mezi právními komparatisty říká právní kultura, právní rodina či velký právní systém². Dále ve své silné variantě (která zde bude představena a kritizována) tvrdí, že pro ekonomický rozvoj země je výhodnější common law než civil law³. Protože toto odvážné tvrzení, o němž zastánci této teze tvrdí, že je podloženo empirickými kvantitativními daty, se samozřejmě dotýká právní komparatistiky, tento článek se pokouší shrnout i základní momenty polemiky mezi zastánci teze a právními komparatisty. Právní komparatisté se totiž mohou cítit celkem pochopitelně zaskočení tím, že zastánci této teze, kteří vycházejí z úplně jiných metodických postupů, prohlašují tak ostré a zásadní teze, jaké se oni po dobu přinejmenším jednoho sta let (tak dlouho nejspíše existuje právní komparatistika jako samostatný obor) nikdy vyslovit neodvážili. Následující část představí základní názory legal origins thesis v kontextu „law and economics“. Poté bude

¹ Tento anglický název zde nebudu většinou překládat, příp. jej podle potřeby přeložím jako „tezi o právním původu“.

² V první části článku (než se pokusím o problematizaci pojmu právní kultury) budu používat termín „právní kultura“ jako synonymum pro velký právní systém, právní rodinu apod. Domnívám se, že tento úzus je v české právní literatuře celkem obvyklý – viz např. tuto citaci: „... zejména ve srovnávací právní vědě se mluví o právní kultuře (někdy též o právním stylu) ve smyslu historicky se vyvinuvšího způsobu tvorby práva a popř. specifických politickogeografických zvláštností chápání určitých právních institucí. V tomto smyslu se mluví o právních kulturách (v množném čísle), jež se třídí do tzv. velkých právních systémů (...), mluví se ale i o právní kultuře české, německé, italské, popř. i o právní kultuře středoevropské atd.“ KNAPP, V. *Teorie práva*, Praha: C. H. Beck, 1995, s. 28.

³ Zde používám „common law“ jako synonymum pro angloamerický právní systém a „civil law“ jako synonymum pro právní systém kontinentální.

následovat část, kde bude podána kritika metody sběru a analýzy dat, kterou zastánci legal origins thesis tuto tezi odůvodňují.⁴ Pak přejdu k ústřednímu tématu celého článku, totiž k problematičkému pojmu právní kultury (a jeho potenciálním ekvivalentům jako je právní systém, velký právní systém, právní rodina či právní tradice, abych jmenoval ty nejčastější pojmy, které bývají ztotožňovány s pojmem právní kultury), jehož vyjasnění (či spíše pokus o jeho vyjasnění) považuji v celé diskusi za klíčový: Jestliže legal origins thesis používá jako zásadní kritérium pro ekonomický rozvoj země právní původ, je vhodné ukázat, v čem je tento pojem problematický. Zároveň bude poukázáno na to, jak jiná odvětví právní vědy (jako právní sociologie či srovnávací právní historie) mohou přispět do celé diskuse o vztahu práva a ekonomiky. V neposlední řadě pak analýza pojmu právní kultury (a jeho výše zmíněných potenciálních ekvivalentů) může zodpovědět otázku, zda je tento pojem klasifikační (criterial concept), anebo diskursivní (essentially contested concept).

1. PŘEDSTAVENÍ LEGAL ORIGINS THESIS

Ekonomie patří dnes zcela jistě mezi vědy, které mají největší ambice ovlivňovat náš každodenní život (což platí tím spíše v době ekonomické krize) – politici často rezignují na ideologie (pokud ekonomický přístup ke společenským problémům není sám ideologií), ale říkají nám třeba „it's economy, stupid!“; mnohé celostátní deníky obsahují přílohu o podnicích a trzích či byznysu, od ekonomů někteří očekávají „vyřešení“ našich společenských problémů, protože ekonomové jsou odborníci apod. Je tedy pochopitelné, že ekonomie brzy „dorazila“ i do právní vědy. Zcela jistě od devadesátých let je jedním z dominantních směrů nejen v teorii práva, ale v právní vědě obecně tzv. ekonomická analýza práva či, obecněji a přitom přesněji, „law and economics“ (používám tento anglický název, protože jeho český ekvivalent, třeba „právo a ekonomie“, se, domnívám se, ještě dostatečně nevžil), a to tak silně, že dnes i pro mnohé právníky ve střední Evropě je synonymem teorie práva právě „law and economics“. Jak stručně říci, o co v tomto teoretickém přístupu k právu jde? V zásadě se snad dá říci, že původní (starší) podoba „law and economics“ je právě ekonomická analýza práva jakožto mocný nástroj pro posuzování efektivity nějaké právní úpravy (např. se zabývá tím, jaká je nejefektivnější alokace nákladů, když nastane událost, na niž strany nepamatovaly při uzavírání smluv).⁵ V takové ekonomické analýze jde tedy v zásadě o zkoumání efektivity nějaké právní úpravy (resp. její změny, ať již ji provádí zákonodárce, či soudce „dotvářející“ právo v aplikační praxi), může využívat matematických modelů (jejichž adekvátnost může právník, většinou v matematice nezběhlý, jen velmi omezeně kontrolovat) a jde tedy o analýzu, která může být pro právo přínosem. Novější podoba „law and economics“ však již vytvořila ucelenou a v podstatě na ostatních nezávisle existující teorii práva, která stojí na tom, že každý subjekt (např. nositel práv) maximalizuje svůj „zisk“ (např. práva subjektu jsou chápána jako jeho statek, s nímž si disponuje, jak chce). V tomto smyslu jde pak o to, že si tato teorie vlastně nárokuje monopol na racionalitu – subjekt, který se takto ekono-

⁴ V této části článku budu vycházet především ze svého článku ŠEJVL, M. Legal origins thesis a její kritika. In: J. Suchoža – J. Husár (eds.). *Právo – obchod – ekonomika*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika, 2011, s. 254–278. Tento článek je volně dostupný v rámci celého sborníku na www.upjs.sk/public/media/1084/Zbornik_23.pdf.

⁵ K tomu viz např. COLEMAN, J. L. *Risks and Wrongs*. Cambridge: Cambridge University Press, 1992.

micky chová, se chová racionálně. Ekonomie je pak automaticky viděna jako věda o racionálním uvažování, což samo o sobě může být zajímavé – „normální“ teorie se zabývají jen jedním segmentem přírodního světa či sociálního života a spoustu otázek ponechávají stranou (empirický sociolog nám např. neřekne, jak má být společnost racionálně uspořádána). „Law and economics“ se pak zabývá např. problematikou trestání, náhrady škody apod. a nic jí v zásadě nebrání, aby se aplikovala třeba i v rodinném právu. Může být zajímavé, že takto „law and economics“ vlastně nutně nepracuje s normativitou – subjekt se nutně nechová tak, jak po něm právo požaduje, ale chová se ekonomicky racionálně, což samozřejmě nemusí být totéž.

Přitom i tento „novější“ směr „law and economics“ má dle mého názoru vlastně dvě podoby, které zjednodušeně představím: Ta první, která je podle mne dominantní, je welfaristická. Vychází vlastně z utilitarismu, jehož cílem je maximalizovat nějaký „benefit“ (zisk, oprávnění, sociální statek apod.) pro co největší část společnosti – snaží se tedy o maximalizaci welfare (které lze asi těžko v tomto kontextu přeložit jako „blahobyť“, protože by čtenáři ihned v mysli „naskočila“ konotace „welfare state“ jako „stát blahobyti“ či „sociální stát“, přičemž vztah „welfarismu“ k „welfare state“ je problematický). Efektivní pro tuto variantu je pak v jistém případě i taková situace, kdy maximalizace welfare celé společnosti se děje na úkor welfare jedince, což je zjevně neliberální (pokud liberalismus budeme chápat jako morální či politickou teorii stavící na piedestal před všemi ostatními hodnotami respekt ke svobodě jedince), čímž mimochodem welfaristické pojetí „law and economics“ opakuje základní problém utilitarismu. Tak např. tzv. efficient breach of contract je názor z teorie smluvního práva, podle něhož je možné porušit smlouvu, pokud její porušení vede k efektivnějšímu výsledku (z hlediska společenského welfare) než její dodržení, resp. vymáhání jejího dodržení.⁶

Druhá varianta by se snad dala nazvat liberální, protože pracuje s autonomií jedince, která musí být vždy zachována. Nepopíratelná je zde přitom inspirace Hayekem, příp. možná v některých podobách i Nozickem. Je jí tedy blízká představa tzv. spontánního řádu, z něhož jaksi zezdola vzniknou společenské struktury. Legal origins thesis, kterou zde hodlám představit, by přitom měla být zařazena do této varianty, jak brzy uvidíme, snad s jedinou výhradou: „Law and economics“ se převážně věnují ekonomicky vzdělaní právníci, zatímco legal origins thesis je ve své původní podobě zcela výtvozem ekonomů. Hayekův spontánní řád je z tohoto úhlu pohledu vlastně pochopitelnou inspirací, protože je považován za jednoho z těch, kdo „vzkřísili“ liberální ekonomii (a možná i něco jako liberální ideologii) a zároveň nejznámějšího z liberálních ekonomů, který něco napsal o právu. Přestože Hayekovo dílo *Právo, zákonodárství a svoboda*⁷ vedle zajímavých myšlenek o právu (třeba o ústavním uspořádání představených ve třetí části) obsahuje z hlediska práva i mnoho nepřesností a nesmyslů (které zde nehodlám rozebírat) je tato kniha, domnívám se, jedním z hlavních teoretických východisek právě „legal origins thesis“.

Představme nyní „legal origins thesis“: Na konci devadesátých let skupina ekonomů (zejména La Porta, Lopez-de-Silanes, Shleifer, Vishny mimo jiných – ale tito autoři jsou s touto tezí tak úzce spjati, že se stalo zvykem označovat toto „tvrdé jádro“ autorů

⁶ K tomu viz např. POSNER, E. Contract Theory. In: M. P. Golding – W. A. Edmundson (eds.). *The Blackwell Guide to the Philosophy of Law and Legal Theory*. Oxford – Malden – Carlton: Blackwell Publishing, 2005, s. 138 a násl.

⁷ HAYEK, F. A. von. *Právo, zákonodárství a svoboda. Nový výklad liberálních principů a politické ekonomie*. Praha: Academia, 1994 (orig. London, 1973).

zkratkou LLSV) začala zkoumat, jak právní regulace dané země ovlivňuje ochranu investic zahraničních investorů (přičemž větší ochrana investorů vede podle nich k většímu finančnímu rozvoji země). Tato skupina nejdříve ukázala, že právo té které země regulující ochranu investic (tedy z obchodního práva zejména právo korporační a insolvenční) může být „kódováno“ (tedy že jednotlivým institutům těchto právních odvětví mohou být přiřazeny nějaké proměnné a že tyto lze sestavit do nějaké škály) a sama provedla toto „kódování“ pro čtyřicet devět zemí. Závěrem tohoto výzkumu pak bylo, že velmi významným faktorem ovlivňujícím ochranu investic je to, jakou má země právní kulturu či právní systém – zatímco země common law (tedy země angloamerické právní kultury) podle výsledků tohoto výzkumu lépe chrání investory, země civil law (tedy země kontinentální právní kultury) poskytují naopak menší ochranu. Další výzkumy pak ukázaly, že v různých právních kulturách je rozdílná nejen ochrana investic, ale také státní vlastnictví bank a médií, rozdílné překážky pro vstup na trh (typicky v podobě administrativních opatření), různá míra regulace trhu práce, různé přístupy k vojenské službě (povinná vs. dobrovolná), různá míra nezávislosti soudnictví a různá míra formálnosti právních procesů. Ve všech těchto případech (podle LLSV) kladou země common law menší důraz na státní sektor a státní regulaci, zatímco země kontinentálního práva naopak státní sektor a regulaci zdůrazňují.⁸ Původ právního systému té které země je tedy z hlediska ekonomického velmi důležitým faktorem celého hospodářského života. Jak píší sami autoři, původ práva (legal origin) chápou jako „styl sociální kontroly ekonomického života (a možná i jiných aspektů života). Ve své silné podobě (...) tvrdíme, že common law znamená strategii sociální kontroly, která chce podporovat výsledky soukromého trhu, zatímco civil law chce tyto výsledky nahradit alokacemi žádoucími z hlediska státu (state-desired allocations).“⁹

Neboli, zkráceně řečeno, teze o právním původu předpokládá, že common law je efektivnější než civil law, když chceme v nějaké zemi vybudovat kapitalismus jakožto systém, který zajišťuje nejlépe ekonomický rozvoj země. To je samo o sobě dosti odvážným tvrzením, k němuž se ještě vrátím. Tito ekonomové se pokusili i o vysvětlení, kde hledat kořeny onoho rozdílu mezi těmito dvěma dominantními právními kulturami. Základní prací se v tomto případě stal Glaeserův a Shleiferův článek,¹⁰ kde oba autoři hned v úvodu říkají: „Kontinentální právo (civil law) spoléhá na profesionální soudce, zákoníky a psané záznamy (written records), zatímco angloamerické právo (common law) na laické soudce, širší právní principy a ústní argumentaci (oral arguments). Navíc, současný výzkum odhaluje zásadní rozdíly mezi zeměmi angloamerického práva a kontinentálního (francouzského) práva v mnoha politických a hospodářských podmínkách. Na stejné úrovni rozvoje pak země francouzského kontinentálního práva vykazují i vyšší míru regulace, méně jistá vlastnická práva, více zkorumpované a méně efektivní vlády, a dokonce méně politické svobody než země angloamerického práva.“¹¹ (kurzívou zdůraznil autor) Historickému zdůvodnění rozdílu mezi oběma kulturami a jeho kritice se však zde také nebudu věnovat.

⁸ Pro přehled těchto výzkumů a pozic viz LA PORTA, R. – LOPEZ-DE-SILANES, F. – SHLEIFER, A. Economic Consequences of Legal Origins. *Journal of Economic Literature*. 2008, vol. 46, no. 2, s. 285–332.

⁹ Tamtéž, s. 286.

¹⁰ GLAESER, E. L. – SHLEIFER, A. Legal Origins. *The Quarterly Journal of Economics*. 2002, vol. 117, November 2002, s. 1193–1229.

¹¹ Tamtéž, s. 1193 a násl.

2. KRITIKA METOD POUŽÍVANÝCH AUTORY „LEGAL ORIGINS THESIS“

Dokazují data poskytnutá zakladateli „legal origins thesis“ opravdu vyšší ochranu vlastnických práv (typicky akcionářů), flexibilnější pracovní trh nebo dokonce vyšší míru demokracie? Jak jsou ona data získána? Jsou proměnné opravdu reprezentativní pro vystižení jevu, který mají měřit? Není metoda LLSV nějak jinak chybná? I mezi těmi, kdo vycházejí z pozic podobných „legal origins thesis“ nebo mezi právními komparatisty, kteří zásadně s LLSV souhlasí, je někdy metodická stránka výzkumů zpochybňována.

Za prvé, problémem je, jak jsou některá data sbírána. Např. článek *Courts*¹² vychází z dat, která byla získána pomocí dotazníků rozeslaných advokátním kancelářím zapojeným do celosvětové sítě Lex Mundi. Jistě si dovedeme představit, jak nějaký advokátní koncipient ve východní Evropě či rovníkové Africe takový dotazník vyplňuje, a tedy jakou asi vypovídací hodnotu odpovědi v takovém dotazníku mají.

Za druhé, problém představuje kvantifikace proměnných. Např. proměnná „rule of law“ v datasetu v článku *Legal Determinants of External Finance*¹³ popisující úroveň vymahatelnosti práva (law enforcement) je založena podle autorů na subjektivním odhadu investorů samotných o vymahatelnosti práva, který samozřejmě nemusí korespondovat s realitou – z článku samotného se nedovíme, zda jde o odhad velkých institucionálních investorů, nebo o drobného podnikatele, který si chce třeba v cizí zemi založit obchodní společnost. Podle autorů vychází z *International Country Risk Guide*, produkovaného soukromou společností PRS Group; když se na tento „guide“ podíváme, zjistíme, že jediná proměnná týkající se práva je „law and order“, že není určována na škále 0 až 10 jako v článku, ale na škále 1 až 3 – takže nemůžeme vůbec z veřejných zdrojů zjistit, jak je sestavena.¹⁴ Je tedy velmi nejasné a také obtížné kontrolovatelné, na základě čeho a jak je tato proměnná vlastně kvantifikována.

Za třetí, data sestavená zakladateli teze o právním původu nejsou schopna vysvětlit ekonomické jevy, které by vysvětlit měla být schopna. Dokonce i Klerman a Mahoney, kteří v zásadě s legal origins thesis souhlasí, ukazují, že tato teze není schopna vysvětlit hospodářský růst země. Podle jejich dat vykazují země s common law větší hospodářský růst než země civil law od roku 1960 do roku 2003. Tatáž data ale ukazují, že bývalé kolonie, jež přejaly nizozemské, španělské a portugalské právo, vykazují vyšší hospodářský růst než země, které patří mezi bývalé francouzské kolonie. Usuzují tedy na to, že problém nižšího hospodářského růstu v bývalých francouzských koloniích by mohl být způsoben zvláštnostmi francouzské koloniální politiky a ne nutně francouzským právem. Na obecné úrovni pak vyslovují hypotézu, že koloniální politika, která se nevyčerpává pouze na úrovni ekonomiky, ale třeba i v oblastech jako je vzdělání, by mohla být faktorem ovlivňujícím ekonomický rozvoj země závažnějším způsobem než původ jejího právního systému.¹⁵

Za čtvrté, interpretace dat sestavená zakladateli teze o právním původu se může stát obětí nejčastějšího omylu sociologie – tedy chybějící příčinné souvislosti. Jak vtipně

¹² DJANKOV, S. – LA PORTA, R. – LOPEZ-DE-SILANES, F. – SHLEIFER, A. *Courts*. *Quarterly Journal of Economics*. 2003, vol. 118, May 2003, s. 453–517.

¹³ LA PORTA, R. – LOPEZ-DE-SILANES, F. – SHLEIFER, A. – VISHNY, R. *Legal Determinants of External Finance*. *The Journal of Finance*. 1997, vol. 52, no. 3, s. 1131–1150.

¹⁴ Viz internetové stránky www.prsgroup.com/ICRG_Methodology.aspx, naposledy navštíveno 30. 9. 2011.

¹⁵ KLERMAN, D. – MAHONEY, P. – SPAMANN, H. – WEINSTEIN, M. *Legal Origin and Economic Growth*, preliminary draft. Dostupný na http://www.law.ucla.edu/docs/klerman_paper.pdf, naposledy navštíveno 30. 8. 2011.

ukázal ve své populární knize o sociologickém výzkumu Disman, z toho, že se na nějakém místě vyskytuje vysoký počet čápů a zároveň i vysoká porodnost, ještě nemůžeme usoudit, že čápi nosí děti.¹⁶ Neboli, aplikováno na případ teze o právním původu, z toho, že je v nějaké zemi nízká ochrana investic, málo rozvinuté finančníctví atd. ještě nutně neplyne, že je to způsobeno právní kulturou dané země. Tímto směrem jde spíše vtipná kritika Marka Westa, který nachází silnou korelaci na úrovni dat (silnější než zakladatelé teze o právním původu) mezi „legal origins“ dané země a úspěšností této země na mistrovství světa ve fotbale – země s právním původem ve francouzské právní kultuře jsou podle veškerých dat ve světovém šampionátu úspěšnější než ty s common law (byť kolébkou fotbalu je Anglie).¹⁷

Konečně za paté (a tato námitka je asi nejpodstatnější), samotná metoda kvantifikace právních jevů může být problematická. Asi nepřehlednější shrnutí všech problémů spojených s kvantifikací podal naposledy Mathias Siems.¹⁸ Zatímco ekonomové se podle něj snaží o kvantifikaci s tím, že právo není tak komplikované, právníci naopak s poukazem na komplexnost práva většinou kvantifikaci odmítají. Siems sám probírá několik způsobů kvantifikace, přičemž žádná není přímočará, protože vyžaduje interpretaci. Asi nejjednodušší je soustředit se na vyčíslení jevů, které lze snadno spočítat. Můžeme tedy např. počítat právníky, soudní rozhodnutí, právní předpisy, slova v nich apod.¹⁹ Samotná kvantifikace je v těchto případech sice objektivní, ale má několik úskalí: Především si musíme uvědomit, že mezi vyčíslením nějakých právních jevů a mezi vyvozením obecných závěrů z nich je velká „mezera“, která musí být překlenuta interpretací – např. jestliže zjistím, že právních předpisů v tom kterém právním odvětví je mnoho, znamená to, že toto odvětví je z hlediska právního řádu nejdůležitější? Nutně ne, protože třeba občanský či trestní zákoník je jeden, a přesto reprezentují základní pilíře právního řádu. Nebo můžeme vyvodit z toho, že zrovna tato soudní rozhodnutí jsou nejcitovanější soudy daného státu, automaticky to, že jsou respektována? Domnívám se, že každý empirický výzkumník pracující na úrovni jednoho právního řádu si je právě tohoto nebezpečí zjednodušující interpretace vědom, a proto je právě ve svých interpretacích dat velmi opatrný. Problém se samozřejmě násobí, pokud jsou tyto kvantifikace prováděny napříč právními řády či napříč právními kulturami – což je právě to, co zastánci (ale i odpůrci) legal origins thesis dělají. Jestliže chceme třeba počítat, kolik právních zástupců existuje v přepočtu na jednoho obyvatele v mnoha zemích, budeme počítat např. anglické barristers

¹⁶ DISMAN, M. *Jak se vyrábí sociologická znalost*. 3. vydání. Praha: Karolinum, 2002, s. 21 a násl.

¹⁷ WEST, M. Legal Determinants of World Cup Success (Discussion Paper No. 009, University of Michigan John M. Olin Center for Law & Economics, 2002). Dostupný na <http://www.law.umich.edu/CENTERSANDPROG/RAMS/OLN/abstracts/discussionpapers/2002/west02-009.pdf>.

¹⁸ SIEMS, M. Measuring the Immeasurable: How to turn Law into Numbers. In: M. Faure – J. Smits (eds.). *Does Law Matter? On Law and Economic Growth*. Cambridge – Antwerpen – Portland: Intersentia, 2011, s. 115–136.

¹⁹ Např. Cooter a Ginsburg počítali, jak jsou dlouhé předpisy, do nichž členské státy EU transponovaly směrnice EU – viz COOTER, R. – GINSBURG, T. Leximetrics: Why the Same Laws are Longer in Some Countries than Others. *Illinois Law and Economics Working Papers Series*. Working paper no. Le03-012, červen 2003. Anebo Gelter a Siems počítali, která rozhodnutí nejvyšších soudů v Evropě jsou nejcitovanější jejich protějšky z jiných evropských zemí – viz GELTER, M. – SIEMS, M. Language, Legal Origins and Culture before the Courts: Cross-Citations between Supreme Courts in Europe. *Fordham Law Legal Studies Research Paper no. 1719183*, listopad 2010. Z české produkce lze zmínit především práce Cvrčka a Nováka, kteří se zabývají kvantitativním popisem především českého právního řádu, a to jak z pohledu počtu právních předpisů, tak z hlediska lexikálního. Viz např. CVRČEK, F. *Právní informatika*. Praha – Plzeň: Aleš Čeněk, 2010.

a americké attorneys jako jednu skupinu právních zástupců, anebo (vědomi si jejich rozdílných postavení v britském a americkém právním systému) jako odlišné skupiny?

Další možností je nepočítat snadno počitatelné jevy, ale kvantifikovat kritéria, jejichž získání vyžaduje jistý druh hodnocení (klasifikace), a tedy interpretaci. Při tomto procesu se postupuje tak, že se obsah nějakých právních pravidel ohodnotí (klasifikuje) v rámci nějaké škály a pak se již pracuje s hodnotami na takové škále. Problém samozřejmě spočívá v této klasifikaci. Např. jeden ze zásadních článků LLSV *Law and Finance*²⁰ vychází z kvantifikace skupiny práv, která mají minoritní akcionáři proti „vyvlastnění“ ze strany managementu (autoři je nazývají „anti-director rights“), přičemž je vybráno šest práv, kterým je buď přiřazena hodnota 1, pokud je právo na straně akcionáře naplněno, nebo 0 pokud spíše prospívá managementu. Mezi těchto šest práv patří: zda právo hlasovat může být vykonáno pouze přímo či zástupcem (přiřazena 0), anebo může akcionář hlasovat i na dálku (per rollam, přiřazena 1); zda akcionář musí před valnou hromadou uložit své akcie u nějakého depozitáře (přiřazena 0), anebo zda s nimi může volně disponovat kdykoli před zasedáním valné hromady (přiřazena 1); zda mohou minoritní akcionáři prosadit proporcionální obsazení představenstva (přiřazena 1), anebo zda funguje princip, že majoritní akcionáři obsadí (podle většinového principu) představenstvo jakkoli (přiřazena 0); zda se mohou minoritní akcionáři bránit soudní žalobou proti rozhodnutí valné hromady či zda mohou požadovat odkup svých akcií, pokud s rozhodnutím valné hromady nesushlasí (přiřazena 1), anebo nikoli (přiřazena 0); zda jsou nové akcie přednostně dány k úpisu stávajícím akcionářům (přiřazena 1), anebo ne (přiřazena 0); podle toho, jak velká akciová minorita může vyvolat svolání mimořádné valné hromady, je země zařazena do škály od 0 do 5.

Již jen tento přehled této klasifikace kritérií, která jsou pak použita pro kvantifikaci a následnou analýzu, je ukázkou toho, co považují autoři za důležitá „antidirector rights“, jak jsou ona kritéria vážena a jak mnoho musí autoři hodnotit dané kritérium, aby jej umístili na nějaké škále, přičemž je čtenáři často „utajeno“, proč se nějaké pravidlo ocitlo právě na takovémto místě na dané škále. Tak třeba je možné si představit ještě jiná „antidirector rights“, která se v analýze neobjeví (jako třeba možnost minoritních akcionářů ovlivňovat složení dozorčí rady společnosti), dále je možné říci, že některá „rights“ jsou důležitější než jiná (třeba možnost hlasování per rollam nemusí být tak důležitá jako možnost minoritních akcionářů požadovat odkup akcií), což se v analýze nezohledňuje.

Dalším problémem je fakt, že právě vybraná „rights“ nejsou viděna v kontextu s vnějšími faktory, které jsou nutné pro fungování těchto „rights“. Např. ve squeeze outech proběhnuvších v ČR, jež byly umožněny novelou obchodního zákoníku z roku 2005, byly malým akcionářům odkoupeny jejich akcie i proti jejich vůli a za cenu „přiměřenou“ (jak praví zákon), tedy cenu stanovenou soudním znalcem, kterého najal management společnosti ovládané majoritním vlastníkem, již i soudy v následujících sporech sice považovaly za adekvátní, ale z hlediska tržního byly akcie někdy dosti podhodnocené. Toto „vyvlastnění malých akcionářů velkými“, na němž mnozí malí akcionáři ze svého pohledu prodělali, tedy proběhlo vlastně v situaci, kdy jim nebylo upřeno žádné z jejich šesti práv, takže z hlediska výzkumu LLSV je takováto ochrana českých práv minoritních

²⁰ LA PORTA, R. – LOPEZ-DE-SILANES, F. – SHLEIFER, A. – VISHNY, R. *Law and Finance. Journal of Political Economy*. 1998, vol. 106, no. 61, s. 1113–1155.

akcionářů vlastně v pořádku. Neboli těchto šest „antidirector rights“ nemusí pro akcionáře nakonec znamenat vůbec nic, když třeba selže soudní kontrola squeeze outu, k čemuž došlo podle některých názorů u nás.

V případě klasifikace upozorňuje Siems také na skutečnost že klasifikace může probíhat i tak, že výzkumník, který klasifikuje, má před očima jakousi ideální představu toho, jak má klasifikovaný systém fungovat, a podle této představy klasifikaci provádí, což je často právě model, který sám výzkumník preferuje. LLSV je tak možné jasně usvědčit z toho, že za ideální model považují americké korporační právo a ostatní modely klasifikují podle toho, jak hodně se mu blíží. To by mohlo být v pořádku, pokud by LLSV přinesli argument, proč je právě toto korporační právo ideální *před samotnou klasifikací a analýzou*. Místo toho ale udělali to, že se tvářili, že klasifikují objektivně, aby pak vyvodili *jako závěr analýzy*, že americké korporační právo je ideální.

Konečně jako další problém spojený s klasifikací bych z vlastní zkušenosti uvedl fakt, že při klasifikaci jeví jen obtížně udržíme dlouhodobou konzistenci. S tím, jak výzkumník data klasifikuje, se může jeho pohled na klasifikaci měnit, zvláště pokud klasifikaci provádí v případě velkého množství jevů. Zkrátka to, co člověk určitým způsobem klasifikuje v případě prvního právního řádu, již neklasifikuje stejně v případě stého právního řádu.

Konečně Siems zmiňuje i možnosti, které se již neopírají ani ve svém základu o objektivně kvantifikovatelná data, ale naopak o data získaná zprostředkovaně, třeba pomocí dotazníků či interview. Samozřejmě že i dotazník, pokud je správně sestaven a vyhodnocen v souladu se sociologickými metodami, přináší objektivní data, ale častokrát o jiném jevu, než chce výzkumník sledovat – třeba pokud se ptáme podnikatelů na jejich zkušenosti např. s corporate governance a po několika anketách a pilotních studiích sestavíme rigorózní dotazník, data poskytnutá tímto způsobem budou sice dobře vypovídat o tom, co si myslí celá populace respondentů (podnikatelů) o corporate governance, ale nebudou nutně poskytovat objektivní fakta o corporate governance. Pokud naopak zvolíme jako metodu sběru dat třeba otevřené nestandardizované, strukturované či nestrukturované interview (jakožto protipól dotazníku), pak se zase vzdáme kvantitativní metody a zvolíme metodu kvalitativní. Účelem takového rozhovoru je sice porozumění osobnímu postoji či pohledu respondenta, ale díky tomu, že je rozhovor většinou veden s více respondenty, je možné se pokusit i o zobecnění. Prostě bychom neměli zapomínat na to, že takovým rozhovorem sice získáme hloubku a ostrost pohledu na zkoumaný problém (corporate governance), ale validita takto získaných poznatků je samozřejmě nižší než u kvantitativního výzkumu. A právě tato nižší validita neumožňuje to, aby se výzkumník pracující tímto způsobem mohl „měřit“ se závěry LLSV, kteří se (jako ostatně většina ekonomů) spokojí pouze s kvantitativními daty, ať již jsou získaná jakkoli.

Samozřejmě že kritiky podobného charakteru se LLSV dočkali z mnoha stran.²¹ Přesto (anebo právě proto) se objevily pokusy „opravit“ tyto metodické chyby a sestavit lepší soubory dat (datasets), které pak posloužily k dalším výzkumům. Zde zmiňme známé soubory dat, které sestavili právníci a ekonomové působící na Centre for Business Research

²¹ Viz např. SPAMANN, H. The „Antidirector Rights Index“ Revisited. *Review of Financial Studies*. 2010, vol. 23, no. 2, s. 467–486, poukazuje na nekonzistenci v sestavení tohoto indexu, HELLAND, E. – KLINK, J. Legal Origins and Empirical Credibility. In: M. Faure – J. Smits (eds.). *Does Law Matter? On Law and Economic Growth*, s. 99–114, poukazuje na možnou chybějící kauzalitu mezi ekonomickými ukazateli a právními institucemi.

na University of Cambridge v rámci projektu „Law, Finance and Development“ a které jsou dostupné na internetu.²² Obsahují data o ochraně akcionářů, věřitelů a pracovníků pro pět zemí (Francie, Německo, Velké Británie, USA a Indie) pro období 1970–2005 a dále data o ochraně akcionářů a věřitelů pro 25 zemí pro období 1995–2005, mezi nimiž je i Česká republika. Země již nejsou tříděny podle právního původu, datasety se snaží o průhlednější postup vážení jednotlivých proměnných (který nutně vyžaduje subjektivní soud výzkumníka), snaží se kódovat nejen legislativu, ale i soft law a judikaturu, ale především se snaží o zachycení jednotlivých proměnných v delším časovém úseku. Když se však podíváme opět třeba na to, jak je podle jednoho z datasetů klasifikována ochrana akcionářů v České republice,²³ uvidíme, že jsou hodnoty kritériím přiřazovány podle toho, jak se měnila právní úprava obchodního zákoníku. Klasifikace je tedy prováděna pouze na základě textu zákona bez přihlédnutí třeba k judikatuře či soudní praxi (která mohla být pro malé akcionáře nepříznivá, jak jsem zmiňoval výše), a tedy i bez nějaké hlubší znalosti českého prostředí. Když se pak podíváme na některé publikované články napsané na základě takového datasetu, příliš se nedivíme zde publikovaným poznatkům – např. v jednom z nich je Česká republika na základě těchto dat zařazena z hlediska ochrany věřitelů do stejné skupiny jako Japonsko, Lotyšsko a Turecko a z hlediska ochrany akcionářů do skupiny s Nizozemím a Argentinou.²⁴

Ačkoli se tedy domnívám, že pokus o kvantifikaci nějakých jevů pro empirický výzkum práva by mohlo být cestou, jíž se může právní věda ubírat a přiblížit se tak ostatním sociálním vědám, zde nastíněné metodické problémy ukazují, že pokud by měl takový kvantitativní výzkum probíhat opravdu rigorózně, musel by nejspíše probíhat daleko déle, snažit se postihnout více faktorů a pokud by přinesl nějaké opravdu seriózní poznatky, nejspíše by byly daleko „banálnější“ než poněkud senzační tvrzení, že ta či ona právní kultura je pro hospodářský rozvoj země lepší než jiná.

3. KRITIKA Z POHLEDU PRÁVNÍ KOMPARATISTIKY ANEK PROBLÉMY S PRÁVNÍ KULTUROU

Jádro kritiky na úrovni komparatistiky spočívá hlavně v tom, že zakladatelé „legal origins thesis“ chápou common law i civil law ve velmi zjednodušené podobě, která vlastně vůbec nemusí být pravdivá – v tom se podobají např. současným studentům práv, kteří u státních zkoušek omílají, že angloamerické právo stojí na precedentech (a zákonodárství je podružné), zatímco kontinentální na zákonech (a soudcovská tvorba práva je podružná), což prý vede k nižší míře právní jistoty v angloamerickém právu a vyšší míře právní jistoty v kontinentálním právu – tito nedbalí studenti vlastně nevědomky argumentují opačně než „legal origins thesis“, nicméně stejně pochybně či dokonce zcela špatně. Jedna z hlavních kritik LLSV, kterou mohou vést právní komparatisté, tedy spočívá v tom, že „legal origins thesis“ chápe common law jako právo soudcovské, jež je flexibilnější, zatímco civil law jako právo postavené na zákonících, které minimalizují

²² <http://www.cbr.cam.ac.uk/research/programme2/project2-20.htm>.

²³ <http://www.cbr.cam.ac.uk/pdf/Shareholder%20protection%20index%20references%2025%20countries.pdf>, s. 36 a násl.

²⁴ SIEMS, M. The Web of Creditor and Shareholder Protection in 25 Countries: A Comparative Legal Network Analysis. *Arizona Journal of International and Comparative Law*. 2010, vol. 27, no. 3, s. 747–784.

soudcovskou právo tvorbou, a tudíž je civil law rigidní.²⁵ Není snad třeba ani připomínat, že tato úvaha je zásadně chybná – kdybychom se (podobně jako zakladatelé „legal origins thesis“) zabývali soudcovskou právo tvorbou pouze ve francouzském právu bezprostředně po přijetí „vlajkové lodi“ francouzského práva, tedy Code civil, je nepochybné, že soudcové již během 19. století pod pláštěm interpretace kodexu přetvořili některé právní instituty a jiné dokonce celé vytvořili.²⁶ (A to nemluvíme o francouzském správním právu, které je z velké části postaveno na soudcovské tvorbě práva.²⁷) A naopak: mnohé instituty common law, a to i ty, které se týkají třeba ochrany akcionářů, jsou dány zákonem velmi detailně, takže soudcovská právo tvorba je v těchto oblastech vlastně vyloučena, zatímco podobné instituty jsou v civil law upraveny sice zákonem, ale obecně, takže kontinentální soudci mají větší možnost být tvořivými při jeho interpretaci.²⁸

Druhá velká kritika spočívala ve zpochybnění zařazení dané země podle právního původu či (chcete-li užívat v české literatuře tradičnější výraz) právní kultury (k rozdílu v pojetí právního původu a právní kultury viz níže). Ve svých prvních souborech dat (datasets) výše zmínění autoři pracovali s kategoriemi právního původu v common law, francouzském právu, německém právu a skandinávském právu. Už to samo o sobě je problematické: Lze např. právní řády, které byly ovlivněny rakouským, německým a švýcarským právem, zařadit automaticky tak, že mají původ v německém právu, když si uvědomíme třeba rozdíly mezi rakouským, německým a švýcarským občanským zákoníkem (z nichž ten poslední byl ovlivněn i francouzským právem)?²⁹ Toto dělení podle právního původu vycházející z dominantních evropských právních tradic je také příliš „eurocentrické“, vezmeme-li v úvahu, že typicky islámské země, Indie, Čína či Japonsko měly dlouho předtím, než začaly samy či nuceně své právo přizpůsobovat common law či civil law, své vlastní svěbytné a originální právní tradice často starší než ty evropské a tyto tradice mohou ovlivňovat právní prostředí ekonomiky i dnes – jako jasný příklad vezmeme zákaz lichvy v islámském právu (arabský termín „ribá“ označuje sice lichvu, ale může být vztažen i na úrok), které podmiňovalo specifickou podobu současného bankovníctví islámských zemí, nebo fakt, že islámské právo nezná vůbec právnickou osobu jako samostatný subjekt práva, což se někdy projevovalo v občanském i obchodním právu islámských zemí.³⁰

²⁵ Pro tuto kritiku viz např. MATTEI, U. *Comparative Law and Economics*. Ann Arbor: University of Michigan Press, 1997, který ukazuje, že takový pohled na common law a civil law je vlastně zastaralý a neodpovídá skutečnosti. Pistor zase třeba argumentuje, že doktrína dobré víry uplatňovaná v obchodních vztazích, která je jednou z hlavních rozdílností mezi common law a civil law, není produktem zákonodárství, ale soudců. Viz PISTOR, K. Legal ground rules in coordinated and liberal market economies. *ECGI Law Working Paper No 30/2005*.

²⁶ To nejspíše poprvé popsal již Gény na konci 19. století. Viz GÉNY, F. *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif. Essai critique*. Seconde édition revise et mise au courant. Paris: Librairie du Conseil d'État et de la Société de Législation comparée, 1919, zejm. svazek první.

²⁷ Např. pro pohled z common law viz BELL, J. S. – BROWN, L. N. *French Administrative Law*. Oxford: Oxford University Press, 1993; pro judikaturu jako pramen francouzského správního práva přehledově viz např. ROUSSET, M. – ROUSSET, O. *Droit administratif I, L'action administrative*. 2éme édition. Grenoble, 2004, s. 52 a násl.

²⁸ Např. podle jedné z britských autorit na korporační právo extrémně detailní britský Corporate Act vlastně fakticky znemožňuje soudcům tvořit právo, zatímco stejný autor tvrdí, že kontinentální soudci jsou při interpretaci obecných zákonných ustanovení volnější. Viz DAVIES, P. *Gower and Davies' Principles of Modern Company Law*. 6th edition. London: Sweet and Maxwell, 1997.

²⁹ Pro francouzský vliv v ZGB viz např. TUOR, P. – SCHNYDER, B. – SCHMID, J. *Das Schweizerische Zivilgesetzbuch*. 11. Ausgabe. Zürich, 1995, s. 1 a násl.

³⁰ Např. v Saúdské Arábii zákaz „ribá“ znemožnil v 80. letech poskytování hypotečních úvěrů, podobně jako

Podobně problematické jako samotné kategorie právní kultury je také zařazení země do již zvolené právní kultury. Autoři legal origins thesis provedli ve svých dvou základních článcích např. následující zařazení: Izrael, Jižní Afrika, Srí Lanka jsou zeměmi s anglickým právním původem; Nizozemí a Turecko jsou země s francouzským právním původem; Japonsko je země s německým právním původem. Toto zařazení je velmi sporné: Izraelský právní systém se sice v současnosti nejvíce blíží systému common law, a zejména izraelské zákony regulující obchodní právo se inspiroují americkými vzory (zatímco již dvacet let připravený návrh občanského zákoníku vychází zase ze vzorů kontinentálních), ale ve skutečnosti jde o smíšený právní systém s dalšími prvky práva kontinentálního, osmanského (které se od 19. století měnilo především podle francouzských vzorů), arabského a tradičního židovského práva.³¹ A kam třeba zařadit Jižní Afriku s jejím právním systémem mísícím Roman-Dutch Law a anglické právo, přičemž zákony regulující obchodní právo jsou inspirovány zejména anglickým právem, ale právo vlastnické a obligační vychází z civil law,³² anebo Srí Lanku, kde vedle anglického práva platí zásadně i mnoho nizozemských právních norem vycházejících z římského práva? Řadit je mezi common law není vůbec nepochybné. Zajímavý je i případ Nizozemí, byť to tak na první pohled nevypadá: Pokud si otevřeme první ze sešitů *International Encyclopedia of Comparative Law*, můžeme nizozemské právo zařadit nejspíše do okruhu práva francouzského, a to zejména z historického důvodu, že Nizozemí přejalo francouzský Code civil v době Batavské republiky a pozdější nizozemský občanský zákoník z roku 1838, obchodní zákoník a zákoník upravující občanské soudní řízení byly „téměř opravdovými kopie-mi svých francouzských protějšků“, jak píše Koopmans.³³ Samotný autor však tvrdí, že v některých otázkách byly zákoníky inspirovány starým nizozemským právem a bližším čtením přehledové literatury se dovíme, že interpretace a aplikace občanského zákoníku během 19. století spíše probíhala v duchu německé tzv. pojmové jurisprudence, kterou se nechal inspirovat nizozemský Nejvyšší soud (Hoge Raad), a že tento trend pokračoval, takže nový nizozemský občanský zákoník, který vstoupil v účinnost v celku v roce 1992 (Nieuw Burgerlijk Wetboek), vykazuje jasné podobnosti s německým BGB.³⁴ A pokud jde o korporální právo, praxe zvláštního soudního senátu u amsterodamského odvolacího soudu (Gerechtshof), který soudí spory korporálního práva (Ondernemingskamer), podle svého předsedy, s nímž jsem hovořil, hojně vychází při svém rozhodování z anglo-amerického práva, protože mnohé obchodní společnosti z angloamerického prostředí sídlí v Amsterdamu. Do jaké právní rodiny či kultury tedy nizozemské korporální právo patří? Podobně se dá pochybovat o zařazení Turecka mezi země s francouzským právním

zkomplikoval placení úroků dlužníky v případech bankovních úvěrů viz VOGEL, F. E. *Islamic Law and Legal System. Studies in Saudi Arabia*. Leiden – Boston – Köln: Brill, 2000, s. 117 a násl. a s. 123 a násl. Zákon z roku 1965 v Saúdské Arábii zavedl možnost vzniku korporací podle evropského vzoru (zprostředkovaného skrze egyptské právo) včetně společnosti s ručením omezeným a akciové společnosti. Viz tamtéž, s. 288 a násl.

³¹ Viz např. SHALEV, G. Israel. In: J. M. Smits (ed.). *Elgar Encyclopedia of Comparative Law*. Cheltenham – Northampton: Edward Elgar, 2006, s. 350.

³² Viz např. PLESSIS, J. E. du. South Africa. In: J. M. Smits (ed.). *Elgar Encyclopedia of Comparative Law*, s. 669.

³³ KOOPMANS, T. The Netherlands. In: V. Knapp (ed.). *International Encyclopedia of Comparative Law. Volume I.: National Reports*. Mohr Siebeck – Martinus Nijhoff Publishers, 1973, s. III, N-15.

³⁴ HONDIUS, E. H. Classification. In: J. Chorus et al. (ed.). *Introduction to Dutch Law*. 3rd edition. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 1999, s. 63 a násl. Jan Smits také tvrdí, že nizozemské právo lze umístit někde mezi francouzské a německé právo, přičemž vliv německého práva je větší, zejména po roce 1992, kdy byla přijata poslední část NBW. Viz Smits, J. M. (ed.). *Elgar Encyclopedia of Comparative Law*, s. 493.

původem a Japonska mezi země s německým právním původem – osmanská říše skutečně přijímala francouzské vzory v 19. století, později se Turecko dostalo na cestu práva švýcarského, zatímco Japonsko přejalo common law. V článku *Law and Finance*, v němž byla legal origins thesis zformulována poprvé, autoři připouštějí, že je problém se zařazením země pod některý z vytyčených právních původů, že se však snažili zařadit zemi vždy do té kultury, která v daném státě získala pozici jako první; to sice dobře vysvětluje jejich zařazení Japonska a Turecka, ale již ne Jižní Afriky, Izraele, Srí Lanky či Nizozemí, jež mělo svou svébytnou právní kulturu postavenou na římském právu a tzv. elegantní jurisprudenci dávno před Code civil.

Anebo si vezmeme třeba české právo, které autoři legal origins thesis v jedné z pozdějších studií³⁵ zařadili mezi právní řády s původem v německém právu. Přitom jen české občanské právo má svůj původ v rakouském ABGB (jenž vznikl téměř o století dříve než německý BGB), které bylo interpretováno v duchu německé právní vědy cca od druhé poloviny 19. století (samozřejmě nikoli otrocky, ale nejspíše svébytně), ale které bylo od těchto dob „zaneseno“ mnoha vlivy tzv. socialistického práva (přičemž tzv. socialistické občanské právo, jehož výraz můžeme najít typicky v původním občanském zákoníku z roku 1964, se zase z určitého úhlu pohledu jeví jako inspirované německým občanským právem, protože vzorem pro tento zákoník byl občanský zákoník RSFSR, který přejal částečně systematiku německého BGB). Máme tedy zařazovat Českou republiku en bloc mezi země s původem v německém právu?

4. POKUS O ANALÝZU POJMU PRÁVNÍ KULTURY A POJMŮ SOUVISEJÍCÍCH

Tyto úvahy pak vedou až k otázce, co je to vlastně právní kultura. Nejdříve je nejspíše vhodné vymezit pojem právní kultury vzhledem k pojmům, které jsou často používány jako synonyma termínu „právní kultura“, i když se také často poukazuje na to, že o synonymu nejde. Mám na mysli termíny jako „právní původ“, „právní systém“ (příp. „velký právní systém“), „právní rodina“ či „právní tradice“. Nemusí jít přitom pouze o terminologický problém (tedy o to, že to, jaký termín pro nějaký jev zvolíme, je vlastně pouze věcí jazykové konvence v nějakém oboru), ale možná i o problém pojmový (právní kulturou se může opravdu myslet něco jiného než třeba velkým právním systémem či právní rodinou) a konečně i o problém související s metodou, pomocí níž budeme rozlišovat právní kultury. Ačkoli je možné, že pojem právní kultury má smysl pouze jako pedagogická pomůcka, anebo jako pomůcka pro třídění, které je vždy nepřesné a je významné nejspíše jen pro počáteční orientaci v oboru, jak tvrdí třeba i klasikové jako Zweigert a Kötz dělící právní systémy do právních rodin,³⁶ je možné se o jisté pojmové vymezení přece jen pokusit.

Jak již bylo zřejmé z předchozího textu, zastánci legal origins thesis nepoužívají termín „právní kultura“, ale hovoří o **právním původu země**, přičemž vycházejí vlastně z toho, že většina právních řádů byla ovlivněna nějakým jiným právním řádem, nečastěji v důsledku kolonizace, anebo nějakého, alespoň částečně dobrovolného přijetí cizí kultury či civilizace (typicky recepce římského práva v Evropě). To je samo sobě problematické.

³⁵ Zatímco první články citované výše vycházely ze zkoumání dat ze 42 zemí, později došlo k rozšíření souboru dat na 129 zemí, mezi nimiž byla i Česká republika. Viz DJANKOV, S. – MC LIESH, C. – SHLEIFER, A. Private credit in 129 countries. *Journal of Financial Economics*. 2007, vol. 84, s. 299–329.

³⁶ ZWIEGERT, K. – KÖTZ, H. *An Introduction to Comparative Law*. 3rd edition, Oxford: Clarendon Press, 1998, s. 72.

LLSV si na první pohled nejspíše nepřipouští, že by nějaký právní řád mohl být „autochtonní“ v tom smyslu, že by vyrůstal izolovaně pouze ze svých vlastních tradic. Představa takového „čistého práva“ může být samozřejmě podobně hloupá a třeba i nebezpečná jako třeba představa „čisté rasy“ a v tom možná lze s LLSV souhlasit. Nicméně představa jakéhosi „původního“, „mateřského“ či „zdrojového“ práva je u nich přítomna, když, jak již výše bylo zmíněno, pro své účely rozlišují původ v common law (tedy právu anglickém), francouzském, německém a skandinávském právu. Jsou to ale vhodné „kandidáty“ na ono „zdrojové“ právo? Vždyť francouzské i německé právo má své historické kořeny jednak v právních tradicích tzv. barbarů přišedších na území Římské říše, tak především ve společném dědictví římského práva. Proč tedy mezi nimi rozlišovat? Lze se ptát, zda je skandinávské právo opravdu tak specifické, a pokud ano, proč nehovořit i o jiných specifických právních tradicích, třeba o obyčejovém právu na území Uherska, abychom zůstali pouze v Evropě, anebo třeba o silné a staleté kontinuální tradici práva čínského, které ovlivnilo celý Dálný Východ, kdybychom se vydali mimo Evropu. A je samotné common law tím „zdrojovým“ právem, když jeho samotný název ukazuje, že jde o právo, jež mělo být společné pro anglosaské i normanské obyvatelstvo, tedy že zde jsou opět starší právní tradice jako ostatně vždy?³⁷

LLSV by nám nejspíše řekli, že pro účely kvantifikace právních jevů pocházejících především z práva obchodního bychom se měli soustředit hlavně na ty právní řády, které byly vzorem pro právní úpravy tohoto odvětví v jiných zemích, mezi něž uherské ani čínské právo nepatří, ale to lze zpochybnit poukazem na to, že ani skandinávské právo většinou nehrálo roli vzoru v obchodním právu.³⁸ Pokud by se zájem LLSV omezil pouze na toto právní odvětví a nezahrnul do sebe velmi rychle třeba i soudnictví, pracovní-právní vztahy či dokonce demokratické instituce jako takové, možná by pojem právního původu jako pouze pracovní kategorie používané k analýze byl obhajitelný. To však není pravda. LLSV však opomíjejí i to, že po tomto „prvním ovlivnění“ právem země původu byl právní řád ovlivňován i později, přičemž tyto pozdější vlivy mohly být tak silné, že mohly překrýt onen první vliv – dobrým příkladem může být třeba výše zmiňované Japonsko, v jehož případě sice můžeme říci, že první zahraniční vliv byl vliv práva německého, ale tento vliv byl možná neutralizován vlivem common law po druhé světové válce, a naopak svébytné předchozí právní tradice Japonska nejspíše vykonávají svůj vliv zásadně ještě i dnes.³⁹ Pokud tedy jde o to, zda právní původ může být ztotožněn s právní kulturou (což jsem ostatně prováděl v celém předchozím textu tohoto článku), snad je nejlépe říci, že právní původ je bezesporu užším pojmem než právní kultura a je snad vhodné ho používat pouze tak, že jde opravdu „jen“ o to, který ze zahraničních

³⁷ Italský právní historik Maurizio Lupoi se ve své knize snažil mimo jiné ukázat, že právo starých Anglosasů, Franků, Vizigótů a jiných germánských kmenů již v raném středověku přejala mnohé instituty římského práva a že tedy již v této době můžeme hovořit o jistém jus commune, do jehož okruhu pak bude patřit i anglosaská Anglie. Viz LUPOI, M. *The Origins of the European Legal Order*. Cambridge: Cambridge University Press, 2000 (orig. publikováno 1994).

³⁸ A to ani v Pobaltí – viz např. BERNITZ, U. *What Is Scandinavian Law? Concept, Characteristics, Future*. Dostupný na <http://www.scandinavianlaw.se/pdf/50-1.pdf>, naposledy navštíveno 30. 12. 2012, zejm. s. 17.

³⁹ Viz např. fakt, že Japonsko má kodifikované občanské právo, čímž se liší od typických zemí common law, i fakt, že vykazuje ve srovnávací perspektivě velmi málo soudců, soudních pří či praktikujících právníků, což bývá připisováno přetrvávání předchozích tradic, v nichž daleko větší roli hrála neformální společenská pravidla ovlivněná prý konfuciánskými koncepty. K této interpretaci viz např. GLENN, H. P. *Legal Traditions of the World. Sustainable Diversity in Law*. 4th edition. Oxford – New York: Oxford University Press, 2010, s. 345 a násl.

vlivů byl prvním ve vývoji práva dané země, což ale přináší výše zmíněné otázky po užitnosti takového pojmu.

Pojem **právní rodiny** (v původním německém textu se používá termín „Rechtskreis“, který by měl být spíše přeložen jako „právní okruh“) je v literatuře používán hlavně proto, že jej použili klasikové právní komparatistiky Zweigert a Kötz, přičemž je možné používat ho jako synonymum pro to, co jiný klasik právní komparatistiky René David⁴⁰ nazýval **velkým právním systémem**, což je zase termín, který v české literatuře používal Viktor Knapp. Všichni tito autoři jím myslí, řečeno třeba s Knappem „velké skupiny podobných právních řádů“, jež „se vyvíjely na základě stejných historických základů, v podobném politickém či kulturním prostředí, pod stejnými ideologickými vlivy a v neposlední řadě pod vlivem práva jiných států, které bylo recipováno nebo podle jehož vzoru bylo vytvářeno vlastní právo“.⁴¹ Vymezení právní rodiny či velkého právního systému závisí samozřejmě na kritériích jednotlivých autorů: René David je, jde-li o třídící kritéria, poněkud méně jasný než třeba Zweigert s Kötzem. Nejdříve hovoří o tom, že kritéria mohou být obsahová, technická či formální (přičemž za stabilní elementy označuje prameny práva a místo práva v životě společnosti), pak ale zmiňuje vlastně jen dvě kritéria: Za prvé jde o kritérium právní techniky (zda ten právník, který umí pracovat s právní technikou jednoho systému, může bez obtíží pracovat i v jiném právním systému) a za druhé o kritérium ideologické (jde o filozofické, ekonomické a politické faktory, jež vedou k tomu, že chceme vytvořit pomocí práva různé druhy společností).⁴² Zweigert a Kötz třídí na základě tzv. právního stylu, který v sobě podle nich zahrnuje: historický vývoj systému, predominantní a charakteristické metody právního myšlení, distinktivní instituty, povaha pramenů práva, jež systém uznává, a způsob práce s nimi a ideologie.⁴³ Jak je patrné, většina těchto kritérií je čistě právní povahy, kromě znaku prvního a posledního, které souvisí s historií a sociologií. Knapp oproti tomu tvrdí, že třídí pouze na základě právního kritéria, jímž jsou podle něj prameny práva.⁴⁴

Pro účely tohoto článku je důležité, že ani David, ani Zweigert s Kötzem nerozlišují na dva velké systémy práva, které Knapp nazývá kontinentálním a angloamerickým a které můžeme chápat zhruba jako synonyma pro označení civil law a common law známé angloamerického prostředí.⁴⁵ Naopak, David i Zweigert s Kötzem rozeznávají jako velké právní systémy, resp. právní rodiny (Rechtskreise), nižší jednotky než je Knappův kontinentální právní systém jako románsko-germánský právní systém, anebo románskou, německou (germánskou) a nordickou (skandinávskou) právní rodinu. Toto rozlišování nejspíše vedlo Knappa k tomu, že kontinentální právní systém člení na subsystémy (okruhy) jako je právo francouzské, německé, rakouské atd.⁴⁶ Z terminologického hlediska je zajímavé, že se pak termín „právní okruh“ již nestává synonymem termínu „právní

⁴⁰ DAVID, R. *Major Legal Systems in the World Today. An Introduction to the Comparative Study of Law*. London: Stevens, 1978.

⁴¹ KNAPP, V. *Velké právní systémy. Úvod do srovnávací právní vědy*. Praha: C. H. Beck, 1996, s. 51.

⁴² DAVID, R. *Major Legal Systems in the World Today. An Introduction to the Comparative Study of Law*, s. 19 a násl.

⁴³ ZWIEGERT, K. – KÖTZ, H. *An Introduction to Comparative Law*, s. 69 a násl.

⁴⁴ KNAPP, V. *Velké právní systémy. Úvod do srovnávací právní vědy*, s. 53 a násl. anebo KNAPP, V. *Teorie práva*, s. 129 a násl.

⁴⁵ Viz třeba de Cruz, který člení podobně jako Knapp na civil law a common law – DE CRUZ, P. *Comparative Law in a Changing World*. 2nd edition. London – Sydney: Cavendish Publishing, 1999.

⁴⁶ KNAPP, V. *Velké právní systémy. Úvod do srovnávací právní vědy*, s. 112 a násl.

rodina“, ale stává se označením nižšího subsystému velkého právního systému, tedy toho, čemu Zweigert a Kötz říkali „právní rodina“ (Rechtskreis). V české literatuře se také, zřejmě pod Gerlochovým vlivem ustavuje konvence, že termínem „právní kultura“ se pak označuje velký právní systém, resp. právní rodina.⁴⁷

Ať již jsou však pro třídění právních systémů užita jakákoli kritéria, dochází u všech výše zmiňovaných autorů k tomu, že se při třídění řadí vedle sebe sekulární a náboženské a tradiční právní systémy, byť se mezi nimi rozlišuje.⁴⁸ Zde nepovažují za šťastné řadit tyto právní systémy na stejnou úroveň, protože zatímco sekulární právní systémy mohou být sice v některých zemích smíšené (viz třeba výše zmíněný Izrael), ale nakonec platí vždy na území státu jako dominantní právní systém, v případě náboženských a tradičních právních systémů můžeme jen obtížně říci, že by na území nějakého státu platily jako dominantní právní systém (snad s jedinou výjimkou Saúdské Arábie).⁴⁹ Naopak je běžným jevem, že tyto náboženské a tradiční právní systémy platí v zemích s nějakým sekulárním právním systémem pro úpravu některých právních vztahů, typicky práva osobního statusu. Zatímco tak na zeměkouli můžeme najít státy, které mají pouze sekularizovaný právní systém bez jakékoli ingerence náboženských či tradičních právních systémů, nemůžeme najít stát, v němž by náboženský či tradiční systém platil výlučně bez institucí sekularizovaného právního systému (typicky zákonodárství).

Jestliže tedy v české právní literatuře používáme v kontextu velkých právních systémů i termín „právní kultura“, je vlastně jedno, zda hovoříme o právním systému či právní kultuře? Nejspíše ne, protože mnozí autoři mezi oběma pojmy rozlišují. Především si je nutné uvědomit, že zatímco pojem velkého právního systému je pojmem, který byl vypracován na poli právní komparistiky pomocí metod tohoto odvětví právní vědy, pojem **právní kultury** bývá dnes především používán právními sociology v podstatě velmi podobně, jako je třeba pojem politické kultury používán politology. Díky tomu je pojem právního systému pojmem, s nímž se pojí především představa právní normativity, zatímco s pojmem právní kultury se pojí spíše představy o faktickém fungování práva. S tím pak souvisí to, že pojem právního systému do velké míry stojí na tom, že alespoň jako základní metodologický požadavek pro ustavení právního systému přijmeme tezi o oddělitelnosti práva od jiných normativních systémů, typicky od morálky. V případě pojmu právní kultury ale tento metodologický požadavek přijímat nutně nemusíme – naopak bývá zdůrazňováno to, že právo je jen jedním z mnoha normativních systémů ve společnosti, a to, že právo nemůže být nikdy konceptualizováno či studováno bez ohledu na jeho sociální a kulturní kontext. Konečně je třeba zdůraznit i to, že samotný pojem systému evokuje představu jakési více méně pevné struktury prvků, která se vyvíjí do velké míry podle vlastních zákonitostí (v extrémním případě se na systém pohlíží jako na autopoie-

⁴⁷ Viz např. GERLOCH, A. *Teorie práva*, GERLOCH, A. *Právní propedeutika*. 2. upravené vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012, s. 27 a násl. anebo POLČÁK, R. *Světové právní kultury*. In: J. Harvánek a kol. *Teorie práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2008, s. 453 a násl.

⁴⁸ René Davida rozlišoval vedle románsko-germánské právní rodiny a právní rodiny common law zvlášť náboženské a tradiční právní systémy a Zweigert s Kötzem rozlišovali vedle románské, německé, angloamerické a nordické právní rodiny ještě náboženská práva (islámské a hindské). České učebnice teorie práva hovoří nejčastěji o kontinentálním, angloamerickém a islámském právu jako o třech velkých právních systémech. Viz např. KNAPP, V. *Teorie práva*, s. 91 a násl., anebo z novější literatury POLČÁK, R. *Světové právní kultury*, s. 453 a násl.

⁴⁹ Viz VOGEL, F. E. *Islamic Law and Legal System. Studies in Saudi Arabia*. I saúdsko-arabský stát se neřídí výlučně islámským právem jakožto právem božím, protože vydává zákony (zná i tzv. základní zákon z roku 1992, který je podobný ústavě) atd.

tický) a dále pak představu, že jde o jistou konstrukci analogickou k fungování systémů v přírodních vědách. Naproti tomu pojem kultury může spíše navozovat představu, že struktury nejsou tak pevné, mění se v čase a spíše než o analogie s přírodními vědami má jít o analogie s tím, čemu se v angloamerické oblasti neříká „science“, ale „humanities“.

Tyto obecné představy lze ilustrovat na některých příkladech. Mezi těmi, kdo hovořili jako jedni z prvních o právní kultuře, je třeba zmínit zejména právního sociologa Lawrence Friedmana, který ji vymezil jako to, „co si lidé myslí o právu, právnícih a právním řádu, tedy ideje, postoje, názory a očekávání ve vztahu k právnímu systému“.⁵⁰ Friedmanovi se také připisuje rozlišování mezi tzv. vnitřní a vnější právní kulturou, tedy rozlišování mezi výše zmíněnými idejemi, postoji apod. mezi profesionálními právníky, tedy těmi, kdo se podílejí na chodu „infrastruktury“ právního systému, a mezi idejemi a postoji těch, kdo jsou „uživatelé“ právního systému, anebo z nich jen těch, kdo požadují a vykonávají jisté úsilí, aby se právo stalo nástrojem sociální změny. Různá vymezení právní kultury jsou také velmi široká, což ilustruje onu neoddělitelnost práva a jeho sociálního kontextu. Např. pro Nelkena je „právní kultura ve svém nejobecnějším smyslu jedním ze způsobů, jak popsat relativně stabilní vzorce sociálního chování a postojů, které jsou zaměřeny na právo. Identifikace prvků právní kultury probíhá v rozmezí od institucionálních faktů jako je počet a role právníků nebo způsoby, jak jsou jmenováni a kontrolováni soudci, přes různé formy chování jako je vedení sporů (litigation) nebo počty vězňů (prison rates) až k nejasným aspektům idejí, hodnot, aspirací a mentalit. Jako kultura samotná i právní kultura svědčí o tom, kdo jsme, a nejen o tom, co děláme.“⁵¹ Techničtější jazykem vymezuje pojem právní kultury třeba maďarský teoretik Varga: „Termín „právní kultury“ označuje operativní a kreativní přínos zprostředkovaný sociální aktivitou ukotvenou v sociální kultuře, který vyjadřuje to, jak lidé zakoušejí ve své zkušenosti fenomén práva (chápaný jako druh objektivizované potenciality), jak a do čeho jej formují skrze svou kooperaci, jakým způsobem jej konceptualizují a v jakém duchu, rámci a k jakému účelu jej činí předmětem teoretické reprezentace a operacionalizují jej.“⁵²

Právní pozitivista jistě namítne, že v takto širokých vymezeních se nám může v pojmu právní kultury snadno ztratit právo jako samostatný normativní systém, že se v něm mísí objektivně zjistitelné poznatky o právu spolu se subjektivními míněním o něm (která bychom možná měli nazvat spíše právním vědomím) apod. Koneckonců bylo také mnohokrát zdůrazněno, že kultura může být nakonec používána jako „výmluva“ v podstatě pro cokoli, takže užitečnost takového pojmu se ztrácí. V této souvislosti bych však ještě chtěl poukázat na jeden význam, který může sousloví „právní kultura“ označovat, a sice ten, kde se nejen mísí objektivní se subjektivním, ale hlavně i deskriptivní s hodnotícím. K tomuto směřování dochází tehdy, když hovoříme o právní kultuře vysoké či (v našich krajích spíše) nízké a kdy bychom dle mého názoru měli spíše hovořit o „kulturnosti“ ve vztahu společnosti k právu. Protože takové používání sousloví „právní kultura“ má za primární cíl nikoli objektivní popis, ale spíše subjektivní hodnocení, poměřování toho, jak si hodnotitel představuje ideální právní systém, s tím, co naopak

⁵⁰ FRIEDMAN, L. The Place of Legal Culture and Its Position in the Sociology of Law. In: M. Freeman (ed.). *Law and Sociology*. Oxford: Oxford University Press, 2006, s. 185.

⁵¹ NELKEN, D. Using the Concept of Legal Culture. *Australian Journal of Legal Philosophy*. 2004, s. 1.

⁵² VARGA, C. Legal Traditions? In Search for Families and Cultures of Law. *Acta Juridica Hungarica*. 2005, Vol. 46, s. 182.

chápe jako reálné fungování hodnoceného právního systému, domnívám se, že bychom tento význam sousloví „právní kultura“ měli jasně odlišit hlavně od výše představeného pojmu právní kultury používaného především právními sociology. Neboť ať se nám jejich pojem právní kultury zdá jakkoli příliš široký, přece jen jsou prvky právní kultury zkoumatelné nějakými empirickými metodami, jak uvidíme za chvíli, zatímco „právní kulturnost“ (omlouvám se za novotvar) nejspíše nikoli.

Ne všichni však souhlasí s tím, že by byl pojem právní kultury jako takový přínosný pro zkoumání práva či pro jeho srovnávání. Nejznámějším zastáncem této teze je nejspíše H. Patrick Glenn, který pojem právní kultury podrobil následující kritice:⁵³ Upozorňuje na to, že sám pojem kultury je velmi mladý a s jistým zjednodušením se dá říci, že získal své dnešní důležité místo v sociálních vědách někdy v 19. století, kdy byl především používán německými mysliteli zdůrazňujícími specifickou „Kultur“ v opozici k univerzalistickým ambicím francouzských myslitelů.⁵⁴ Podle Glenna něco z tohoto původního významu slova „kultura“ zůstalo, takže se používá nadále k „záchraně“ specifického vždy, když se někomu zdá, že je ohroženo hegemonií uniformity či univerzality. Pojem kultury je tedy nástrojem diferenciací. To vede mimo jiné k tomu, že když chceme vysvětlit nějaký specifický jev, často jej vysvětlíme tím, že je kulturně podmíněný. Jenže to nemusí být právě vůbec žádné vysvětlení – kultura může sloužit jako „výmluva pro cokoli“ či lépe jako „explaining something in terms of everything“, jak říká Glenn. Vysvětlování něčeho specifického kulturou má však podle Glenna ještě temnější stránky: Za prvé to vede k tomu, že na kulturu nahlížíme jako na vlastnost specifickou pro nějakou společnost podle vzoru „jedna společnost – jedna kultura“, čímž se snažíme umenšit či přímo potlačit menšinové hlasy uvnitř dominantní společnosti. Kultura je tak chápána jako monolit. V politické rovině to může znamenat, že každý stát by měl mít svou vlastní jednu kulturu, což je možná model, který se uchytil v Evropě někdy od konce 19. století – politické uspořádání Evropy tak, jak vzešlo z pařížské mírové konference po první světové válce, je ukázkou toho, že dominantním paradigmatickým se stalo paradigma národního státu (nation-state), které (až na výjimky) vedlo ke snahám o faktické potlačování národnostních menšin; „plody“ tohoto uspořádání jsme pak možná sklízeli v etnických čistkách a genocidách a pravděpodobně je sklízíme dodnes. Za druhé takové pojetí kultury vede k názoru o nesouměřitelnosti kultur – kultury jsou tedy viděny jako uvnitř koherentní a ve vztazích mezi sebou jako nekonzistentní. Představa vzájemného ovlivňování kultur či závislosti jedné kultury na jiné je tak podle Glenna implicitně vylučována a jakékoli kulturní překrývání je viděno jako ohrožení kultury. Co více, objevuje se díky tomu představa „kulturních válek“, která se stala jistou dobou populární díky Huntingtonovu konceptu „střetu civilizací“. Jazyk kultury se tak dle Glenna stal jazykem konfliktu a multikulturalismus se může stát vulgárním slovem (pokud ho rovnou neobviníme z toho, že je mrtev). Glenn upozorňuje dále na to, že zatímco v přístupu k mimoevropským národům se v 19. století s oblibou používal pojem rasy, 20. století jej možná nahradilo právě pojmem kultury a představa „válek kultur“ je v této interpretaci vlastně pokračovatelem rasismu.

⁵³ GLENN, H. P. Legal Cultures and Legal Traditions. In: M. Van Hoecke (ed.). *Epistemology and Methodology of Comparative Law*. Oxford – Portland: Hart Publishing, 2004, s. 7–20.

⁵⁴ Poznamenejme v této souvislosti ještě to, že Francouzi s oblibou hovoří nikoli o „francouzské kultuře“, ale o „francouzské civilizaci“, což může být jistým indikátorem právě oněch univerzalistických tendencí. S nadsázkou lze říci, že ten, kdo nevyznává právě tu jejich „civilizaci“ je vlastně „necivilizovaný“, tedy „divoch“.

Místo toho nabízí Glenn, abychom nehovořili o právních kulturách, ale o **právních tradicích**. Podle něj je pojem tradice „podstatně starší pojem, používaný a praktikovaný kdekoli na světě, který doposud nepodlehł stejné reifikaci a konfliktualizaci jako se to stalo pojmu kultury. Možná je to proto, že tradice je nejlépe uchopitelná jako jednoduchá informace přetrvávající v čase, která postrádá materiální rozměr sociálního života přítomný v pojmu kultury. Navíc tradice postrádá jasné znaky (markers) a je proto obtížné identifikovat tradice jako autonomní nebo čisté. Tradice mají neostře, vágní okraje (fuzzy edges); mohou být identifikovány jen ve vztahu k jiným tradicím; obsahují uvnitř sebe prvky opozice vůči dominantní tradici; jsou spojeny jedna s druhou postranními tradicemi (lateral) či tradicemi probíhajícími napříč (cross traditions), které jsou definovány jinak než definičními kritérii hlavní či dominantní (principal) tradice. Hovořit o tradici „le droit civil“ či tradici common law či islámského práva neznamena konstruovat přesné, autonomní a vnitřně konzistentní objekty.“⁵⁵

Glenn sám tuto svou koncepci předvedl ve své známé knize poprvé vydané v roce 2000 o právních tradicích světa, v jejíž první části podrobně rozvedl výše prezentovanou argumentaci a v poslední zase prodiskutoval možnosti vzájemného ovlivňování či smírování právních kultur (reconciling legal traditions).⁵⁶ Glenn v knize rozlišuje chtonickou právní tradici,⁵⁷ talmudickou právní tradici, tradici civil law, islámskou právní tradici, tradici common law, hindskou právní tradici a konfuciánskou právní tradici, přičemž nepopírá, že existují ještě jiné tradice uvnitř těchto sedmi (např. tradice sunnitského a šiitského islámského práva) nebo tradice „postranní“ (laterální).⁵⁸ S výjimkou z Evropy pocházejících právních tradic je zřejmé, že Glenn právní tradice třídí podle velkých světových náboženských či ideových systémů (abychom automaticky neztotožňovali konfuciánství s náboženstvím), a proto se lze ptát, zda nedochází ke směšování právních tradic sekularizovaného práva s právními tradicemi náboženského práva (což jsem kritizoval výše) a zda by tedy Glenn neměl být konzistentnější a nehovořit o nějaké společné „křesťanské“ právní tradici místo o civil law a common law. Glenn sice o vlivu křesťanství hovoří, ale především pokud jde o tradici civil law,⁵⁹ zatímco o tradici common law se pouze zmiňuje okrajově (o křesťanském pojmu blasfémie v anglickém právu).⁶⁰ Přitom důsledné rozpracování „křesťanské“ právní tradice by se nemohlo omezovat pouze na západní křesťanství, ale zahrnout do sebe i tradice třeba uherského obyčejového práva a dále tradice vycházející z byzantského práva pojustiniánského a spojené s východním křesťanstvím na Balkáně či v prostoru minimálně evropského Ruska a zemí přilehlých (jako je Ukrajina či Bělorusko).

Obecně lze tak o Glennově odmítnutí pojmu právní kultury a naopak přijetí pojmu právní tradice říci, že odmítnutí spočívá především ve výhradách k pojmu kultury jako takové. Toto odmítnutí se vůbec nemusí vztahovat na pojem právní kultury tak, jak je

⁵⁵ GLENN, H. P. *Legal Cultures and Legal Traditions*, s. 20–21.

⁵⁶ GLENN, H. P. *Legal Traditions of the World. Sustainable Diversity in Law*.

⁵⁷ Termín „chtonický“ byl používán starými Řeky k označování božstev spojených se zemí na rozdíl od božstev olympských spojovaných s nebem. Glenn termín používá místo termínu „domorodý“, protože tento termín je nálepkou použitou Evropany, zatímco Glennovi jde podle jeho vlastních slov o popsání této tradice pomocí jejích vlastních kritérií, nikoli podle kritérií pocházejících z vnějšku. Viz tamtéž, str. 61 a násl.

⁵⁸ Tamtéž, s. 361 a násl.

⁵⁹ Tamtéž, s. 141 a násl.

⁶⁰ Tamtéž, s. 268.

používán především právními sociology, tj. v jistém techničtějším významu (byť velmi širokém) než mnohdy bezbřehý pojem kultury. Pojem právní tradice je zase v Glennově pojetí zřetelně navázán na náboženství, což samo o sobě nemusí být jeho nevýhodou, pokud by Glenn dle mého názoru neselhával ve vysvětlení toho, proč rozlišuje civil law a common law jako odlišné tradice, když se obě zrodily uvnitř křesťanského světa.

Ať již je tomu s právními tradicemi jakkoli, Glennovo odmítání pojmu právní kultury a upřednostňování pojmu právní tradice se stalo předmětem probíhající diskuse mezi právními komparatisty, kteří se věnují metodologickým otázkám.⁶¹ Zde bych chtěl zmínit názor Alana Watsona, který sice nepovažuje za nutné mezi nimi rozlišovat,⁶² je však spojen se zavedením dalšího pojmu, a to pojmu právního transplantátu (legal transplant).⁶³ Zde se však nechci zabývat tímto pojmem, místo toho hodlám charakterizovat Watsonův přístup k právní komparatistice, a sice přístup srovnávací právní historie. Watson říká, že právě srovnávací právní historie odpovídá na otázku, proč se právní kultury mění, jinak, než jak na ni odpovídají právní sociologové či historici jednoho právního řádu – a my můžeme dodat, že i jinak než právní komparatisté. Právě historický kontext právního řádu a dějiny jeho ovlivňování jinými právními řády jsou podle Watsona klíčem k pochopení změny, kterou vysvětluje, jednoduše řečeno tím, že právníci tíhnou k tomu chápat právo jako systém vybavený autoritou a legitimitou. Na tom by nebylo nejspíše nic originálního, kdybychom se nepodívali podrobněji na to, co autoritou a legitimitou Watson v tomto kontextu myslí. Hlavním činitelem změny práva jsou podle Watsona sami právníci, kteří se při přejímání řešení z jiných právních řádů či systémů orientují na takové změny, jež lze opřít právě o autoritu a legitimitu právního řádu, odkud se řešení přejímá. Watson se omezuje na oblast práva soukromého, které podle něj přinejmenším v Evropě po dlouhou dobu nebylo dominantním odvětvím, na něž by se soustředila legislativa. Změny soukromého práva tak nebyly prováděny zákonodárcem, ale spíše praktikujícími právníky, kteří si vybírali právě řešení opřená o autoritu a legitimitu, již ale nechápali v intencích politiky, ale spíše v intencích práva – proto pro ně bylo přijatelné, aby přejímali autoritativní řešení z justiniánských Digest či francouzského Code civil jakožto vzorů či zdrojů, které byly autoritativními v jejich očích. Přijetí takového autoritativního zdroje pak bylo chápáno ostatními právníky jako legitimní. Právě spojení přejímání cizího vzoru a to, že vzor je autoritativní a jeho přijetí legitimní, vytváří podle Watsona právní tradici. Watson se tedy liší od Glenna, v tom, že právní tradice není viděna v širším kontextu (nejspíše náboženském). Liší se i od právních sociologů, kteří naopak tendují ke zdůrazňování širší společenské potřeby přejímání cizího práva – Watson naproti tomu zdůrazňuje „konsensus“ pro legitimitu a autoritu „pouze“ uvnitř právníckého „stavu“. Podle něj nelze přejímání cizích vzorů vysvětlit ani důvody známými z politické historie. Watsonův pohled se však v mnohém zásadně liší i od názoru právních komparatistů, kteří nejčastěji vyznávají funkcionální přístup ke srovnávání právních institutů. (Jednoduše řečeno, budu srovnávat takové právní instituty, jež v různých

⁶¹ Viz např. HUSA, J. *Legal Culture vs. Legal Tradition – Different Epistemologies?* Maastricht European Private Law Institute Working Paper no. 2012/18. Maastricht: Maastricht University, November 2012.

⁶² Watson výslovně říká, že „právní kultura je právní tradice a právní tradice je právní kultura“. WATSON, A. *Legal Culture v Legal Tradition*. In: M. Van Hoecke (ed.). *Epistemology and Methodology of Comparative Law*. Oxford – Portland: Hart Publishing, 2004, s. 1.

⁶³ WATSON, A. *Legal Transplants: an Approach to Comparative Law*. 2nd edition. Athens: University of Georgia, 1993.

právních řádech či v různých právních rodinách plní stejnou či podobnou funkci.) Nalezení takové funkce však může být velmi problematické, protože funkce nemusí znamenat totéž co původ, protože Watson ukazuje, že jsou často přejímána řešení z cizích vzorů právě z důvodu jejich autority uvnitř právního stavu bez toho, abychom hlouběji uvažovali o jejich funkci – „To nás nevyhnutelně přivádí do chaosu, kterým v tomto kontextu rozumím, jakožto výsledek právní tradice, absenci nutného logického spojení mezi právními pravidly, institucemi a strukturami na jedné straně a mezi společnostmi, v níž fungují, na straně druhé. Tato absence logického spojení vede k tomu, že velká většina ani mezi právníky není schopna vysvětlit důvod, proč je právo zrovna takové, jaké je.“⁶⁴ A to umí podle Watsona vysvětlit právě srovnávací právní historie. Jinými slovy: Je velmi dobře možné, že z právního řádu A je do právního řádu B přejet institut X z důvodů autority právního řádu A (např. do českého občanského zákoníku bude přejet nějaký institut z práva římského, protože je právníky z oboru českého soukromého práva římské právo považováno za autoritativní vzor). Institut X pak získá v právním řádu B poněkud jinou funkci než v právním řádu A, třeba takovou, kterou v právním řádu A plní institut Y. Funkcionalistický přístup v právní komparatistice pak bude srovnávat X z právního řádu B s institutem Y v právním řádu A, protože mají stejnou funkci. Srovnávací právní historie však bude upozorňovat na to, že institut X v právním řádu B by měl být srovnáván s institutem X v právním řádu A, protože mají stejný původ. A právní sociolog si bude lámat hlavu nad tím, proč vůbec byl do právního řádu B přejet institut X, když ho v právním řádu B nikdo kromě právníků nejspíše nepotřeboval. Není např. vyloučeno, že třeba do českého občanského zákoníku je přejato řešení z římského práva, které v novém kontextu získá nejen novou funkci, ale že jde o řešení, jež nikdo kromě právního stavu nepotřebuje, a tento stav (který ani není jednotný) je přejímá proto, aby byla zachována třeba systematika římského práva jakožto autoritativního zdroje.

Proč na tomto místě tolik hovořit o změně práva cestou přejímání řešení z jiných právních řádů, když naším hlavním cílem je pojmová analýza pojmu právní kultury a pojmů souvisejících? Především proto, že Watsonova srovnávací právní historie představuje metodu odlišnou jak od právní sociologie, tak od funkcionálně zaměřené právní komparatistiky, což staví pojem právní kultury opět do jiného světla. Z hlediska legal origins thesis pak především to, že právní původ může být viděn nikoli na „makroúrovni“ právní kultury, ale spíše by mělo jít o právní původ na „mikroúrovni“ institutů jednotlivých právních odvětví.

5. ZÁVĚR

Co pro nás z těchto terminologických úvah a pojmové analýzy plyne? Dle mého názoru především to, že bychom měli rozlišovat mezi pojmy jako je právní původ (legal origin), právní systém, resp. velký právní systém (Davidův a Knappův pojem), který bychom měli chápat jako synonymum pro pojem právní rodiny či právního okruhu (Zweigertův a Kötzův Rechtskreis), a tedy jako pojem pocházející z nejvlastnější domény právní komparatistiky, pojem právní kultury jako pojem sociologie práva a konečně pojem právní tradice, který používá opět buď právní komparatistika (typicky Glenn), anebo srovná-

⁶⁴ WATSON, A. Legal Culture v Legal Tradition, s. 4.

vací právní historie (jako Watson). Domnívám se, že je však nejspíše nemožné sestavit nějaký „slovník“, který by daným termínům dal nějaký přesný význam, protože nejen výše zmínění autoři se v užívání této terminologie liší. Kdybychom např. význam termínu „právní tradice“ chápali jako historický základ nějakého právního řádu dané země spolu s genezí změn, což je schopna odhalit srovnávací právní historie, používání tohoto termínu typicky Glennem, Merrymanem a dalšími by se od tohoto lišilo.⁶⁵ Tato nemožnost sestavení „slovníku“ terminologie pak před autory vždy staví nutnost definovat a vysvětlovat, v jakém významu ten který termín používají.

Domnívám se však, že v případech zde diskutovaných a analyzovaných pojmů půjde vždy nakonec o klasifikační pojmy (criterial concepts), tedy o pojmy, které nejsou diskursivní (essentials contested concepts). Zatímco klasifikační pojmy vymezují kritéria toho, co se rozumí tímto pojmem (např. zoologický pojem savce vymezuje kritérium toho, co je savec, matematický pojem prvočísla vymezuje kritérium toho, co je prvočíslo), diskursivní pojmy nemají klasifikační funkci a jejich vlastním účelem je to, že jsou diskutabilní záměrně, a nikoli pouze nahodile. Pokud např. pojem spravedlnosti chápeme jako diskursivní pojem, pak jeho vlastní funkcí není poskytnout určité kritérium pro rozlišení toho, co je spravedlivé. Diskursivní pojmy umožňují smysluplné spory, protože vytvářejí místo, ve kterém se střetávají protichůdné názory. Mohou sice také poskytovat třídící kritéria, ale jejich ambice je především normativní. Oproti tomu v používání zde nejpodrobněji analyzovaného termínu „právní kultura“ můžeme rozlišit to, kdy se chápe jako synonymum pro velký právní systém či právní rodinu (typicky v české literatuře, jak bylo uvedeno výše) a kdy jde o označení jiného pojmu, který používá právní sociologie, byť také můžeme vést diskuse o tom, co je právní kultura atd.

Kdybychom se však měli vrátit na začátek, můžeme se ptát, co nám tato pojmová analýza přinesla z hlediska legal origins thesis. Z hlediska pojmového jde o to, že termín „právního původu“ není příliš jasný, jak bylo ukázáno výše. Za druhé, pokud bychom chtěli jednotlivé řády roztrždit, musíme je situovat do nějaké bohaté struktury, v níž budou hrát roli nejen poznatky komparatistů, ale i právních sociologů a srovnávací právní historie. A to je možná nejdůležitější, protože pojmovou analýzu právní kultury a souvisejících pojmů můžeme provádět i bez prezentace legal origins thesis. Legal origins thesis je však zásadní proto, že při výzkumu souvislostí mezi právem a ekonomickým rozvojem země se její autoři rozhodli postupovat cestou empirického výzkumu, což právní komparatistika nedělá – ta se naopak soustředí na srovnávání normativních kategorií právních řádů (pramenů práva, právních institutů apod.). Proto se domnívám, že z hlediska metody může být zkoumání právní kultury tak, jak to provádějí právní sociologové či srovnávací právní historie, přínosné pro hlavní otázku legal origins thesis, tedy otázku, jak právní aspekty ovlivňují ekonomický rozvoj země. Když se totiž soustředíme jen na normativní kategorie právního řádu, mnoho z toho, co chtějí zkoumat autoři zastávající legal origins thesis, jim musí uniknout. Pro ilustraci se vraťme k příkladu

⁶⁵ Viz GLENN, H. P. *Legal Traditions of the World. Sustainable Diversity in Law*, MERRYMAN, J. H. *The Civil Law Tradition: An Introduction to the Legal Systems of Western Europe and Latin America*. 2nd edition. Stanford: Stanford University Press, 1985, anebo třeba Smits, který také užívá termín „právní tradice“ jako synonymum pro velký právní systém či právní rodinu – SMITS, J. M. *Is Law a Parasite? An Evolutionary Explanation of Differences among Legal Traditions*. Symposium on Evolutionary Approaches to (Comparative) Law: Integrating Theoretical Perspectives. Ghent, April 2010.

rozlišování „antidirector rights“ třeba v českém akciovém právu, který byl zmiňován výše: Zatímco LLSV i jejich kritici z Centre for Business Research na University of Cambridge při klasifikaci těchto „rights“ vycházejí pouze z normativních kritérií, kdybychom zapojili i případné poznatky právní sociologie o českém právu, mohli bychom získat jiný obrázek českého akciového práva uvnitř české právní kultury – z hlediska právní sociologie se může součástí české právní kultury stát i to, co si malí akcionáři myslí o squeeze outu, který v praxi chápou jako své „vyvlastnění“.⁶⁶ Právě použití metod právní sociologie a srovnávací právní historie může být pro rozvinutí legal origins thesis užitečné. Pokud perspektivu široce koncipovaného pojmu právní kultury zastánci i kritici legal origins thesis přijmou, nebudou už moci chápat „právní původ“ jako nějakou jednoduchou, vnitřně nestrukturovanou kategorii, ale naopak se budou muset otevřít veškeré složitosti a komplexnosti fungování práva v nějaké zemi. Přijetí takovéto perspektivy by pak také znamenalo, že by přestali chápat své výzkumy jako v zásadě neproblematický projekt, v rámci něhož lze na některé otázky odpovědět relativně jednoduše, ale museli by se pokusit o dlouhodobé zkoumání, které jen obtížně přinese nějaké jednoduché a nezpochybnitelné závěry. Místo toho, aby LLSV ze svých teorií a metodicky velmi zjednodušujících studií (viz výše) udělali „vědecké pravdy“ a z nich pak praktická doporučení, typicky v podobě „Doing Business Reports“ Světové banky⁶⁷, museli by se ti, kdo by celý problém brali vážně, pokusit o opravdu vědecký projekt, který by nejspíše ukázal, že celá souvislost mezi právem a ekonomickým rozvojem je daleko složitější.

Tento článek je jedním z výstupů grantového projektu Grantové agentury ČR „Diskursivní pojmy v právu“, č. P408/12/2579.

JUDr. Michal Šejvl, Ph.D.

Ústav státu a práva AV ČR, v. v. i.

Fakulta právnická Západočeské univerzity v Plzni

⁶⁶ Viz typicky názory OSMA (Ochranné sdružení malých akcionářů) prezentované např. na <http://www.okforum.eu/aktuality.htm?id=105>. V kontextu právní kultury nemusí být důležité to, zda opravdu k vyvlastňování malých akcionářů došlo či nikoli, ale o to, co si o tom oni sami myslí.

⁶⁷ Tyto Doing Business Reports v posledních letech používají jako jeden z hlavních zdrojů právě hypotézy LLSV, které však chápou jako opravdová „tvrdá fakta“. Např. hlavním zdrojem pro hodnocení nějaké země z hlediska vymahatelnosti smluv (enforcing contracts) v Doing Business Report za rok 2011 (viz www.doingbusiness.org.) je výše citovaný článek „Courts“, v němž dokazují velkou míru formalismu v zemích civil law (která je podle autorů škodlivá) a nízkou v zemích common law, a to platí i pro další sledovaná kritéria ve zprávě jako je „Starting a Business“, „Getting Credit“, „Protecting Investors“, „Paying Taxes“, „Trading Across Borders“ a „Closing a Business“. Tyto zprávy pak World Bank používá pro stanovení žebříčků dané země z hlediska míry státní regulace hospodářství, a tedy i z hlediska vhodnosti založení místní firmy – země s vyšším postavením na žebříčku jsou pak hodnoceny jako více „business friendly“, než ty s nižším postavením. Toto může samozřejmě ovlivňovat rozhodnutí mezinárodních investorů, zda a jak v dané zemi investovat (k tomu jsou ostatně určeny), což se zase může projevit v hospodářství dané země. World Bank používá názory LLSV i jako podklad pro hodnocení světové ekonomiky, z něhož pak mohou opět vyplývat praktická doporučení pro různé expertní poradce politiků a politiky samotné (např. vhodnost deregulace trhu práce apod.). Jestliže tento článek poukazuje na problematičnost výzkumů LLSV jak z hlediska jejich metody, tak z hlediska právní komparatistiky, zpochybňuje zároveň to, že tyto Reports jsou postaveny na objektivních poznatcích a zpochybňuje tedy i doporučení Světové banky.

Terezie Smejkalová

SROZUMITELNOST PRÁVA

Abstrakt: Tento článek se zabývá pojmem srozumitelnosti v právu. Odrazovým můstkem pro tento text bude zakotvení srozumitelnosti v české právní úpravě. V návaznosti na tuto právní úpravu je srozumitelnost diskutována v širším teoretickém kontextu jako požadavek kladený na právní komunikaci a jsou analyzovány její místo, role a obsah v systému práva jako kulturně-diskursním celku. Základem pro diskusi o srozumitelnosti práva je srozumitelnost v kontextu použité formy komunikace práva, tedy právního jazyka. První, teoretická část tohoto článku se tedy zabývá právním jazykem, jeho charakteristikami a funkcemi. Na tuto teoretickou část navazuje praktická analýza pojmu srozumitelnosti a jejího chápání především v judikatuře Ústavního soudu ČR. Tato analýza ukazuje, že tak, jak srozumitelnosti rozumí český právní systém prostřednictvím judikatury vrcholných soudů, se nejedná pouze o pojem, ale o koncept, který je jak praktickým požadavkem kladeným na právní komunikaci, tak nabývá charakteru principu.

Klíčová slova: srozumitelnost, právní jazyk, právní text, přesnost, Ústavní soud ČR, adresáti práva

Tento článek se zabývá pojmem srozumitelnosti v právu. Ukazuje, že podle toho, jak mu rozumí český právní systém prostřednictvím judikatury vrcholných soudů, se nejedná pouze o pojem, ale o koncept, který je jak praktickým požadavkem kladeným na právní komunikaci, tak nabývá charakteru principu. Odrazovým můstkem pro tento text bude zakotvení srozumitelnosti v české právní úpravě. V návaznosti na tuto právní úpravu je srozumitelnost diskutována v širším teoretickém kontextu jako požadavek kladený na právní komunikaci a jsou analyzovány její místo, role a obsah v systému práva jako kulturně-diskursním celku. Na tuto teoretickou část navazuje praktická analýza pojmu srozumitelnosti a jejího chápání především v judikatuře Ústavního soudu ČR.

1. POJEM SROZUMITELNOST V ČESKÝCH PRÁVNÍCH PŘEDPISECH

Česká právní úprava neobsahuje přímý imperativ, který by nařizoval parlamentu tvořit srozumitelné právo¹ nebo soudům vydávat srozumitelná soudní rozhodnutí. Srozumitelnost si do výslovné právní úpravy nachází cestu nepřímo, přes „nesrozumitelnost“, která může být důvodem pro zrušení soudního rozhodnutí, právní normy nebo neplatnosti právního úkonu. Ustanovení § 219a zákona č. 99/1963 Sb., občanského soudního řádu, ve znění pozdějších předpisů, označuje nesrozumitelnost jako jeden z možných důvodů, pro které může odvolací soud zrušit soudní rozhodnutí. Podobné ustanovení obsahuje i zákon č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, v § 76 odst. 1 a), který zmiňuje nesrozumitelnost jako jednu z vad rozhodnutí správního orgánu, pro kterou je možné podat kasační stížnost.

¹ ... mimo čl. 2 odst. 2 Legislativních pravidel vlády, což na jedné straně není závazný normativní právní akt, na straně druhé ale – vezmeme-li v úvahu široké vymezení práva, se kterým pracuje tento článek – jej je možné považovat za součást právního systému, i když přímo váže pouze jeden ze subjektů, kteří mohou tvořit právo.

Tento zdánlivý nedostatek ve výslovném zakotvení požadavku srozumitelnosti v psaném právu ale nespovídá o chybě či nedostatku v právní úpravě; jak ukáže další text, vypovídá spíše o chápání srozumitelnosti a její povaze v českém právním systému.

2. SROZUMITELNOST PRÁVA

Nejen právní teoretici se zabývali otázkou, jaké požadavky musí být splněny, aby vůbec bylo možné označit určitý text (v nejširším slova smyslu) či jiné slovní vyjádření za právo. Již například Bentham² měl za to, že právo by mělo být srozumitelné občanům – tedy širší neodborné veřejnosti – protože i tito jsou jeho adresáty. Lon L. Fuller v rámci svých vysvětlení vnitřní morálky práva uvádí i jedno pragmatické: aby bylo právo vůbec schopno regulovat společenské vztahy, musí být náležitě komunikováno svým adresátům. Pro Fullera je otázka srozumitelné a jasné komunikace práva natolik zásadní, že tvrdí, že bez splnění této podmínky nelze žádný příkaz autority považovat za řád, a tedy ani za právo.³ Vyjdeme-li tedy z této premisy, je nutnou podmínkou existence a efektivy práva jeho jasná a srozumitelná komunikace; zdroje práva a suverénní moc vyhlášující právo této podmínce podléhají. Jejich příkazy, ať už ve formě právních textů, nebo jakýchkoli formulací, v nichž se právo nachází, tomuto požadavku podléhají také. S tímto názorem se ztotožňuje i autorka tohoto článku, podle které bez ohledu na formu vyhlášení právního pravidla nelze nesrozumitelné pravidlo považovat za právo. Fundamentálnost požadavku srozumitelnosti se promítá i do právních řádů demokratických právních států, i když – jako tomu je právě v českém případě – především na principiální, nepsané rovině.

Pokud tedy přijmeme tento Fullerův předpoklad, podle kterého je na srozumitelné komunikaci založena sama povaha práva jako řádu, a tedy i předpoklad, že srozumitelnost práva je *de facto* otázkou samotné existence či platnosti práva, problematika právního jazyka a právní komunikace obecně, kterých se srozumitelnost týká především, se nám dostává do popředí.⁴

2.1 Právní jazyk

Povaha právního jazyka je předmětem mnoha diskusí a analýz. Zřejmě nejdůkladněji je tato problematika rozebírána v anglicky mluvících právních systémech. Právní angličtina je odborným jazykem s dlouhou tradicí, kterému se v průběhu staletí podařilo

² Viz BENTHAM, Jeremy. *The Rationale of Judicial Evidence*, Vol. 4, Book 8, 1842, s. 290, 294–5. Citováno podle ASSY, Rabeea. Can the Law Speak Directly to its Subjects? The Limitation of Plain Language. In: *Journal of Law and Society*, Vol. 38, č. 3, 2011, s. 377.

³ Viz například FULLER, L. L. Positivism and Fidelity to Law a Reply to Professor Hart. *Harvard Law Review*, 71, 1958 nebo FULLER, L. L. *Anatomy of the Law*. New York, Washington. London: Frederick A. Praeger, Publishers, 1968.

⁴ Tato problematika komunikace v právu souvisí kromě vlastností právního jazyka samotného i s účinností zvolených prostředků komunikace. Otázka účinnosti zvolených prostředků komunikace již ale jde nad rámec tohoto textu. V souvislosti s technologickým vývojem posledních desetiletí se vztahem účinnosti sdělení a zvolených forem / médií sdělení (například tedy s rozvojem internetu a jeho vlivem na komunikaci práva) zabývají například SUSSKIND, Richard. *The End of Lawyers?* Oxford: OUP, 2008, TIERSMA, Peter M. *Parchment, Paper, Pixels. Law and the Technologies of Communication*. Chicago and London: The University of Chicago Press, 2010 nebo POLČÁK, Radim. *Internet a proměny práva*. Praha: Auditorium, 2012.

zakonzervovat určitou formu a takové charakteristiky, které z něj činí velmi specifický případ odborného jazyka. Ve 20. století se tak právní angličtina ocitla pod náporom kritiky, a to právě z úhlu pohledu její srozumitelnosti a přístupnosti laické veřejnosti. V šedesátých letech přichází Mellinkoff s obsažnou studií, která analyzuje právní jazyk a jeho specifika a zároveň některé tyto vlastnosti tvrdě kritizuje. Podle něj právo neobsahuje žádné zvláštní, skryté vlastnosti, které by vyžadovaly, aby bylo psáno nesrozumitelně.⁵ Různé odnože tzv. *plain language* hnutí, která se v druhé polovině 20. století v anglicky mluvících právních systémech začala rozvíjet, mají v linii tohoto tvrzení za to, že právo by mělo být sdělováno takovým způsobem, aby bylo přímo srozumitelné a přístupné těm, na které se vztahuje, bez nutnosti další právní pomoci,⁶ a že dosažení tohoto cíle je skutečně možné; tedy že vedle jazyka právníků a práva, který je zmatený a zbytečně komplikovaný, existuje i jasný a přístupný jazyk, kterým lze právo sdělovat.⁷ Přestože se jedná o představu nepochybně žádoucího stavu, její reálná dosažitelnost je mnohými zpochybňována,⁸ jak bude ještě uvedeno dále.

2.1.1 Povaha právního jazyka⁹

Ve vztahu k jeho užití lze pojmenovat tři základní charakteristiky právního jazyka:¹⁰

1. *Normativita*. Právní jazyk je prostředkem vyjádření právní regulace, jejímž účelem je normativně působit na subjekty práva a jejich vzájemné vztahy. Právní jazyk je tak používán k tomu, aby svým adresátům stanovoval a garantoval práva a ukládal povinnosti.
2. *Performativita*. Právo je specifickým příkladem performativního užití jazyka, tak jak mu rozumí J. L. Austin a J. R. Searle v kontextu teorie řečových aktů anebo jejich pozdější kritik P. Bourdieu. Promluvou – užitím jazyka – dochází ke změnám v reálném světě.¹¹ Typickým příkladem performativního užití právního jazyka je vyhlášení soudního rozhodnutí, ústní uzavření smlouvy nebo uzavření manželství.
3. *Technikalita / odbornost*. Tato charakteristika vymezuje právní jazyk jako zvláštní odborný jazyk s vlastní terminologií, stylistickými rozdíly atd.

⁵ MELLINKOFF, David. *The Language of the Law*. Oregon: Resource Publications, 1963, s. 424.

⁶ Viz ASSY, Rabeea. Can the Law Speak Directly to its Subjects? The Limitation of Plain Language. In: *Journal of Law and Society*. Vol. 38, č. 3, 2011, ISSN: 0263-323X, s. 377–378.

⁷ SURMAJOVÁ, Žaneta, BALOG, Boris. Vagueness in Legal Language. In: Michal Araszkiwicz et al. [eds.] *Argumentation 2011*. Brno: Masarykova univerzita, 2011, s. 102.

⁸ Viz např. ASSY, R. *Op. cit.*, nebo MYŠKA, M. et al. Creative Commons and Grand Challenge to Make Legal Language Simple. In: *AICOL III. AI Approaches to the Complexity of Legal Systems – Models and Ethical Challenges for Legal Systems, Legal Language and Legal Ontologies, Argumentation and Software Agents*, Springer, 2012, v tisku (viz <<http://www.springer.com/computer/ai/book/978-3-642-35730-5>>) a problematika kontextuálního porozumění.

⁹ Následující část tohoto textu týkající se právního jazyka vychází a staví na předchozích pracích autorky, především pak na bakalářské práci zabývající se právním jazykem, obhájené v roce 2009. Viz SMEJKALOVÁ, Terezie. *Translating Contracts*. [online] 2009. Bakalářská práce. Masarykova univerzita, Filosofická fakulta. Dostupné z: <https://is.muni.cz/auth/th/77065/ff_b/translating_contracts_smejkalova.pdf>.

¹⁰ Viz CAO, Deborah. *Translating Law*. Clevedon: Multilingual Matters, 2007, s. 13–20; podobně viz i výše citovaná bakalářská práce autorky.

¹¹ Více viz např. AUSTIN, J. L. *How to do Things with Words*. Oxford: Clarendon Press, 1962 nebo v kontextu českého právního prostředí ŠEJVL, M. Jak udělat spravedlnost slovy. In: *Problémy interpretace a argumentace*

První dvě charakteristiky se týkají následků právního jazyka v realitě, třetí se týká specifík právního jazyka samotného. Je to právě tato třetí charakteristika – tedy lingvistické a konceptuální vlastnosti právního jazyka – která ovlivňuje ony první dvě. Právě odbornost právního jazyka vyvolává pochybnosti ve vztahu k jeho srozumitelnosti. Je-li právo existenciálně závislé na srozumitelnosti svého sdělování, pak je možné tvrdit, že právní jazyk (použitá terminologie, syntax, struktura atd.) ovlivňuje dopad a efektivnost práva ve společnosti.¹²

Právní jazyk bývá definován různými způsoby. Definice a klasifikace právního jazyka se pohybují na škále od odborného jazyka přes registr, dialekt,¹³ podjazyk¹⁴ až po jazyk *sui generis*.¹⁵ Ať již přijmeme kterékoli z těchto vymezení právního jazyka, je třeba si uvědomit, že právní jazyk není jeden jediný, homogenní diskursní celek, ale množina souvisejících a vzájemně se překrývajících a doplňujících diskursů.¹⁶ Jedno z možných vymezení těchto diskursů je možné činit právě na základě používaného registru / dialektu / podjazyka této širší právně-jazykové rodiny. Surmajová a Balog uvádějí jejich příkladný výčet jako jazyk právní profese, jazyk právních textů nebo jazyk právní vědy.¹⁷

Pro účely tohoto textu budeme právní jazyk chápat velmi široce, a sice jako jazyk vymezující sféru práva¹⁸, a naopak právo jako zvláštní, sociolingvisticky vymezenou *speech community*.¹⁹ Právní jazyk je prostředkem právní komunikace, ať už se bude jednat o jazyk právních textů (právních předpisů nebo smluv, podání a dalších „oficiálních“ textů s různou mírou normativních následků) nebo o „jazyk právníků“ (tedy určitý žargon), které lze považovat za dialekty v rámci právního jazyka.²⁰ Jazyk práva a jazyk právníků jsou navíc dvě strany téže mince: jazyk právních předpisů ovlivňuje jazyk komunikace mezi právníky a naopak neologismy slovní a frazeologické pocházející z právní praxe mají tendenci pronikat do právních textů. A podobný vzájemný vztah mají jazyky práva

v soudobé právní teorii a právní praxi. Praha: Eurolex Bohemia, 2003, s. 183–194. Austinovy představy o performativní povaze slov kritizuje například Bourdieu, pro kterého je sice jazyk v právu důležitý, nicméně jeho „performativita“ je následkem autority svěšené tomu, kdo tento jazyk za určitých okolností používá. V tomto kontextu by se dalo polemizovat o tom, nakolik se vlastně jejich pojetí liší, když i Austin vysvětluje, že pro to, aby určitá promluva byla performativní, musí být naplněny tzv. *felicity conditions*, tedy určité společenské okolnosti, které je možné považovat za ne nepodobné Bourdieově *social institution of symbolic power*. Viz BOURDIEU, P. *Language and Symbolic Power*. Cambridge: Polity Press, 1992, zejména pak s. 107–116 a 163–170.

¹² SURMAJOVÁ, Žaneta, BALOG, Boris. op. cit., s. 97.

¹³ CHARROW, V. 1982. Linguistic Theory and the Study of Legal and Bureaucratic Language. In: L. Obler, L. Menn (eds.) *Exceptional Language and Linguistics*. New York.

¹⁴ Viz termín „*sublanguage*“ užívaný například v CHARROW, Robert P., CHARROW, Veda R. Making Legal Language Understandable: A Psycholinguistic Study of Jury Instructions. In: *Columbia Law Review*, Vol. 79, č. 7, 1979, s. 1359.

¹⁵ James Boyd White jde tak daleko v provázání práva s jeho jazykem, že tvrdí, že právo je jazyk. Více viz WHITE, James Boyd. Law as Language: Reading Law and Reading Literature. In: *60 Tex. L. Rev.*, 1981–1982.

¹⁶ Srov. ROSZOWSKI, Stanislaw. The Language of Law as Sublanguage. In: *Aspects of Legal Language and Legal Translation*. [Ed. Jerzy Tomaszczuk] Lodz: Lodz University Press, 1999, s. 8.

¹⁷ SURMAJOVÁ, Žaneta, BALOG, Boris. op. cit., s. 96–97.

¹⁸ Srov. WHITE, James Boyd. op. cit.

¹⁹ GOODRICH, Peter. Law and Language: A Historical and Critical Introduction. In: *11 J. L. & Soc'y* 1984, s. 173.

²⁰ Toto tvrzení je možné zpochybňovat – podle toho, zda a do jaké míry přijímáme představy o právním jazyce jako speciálním, vymezeném jazyce, nebo jeho charakteristice jako odborného jazyka, nebo subdialektu daného přirozeného jazyka, od kterého je odvozen.

a právníků i s jazykem právní vědy. Jak uvádí Goodrich, sama představa právního jazyka jako určitého zvláštního jazyka, který je vzdálený běžné mluvě, je vlastně produktem společnosti, ve které pouze určitá skupina tzv. „právně kompetentních“ lidí je schopná číst a rozumět právním textům.²¹ Budeme tedy vycházet z toho, že jazyk, kterým je komunikováno právo, je jazykem, který se od jazyka běžné komunikace liší. Roviny této odlišnosti budou diskutovány dále.

Pro bližší vymezení právního jazyka je tedy třeba vymežit a pojmenovat

1. základní charakteristiky právního jazyka jako odborného jazyka a
2. „subjekty“ právního jazyka – mluvčí a adresáty.

2.1.2 Základní charakteristiky právního jazyka

Právní jazyk jako odborný jazyk vykazuje následující charakteristiky v těchto rovinách: v rovině stylu, rovině pojmosloví a rovině syntaxe.

Rovina pojmosloví / slovní zásoby

Právní čeština využívá nejen české slovní zásoby, ale i výrazů odvozených či převzatých z latiny, francouzštiny a v poslední době především následkem evropské integrace i angličtiny.

O obecnou klasifikaci české právní slovní zásoby se pokusil ve dvou svých publikacích Knapp,²² na jejichž základě lze představit tuto klasifikaci slovní zásoby právního jazyka:

1. specifické právní pojmy,
2. polysémy, které mají jak specifický právní význam tak i běžný, neprávní význam,
3. polysémy, které vedle běžného a právního významu mají ještě jiný, specifický význam v dalším odborném jazyce,
4. polysémy, které mají specifický právní význam a význam v jiném odborném jazyce,
5. slova s neutrálním významem.

Kromě jednotlivých slov používá právní jazyk i ustálené fráze, které mají fixní strukturu (jako například „vynést rozsudek“), ale nemají přesnou definici a jazykové šablony, víceslovné formule, které jsou jednotně užívány v určitých situacích (například „... pod trestem peněžité pokuty“).²³

Rovina syntaxe

Dlouhá a komplexní víceúrovňová souvětí jsou považována za jednu z charakteristik právního jazyka, která je spojená s potřebou přesnosti vyjadřování v právu a zároveň se snížením obecné srozumitelnosti. Právní jazyk se ve snaze o autoritativnost a objektivnost snaží být neutrální a odosobněný, což vede k častému užívání pasivních vazeb na úkor aktivních. Dalšími často jmenovanými charakteristikami jsou pak vícenásobné

²¹ GOODRICH, Peter. The Role of Linguistics in Legal Analysis. In: 47 *Mod. L. Rev.*, 1984, s. 534.

²² KNAPP, Viktor. Právní pojmy a právní terminologie. In: *Státní správa: Bulletin Ústavu státní správy*. č. 4, 1978, s. 17–20; KNAPP, Viktor. *Teorie práva*. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 122.

²³ Viz TOMÁŠEK, Michal. *Překlad v právní praxi*. Praha: Linde Praha, 2003, s. 48 a 52.

zápory, jmenné fráze, zdvojení výrazů (např. společně a nerozdílně), nominalizace nebo vsunuté věty.²⁴ Jak uvádí například Čechová, časté je také užití sekundárních předložek a předložkových výrazů („vlivem“, „v důsledku“, „vzhledem k“ atd.) nebo různých spojovacích výrazů, které jsou často již zastaralé („stran“, „potažmo“, „zatímco“, „a tudíž“, „jakož i“ atd.).²⁵ Užívání dlouhých a komplexních podřadných souvětí s několika úrovněmi vět vedlejších ke srozumitelnosti textu příliš nepřispívá. Navíc zvyšuje nebezpečí toho, že jediná opomenutá čárka může změnit výsledný význam věty, což v právním kontextu znamená, že například chybějící čárka před spojkou „nebo“ v hypotéze právní normy může podnítit interpretační problémy.²⁶

Přestože dlouhá a komplexní souvětí srozumitelnosti textu nepřispívají, Charrow a Charrow v kontextu právní angličtiny dokazují, že samotná délka vět nemá na úroveň jejich porozumění zásadní vliv: je to gramatická, sémantická a kontextuální komplexita právního diskursu a nikoli délka vět, která určuje, jak složité bude pro laiky tomuto diskursu porozumět.²⁷ Problematické gramatické struktury však nejsou pouze výmyslem právního jazyka, jsou vlastní i jazyku běžnému. Právní jazyk jich ale využívá častěji; a je to právě toto specifikum, které činí právní jazyk méně srozumitelným.²⁸

Rovina stylu

Například Knapp zastává názor, že v prostředí českého jazyka nic takového jako jednotný právní styl neexistuje, protože mezi stylem jazyka právních předpisů, soudních rozhodnutí nebo jazyka právníků existují podstatné rozdíly.²⁹ Jsem přesvědčena, že i přes tuto různorodost je možné alespoň pojmenovat požadavky, které lze na jazyk právní komunikace v obecném slova smyslu klást v kontextu principů demokratického právního státu:³⁰

- A) přesnost
- B) určitost
- C) stručnost
- D) srozumitelnost
- E) stabilita
- F) neutrálnost / neexpresivnost
- G) účelnost.

²⁴ Obecně viz CHARROW, Robert P. a CHARROW, Veda R. op. cit., podobně i MELLINKOFF, David. *The Language of the Law*. Oregon: Resource Publications, 1963.

²⁵ Viz ČECHOVÁ, M. et al. *Současná stylistika*. Praha: Nakladatelství Lidové noviny, 2008, s. 234.

²⁶ Příkladem takové situace v českém právu budiž § 64 zákona č. 377/1992 Sb., o správě daní a poplatků, ve znění pozdějších předpisů, a související rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR sp. zn. 1 Afs 80/2009 – 45, kde NSS sice řešil principiální otázky, ale zapomněl zmínit gramatický základ interpretačního problému, kterým v tomto případě byla právě chybějící čárka, která by vnesla do použitého souvětí jasnější význam.

²⁷ CHARROW, Robert P., CHARROW, Veda R. Making Legal Language Understandable: A Psycholinguistic Study of Jury Instructions. In: *Columbia Law Review*, Vol. 79, č. 7, 1979, s. 1320.

²⁸ CHARROW, Robert P., CHARROW, Veda R. Making Legal Language Understandable: A Psycholinguistic Study of Jury Instructions. In: *Columbia Law Review*, Vol. 79, č. 7, 1979, s. 1359.

²⁹ KNAPP, Viktor. *Právo a informace*. Praha: Academia, 1988, s. 96.

³⁰ Tento výčet je inspirován Tomáškovým a Mellinkoffovým výčtem. Viz TOMÁŠEK, Michal. op. cit., s. 28 a MELLINKOFF, David. *The Language of the Law*. Oregon: Resource Publications, 1963, s. 285.

Podobné požadavky uvádí i Mellinkoff: přesnost, stručnost, srozumitelnost a stabilitu.³¹ Pro účely tohoto textu nás budou zajímat především přesnost a určitost a jejich vztah ke srozumitelnosti.

Ad A) a B) přesnost & určitost

Požadavek na přesnost právního vyjadřování souvisí s principy právní jistoty a rovnosti před právem: i Fuller uvádí požadavek vyjádření příkazů a zákazů tak, aby o nich nebylo pochyb, jako jeden ze základních stavebních prvků jakéhokoli řádu.³² Právní jazyk tedy obsahuje prvky více či méně úspěšných pokusů o co nejpřesnější vyjádření. Pro tyto účely využívá specifické terminologie, frazeologie a kompozičních prvků, jako například dělení na paragrafy a odstavce, číslování apod.³³ Přesnost a jednoznačnost právního vyjadřování jako takové nepochybně patří mezi hodnoty, ke kterým by mělo být směřováno.

Nejen literární příklady *newspeaku* či *ptydepe* nás ale přesvědčují o tom, že pokusy o maximální přesnost a jednoznačnost vyjádření mohou mít za následek snížení vlastní srozumitelnosti. Tuto situaci nazývá Holländer paradoxem právního jazyka: „Zvyšování přesnosti, exaktnosti [právního jazyka], vede k jeho nesrozumitelnosti, a opačně, zvyšování srozumitelnosti vede ke snižování přesnosti,“³⁴ tedy zvýšení stupně doslovnosti právního jazyka vede k nekoherenci a redukci informační hodnoty práva, zatímco zvýšení jasnosti/srozumitelnosti vede k poklesu přesnosti. Na tomto paradoxu staví i Myška et al., když upozorňují na zvláštní vztah mezi srozumitelností a přesností právního jazyka, kde čím přesněji se snažíme popsat nějaký právní jev, tím méně srozumitelná tato komunikace je.³⁵

Tento paradox lze vysvětlit, pokud budeme považovat právo a právní jazyk za dva do jisté míry odlišitelné systémy, které jsou ale nerozlučně a existenčně propojeny. Právní jazyk je možné považovat za určité uživatelské rozhraní, které umožňuje práci s právem a zároveň i právo spoluutváří, a naopak právo představuje důvod pro existenci právního jazyka. Tato vzájemná propojenost implikuje fakt, kdy v situaci, kdy dochází *pouze* ke změně právního jazyka bez současné změny práva, či naopak, narůstá mezi oběma systémy napětí. Uživatelsky příjemnější rozhraní právního jazyka nemusí umožňovat přístup k celému komplexu právního systému a může tak mít za následek informační ztráty. Naopak snaha o co nejpřesnější vyjádření rozhraní pro velice komplexní systém práva jej může učinit tak komplikovaným, že jej bude moci využívat pouze omezená, speciálně vyškolená skupina lidí.³⁶ Snaha o maximální přesnost vyjadřování v právu

³¹ Viz MELLINKOFF, David. op. cit., s. 285 a násl. Mellinkoff tyto požadavky uvádí v kontextu kritiky odůvodňování některých specifik právního jazyka. V kontextu právní angličtiny 60. let 20. století Mellinkoff tvrdí, že složitost a nesrozumitelnost tehdejšího právního jazyka nelze jakkoli odůvodnit tím, že tento jazyk splňuje ony čtyři charakteristiky, a ve své kritice dokazuje, jak v některých případech právě opak je pravdou a „legalese“ nepřispívá k větší přesnosti, stručnosti, srozumitelnosti ani stabilitě právní komunikace.

³² FULLER, L. L. Positivism and Fidelity to Law a Reply to Professor Hart. In: *Harvard Law Review*, Vol. 71, 1958, s. 371.

³³ MELLINKOFF, David. *The Language of the Law*. Oregon: Resource Publications, 1963, s. 22.

³⁴ HOLLÄNDER, Pavel. *Filosofie práva*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s. 217.

³⁵ Viz MYŠKA, M. et al. op. cit., s. 276.

³⁶ Tato metafora vztahu práva a právního jazyka je převzata z MYŠKA, M. et al. op. cit. a staví na Floridiho zpracování tzv. úrovní abstrakcí (*Levels of Abstraction*), na nichž lze studovat různé systémy. Pro více informací viz FLORIDI, Luciano. *The Method of Levels of Abstraction*. In: *Minds & Machines*. Springer Science+Business Media B.V., 2008.

tedy může ve svém extrému vést až její nesrozumitelnosti, respektive ke srozumitelnosti pouze pro určitý, velmi omezený, okruh osob, což zcela jistě není v právním státě žádoucí situace.³⁷

Problematika přesnosti vyjadřování v právu je navíc ovlivněna jednou protichůdnou tendencí, která je právu vlastní podobně jako snaha o přesnost. Právo využívá tzv. neurčitých pojmů, které svůj konkrétní obsah získávají až v kontextu konkrétního případu. Tuto vágnost některých právních pojmů lze omezovat pomocí zákonných definic. Nicméně přebytek legálních definic může vést k nárůstu délky právních textů a potažmo i k onomu výše zmíněnému poklesu srozumitelnosti a i tyto definice mohou být formulovány natolik vágně, že přesnějším pochopení pojmů nepřispějí. Hart³⁸ navíc upozorňuje, že jazyk práva je jazykem s otevřenou texturou, a tedy počítá s tím, že se obsah právních pojmů bude v čase měnit. Právní definice, přestože mohou přispívat k právní jistotě a předvídatelnosti práva, konzervují významy pojmů a mohou tak vést k rigiditě práva, která není vždy žádoucí. Neurčitost, či vágnost právních pojmů, která je právě vyjádřením této otevřené textury konceptů, je možné chápat pozitivně, protože umožňuje jazyku (a tedy i jazyku práva) reagovat na společenský vývoj.³⁹ K představě o otevřené textuře práva se hlásí i Wroblewski, který řešení „problému“ neurčitosti právního jazyka vidí v jeho kontextuální interpretaci.⁴⁰

Ad D) Srozumitelnost

Právní jazyk, přes všechna svoje specifika, je založen, a tedy i úzce propojen s přirozeným jazykem. Staví na stejných gramatických strukturách, neobsahuje fonetické odlišnosti.⁴¹ Výrazněji se ovšem odlišuje v rovinách stylu, pojmosloví, sémantiky a do jisté míry i v rovině syntaxe, jak vyplývá i z výše naznačených charakteristik právního jazyka.

Jak již bylo zmíněno, otázka srozumitelnosti práva je otázkou, která úzce souvisí s právním jazykem a právní komunikací vůbec.⁴² Srozumitelnost práva je tedy propojena s otázkou, která se nachází na mnohem základnější rovině uvažování: je-li právo vyjadřováno pomocí jazyka, pak podléhá i jiným, než pouze právním pravidlům. Právo tedy podléhá nejen pravidlům, která si samo generuje a která ovlivňují jeho právní platnost,⁴³ ale i dalším vnějším, gramatickým a stylistickým jazykovým pravidlům. Porozumění právnímu jazyku je tedy závislé na srozumitelnosti jeho lingvistických kvalit. Tím se ovšem pojem srozumitelnosti v právu nevyčerpává. Jak uvádí Bix, doslovný, či „gramatický“ význam slov není zcela nutně objektivní kategorií, protože i tento jejich význam

³⁷ Tato rovina uvažování zapadá i do Fullerova chápání „vnitřní morálky“ práva.

³⁸ Viz HART, H. L. A. *Pojem práva*. [Přel. Petr Fantys] Praha: Prostor, 2004, s. 132.

³⁹ Srov. QUINTON, A. Introduction. In: F. Waismann *Philosophical Papers*, B. McGuinness, ed., Holland: D. Reidel, 1977, s. Xiii.

⁴⁰ WRÓBLEWSKI, J. Rozumienie prawa i jego wykładania. Wrocław: Zakład Narodowy im. Ossolińskich, 1990, s. 32–38. Citováno podle SURMAJOVÁ, Žaneta, BALOG, Boris. op. cit., s. 103; Kontextuální interpretace a důležitost kontextu pro porozumění právu je cestou, ke které se hlásí ve svém článku i Myška et al, a tedy i autorka tohoto textu.

⁴¹ Viz SKOZEN, Izabela. Law, Language and Their Influence on Cognition. In: M. Araszkiewicz et al. [eds.] *Argumentation 2011*. Brno: Masarykova univerzita, 2011, s. 119.

⁴² V tomto ohledu by bylo možné začít diskutovat i o jiných, neverbálních rovinách právní komunikace a jejich specifikách, nicméně taková diskuse by šla již nad rámec obsahu tohoto článku.

⁴³ Jsem přesvědčena, že není důvod zcela odmítat tento pozitivistický či autopoietický pohled na právo. Nicméně ve světle další diskuse tohoto článku nelze u tohoto pohledu zůstat.

je závislý na porozumění mluvčích kompetentních v daném jazyce, dialektu nebo žargonu.⁴⁴ Význam slov se tak může měnit s ohledem na kontext a jeho chápání závisí na znalosti tohoto kontextu mluvčích či adresátů.

Porozumění právnímu jazyku má tedy dva podstatné rozměry: lingvistickou srozumitelnost a právní (konceptuální) srozumitelnost. Zatímco podle Knappa praxe ukazuje, že právní jazyk může být z lingvistického hlediska „srozumitelný“, z hlediska porozumění právním následkům takového textu nebo promluvy už tomu tak být nemusí. Jak uvádí Hutton, problém právní komunikace spočívá v tom, že normativní následky (tedy performativitu) nelze jednoduše vyčíst z „povrchu“ právního textu.⁴⁵ S tímto závěrem se ztotožňuje i již citovaný Assy, když dochází k závěru, že nesrozumitelnost právního diskursu často spočívá právě v neporozumění komplexnímu konceptuálnímu podhoubí.⁴⁶ Pro právo je totiž podstatné tzv. konceptuální myšlení, tedy myšlení, které jde za fyzické objekty a kořenové významy slov a které rozpoznává, že právní pojmy a výrazy obsahují více, než co naznačují jejich slovníkové definice, a že tyto obsahy nelze pochopit bez jejich právního kontextu a vývoje.⁴⁷ Text, který je srozumitelný z hlediska svých gramatických struktur, nemusí být nutně srozumitelný i z hlediska svého kontextového zakotvení. Kdyby tomu tak bylo, nesetkávali bychom se s početnými interpretačními problémy a neexistovala by četná judikatura, která specifikuje význam pojmů v různých kontextech nebo přednost použití některých právních předpisů. Tato právní srozumitelnost tedy nepředstavuje problematickou položku pouze pro laického adresáta právní normy, ale i pro odbornou právní veřejnost. Lze tedy souhlasit s Assym, který uvádí, že přesnost (právní jasnost/zřejmost) a lingvistická jasnost se nemusí nutně překrývat.⁴⁸

Vztah přesnosti / preciznosti a srozumitelnosti

Přesnost / preciznost a srozumitelnost v právní komunikaci představují dvě různé, v některých případech protikladné, tendence. Vztah mezi přesností a srozumitelností do určité míry připomíná vztah nepřímé úměry: čím přesněji se snažíme určitou situaci postihnout, tím méně srozumitelné naše snažení může být, a čím srozumitelněji a jednodušeji se snažíme něco vysvětlit, tím méně přesné toto vysvětlení je.⁴⁹ Koncepty srozumitelnosti i přesnosti lze vymezit ve vztahu k libovůli, resp. nahodilosti v rozhodování.⁵⁰ Pro dosažení ideálu právní jistoty je třeba z právního rozhodování vyloučit nahodilost. Podle toho, zda je existence nahodilosti komunikována adresátovi, resp. zda jsou si adresáti této nahodilosti v rozhodování vědomi, je možné rozlišovat mezi nahodilostí skutečnou a vnímanou. Skutečnou nahodilostí rozumíme takovou situaci, kdy rozhodování autority není založeno na žádném objektivně pozorovatelném důvodu. Vnímanou nahodilostí pak chápeme situaci, kdy se sice zdá, že není rozhodováno na základě nějakých

⁴⁴ BIX, Brian. op. cit., s. 73–74.

⁴⁵ Viz HUTTON, C. *Language, Meaning and the Law*. Edinburgh: Edinburgh University Press, 2009, s. 65.

⁴⁶ ASSY, Rabeea. Can the Law Speak Directly to its Subjects? The Limitation of Plain Language. In: *Journal of Law and Society*, Vol. 38, č. 3, 2011, ISSN: 0263-323X, s. 394–395.

⁴⁷ ASSY, R. op. cit., s. 402.

⁴⁸ ASSY, R. op. cit., s. 392; Assy používá pojem přesnost ve významu právní srozumitelnosti.

⁴⁹ Viz MYŠKA, M. et al. op. cit., s. 276.

⁵⁰ Viz MYŠKA, M. et al. a jejich vymezení konceptů *actual* a *perceived arbitrariness*; rozhodování je zde chápáno v širším slova smyslu jako rozhodování o právech a povinnostech subjektů obecně. Viz MYŠKA, M. et al. op. cit., s. 272.

pevných pravidel, ale ve skutečnosti tak učiněno je. Nejvyššího stupně právní jistoty je pak dosaženo v situaci, kdy je z rozhodování vyloučena jak vnímaná, tak skutečná nahodilost.⁵¹

Srozumitelnost je pak provázaná s mírou vnímané nahodilosti: čím méně je právní komunikace srozumitelná, tím vyšší je stupeň vnímané nahodilosti. Naopak, čím méně přesná/precizní je právní komunikace, tím vyšší je stupeň skutečné nahodilosti. Jak tvrdí Myška et al., pro dosažení maxima právní jistoty je třeba nalézt určitý optimální bod či rozmezí, kde míra srozumitelnosti nenarušuje přesnost právní komunikace.

Někteří autoři ale upozorňují na to, že srozumitelnost nesmí být zaměňována za jednoduchost. Komplexita sdělení, tedy i právní složitost otázky, nutně neimplikuje nejasnost a nesrozumitelnost takového sdělení. Lötcher se domnívá, že výše popsaný napjatý vztah není mezi srozumitelností a přesností, ale mezi jednoduchostí a přesností: jednoduchost i přesnost představují ideály, ke kterým by měly právní texty směřovat. Jak naznačuje výše popsaný paradox, těchto ideálů ale nikdy nelze dosáhnout zároveň.⁵² Čím přesněji se snažíme zachytit určitý problém slovy, tím více se vzdalujeme jednoduchosti sdělení. Srozumitelnost je sice také ideálem, ke kterému by právní texty měly směřovat, nicméně není tak nedosažitelným jako současné docílení jednoduchosti a přesnosti. Běžné konverzační situace využívají různých technik a postupů, jak učinit sdělení srozumitelnějším: účastníci konverzace se mohou odvolávat na kontext, doplnění a shrnutí textu, opakování jinými slovy, dodatečné vysvětlení a uvádění příkladů, nebo i metajazykové komentáře, které sdělení dotvářejí.⁵³ Psané texty mohou těchto technik využívat pouze velice omezeně. A povaha právních textů některé z nich neumožňuje využívat vůbec.⁵⁴

Pokud v právu nelze z různých důvodů dosáhnout jednoduchosti, nic to nemění na tom, že bychom měli právní sdělení činit srozumitelně. Lötcher tedy k výše jmenovanému požadavku lingvistické srozumitelnosti dodává tzv. jasnost (*transparency*) textu, ke které se podle něj dá dospět lepší formální organizací textu. Rozvržení textu, které kopíruje logiku sdělení, konzistentní užívání terminologie a frazeologie a přehlednou větnou strukturu⁵⁵ lze považovat za faktory, které přispívají k lepší orientaci v textu, a tedy mohou napomoci i jeho lepší srozumitelnosti.

Vedle tohoto kroku k větší srozumitelnosti, který je v právních textech třeba považovat za nutnost, je stále třeba směřovat k onomu optimálnímu bodu mezi právní přesností a výše naznačeným konceptem srozumitelnosti. Tento optimální bod či rozmezí se však mění s ohledem na adresáty dané právní komunikace: míra srozumitelnosti komunikace bude závislá na adresátech, jejich kompetenci co do používaného jazyka a jejich znalostech relevantního kontextu.

⁵¹ Viz vysvětlení vnímané a skutečné nahodilosti podle Myška et al, které staví na a rozvíjí Bixův přístup. Viz MYŠKA, M. et al. op. cit., s. 272 a BIX, Brian. op. cit., s. 106.

⁵² LÖTSCHER, Andreas. Conceptual and Textual Structure in legislative Texts. In Anne Wagner and Sophie Caccia-guidi-Fahy (ed.) *Obscurity and clarity in the law: prospects and challenges*. Ashgate, Aldershot, 2008, s. 131.

⁵³ Lötcher při vyjmenovávání těchto technik vychází především z Griceových konverzačních maxim. LÖTSCHER, Andreas. op. cit., s. 131–135.

⁵⁴ Metajazykové komentáře se občas objevují v poznámkách pod čarou, stejně tak jako shrnutí podstaty soudního rozhodnutí se v případech publikace (a nebo ne, v případech NSS) se vkládá do tzv. právních vět.

⁵⁵ LÖTSCHER, Andreas. op. cit., s. 137–138.

3. KDE SROZUMITELNOST DÁVÁ SMYSL: PROBLEMATIKA ADRESÁTA⁵⁶

Rozumět jazyku právní normy a právní normě samotné nejsou dvě stejné věci. Knapp tvrdí, že praxe ukazuje, že i lidé bez právního vzdělání rozumí jazyku právních norem. Ale to neznamená, že rozumí kontextu, ve kterém právní normy dávají smysl. Ptáme-li se, zdali je právní text srozumitelný, musíme se také zeptat: srozumitelný pro koho?

Vyjdeme-li z výše naznačených požadavků formulovaných Fullerem, odpověď se zdá být snadná: právní text by měl být srozumitelný svému adresátu. Kdo je ovšem adresátem právního textu v konkrétních případech, nemusí být úplně zřejmé. Jedná se o občana s průměrným vzděláním, který je vázán právními předpisy? Nebo je to odborná (tedy právně vzdělaná) veřejnost?

V kontextu problematiky adresáta a srozumitelnosti komunikace se nabízí dvě otázky:

1. Komu by měla být právní komunikace srozumitelná?
2. Komu je právní komunikace skutečně srozumitelná?

3.1 Komu by měla být právní komunikace srozumitelná?

Mělo by být právo srozumitelné i průměrnému občanu? Na tuto otázku bychom ve světle výše uvedených Fullerových požadavků měli odpovědět, že ano. Nicméně hned vzápětí si je ale třeba uvědomit, že „právo“ zahrnuje mnoho druhů textů, z nichž některé nejsou určeny neobornému publiku. Přestože nelze dojít k závěru, že by právo jako forma garance práv a ukládání právních povinností mohlo, nebo snad i mělo být průměrnému občanu nesrozumitelné, je třeba si uvědomit, že komplexita společenských vztahů a styl současné právní úpravy dosahuje takové složitosti, že ani nelze předpokládat, že by snad průměrný občan měl konkrétní znalosti celé právní úpravy.⁵⁷ Princip „neznalost zákona neomlouvá“ (který implikuje, že okamžikem platnosti právního předpisu je nutné aplikovat právní fikci, že subjekt zná právo a ví, k čemu je oprávněn a jaké má povinnosti) získává nový rozměr, pokud subjekt nedostane ani teoretickou možnost se s právem seznámit. Požadavek srozumitelnosti právní komunikace je tedy třeba považovat na obecné rovině za součást obsahu principu právního státu.⁵⁸

⁵⁶ Následující text je pouze základním naznačením této problematiky, která by si zasloužila podrobnější analýzu, která jde bohužel nad rámec tématu tohoto článku.

⁵⁷ Nelze předpokládat, že běžný občan bude číst právní předpisy přímo z jejich právních zdrojů. V linii této představy existují názory, podle kterých právní texty nejsou vůbec primárně adresovány běžným občanům, proto není rozumné ani předpokládat ani očekávat u těchto druhů textů takovou úroveň srozumitelnosti, která by odpovídala průměrně vzdělanému subjektu daného právního systému. Například podle Stevensona jsou právní texty primárně adresovány státu samotnému a jeho institucím (policii, soudům, státní správě), jejichž úkolem je právo realizovat a aplikovat ve společnosti. Pokud zná občan právo, tak je to právě díky těmto nepřímým formám komunikace realizovaným především prostřednictvím médií, která informují ne přímo o platném právu, ale právě o jeho realizacích aplikacích. Stevenson toto svoje přesvědčení vysvětluje mimo jiné tím, že formulace zákonů mnohdy ani neobsahují přímý příkaz, zákaz nebo dovolení, jako tomu je například v trestním právu. Viz STEVENSON, Drury. To Whom is the Law Addressed? *Yale Law and Policy Review*, Vol. 21, 2003.

⁵⁸ Princip neznalost zákona neomlouvá má kromě rozměru srozumitelnosti ještě rozměr efektivní komunikace (kterou je možné nazývat například tzv. komunikační přístupností, viz SMEJKALOVÁ, T. Communication of Law and Acces to Courts. In: *COFOLA 2011: The Conference Proceedings*. Brno: Masarykova univerzita, 2011, s. 1587–1595, 9 s. Tato efektivní komunikace souvisí mimo jiné s použitými komunikačními kanály: tištěné sbírky zákonů představují nepřehlednou sumu informací, u které je možné vyslovit pochybnost, zdali je vůbec

Bez srozumitelné komunikace nemůže právo plnit svou regulativní (podle výše uvedené klasifikace „normativní“) funkci.⁵⁹ V době osvícenství, za vlády Marie Terezie se v Uhersku používal pro zjištění srozumitelnosti práva test přečtení práva obyčejnému člověku s průměrným vzděláním (*buta ember*). Pokud tento *buta ember* dokázal navržený zákon parafrázovat a vysvětlit s dostatečnou přesností vládnímu výboru, mělo se za to, že je dostatečně srozumitelný. Pokud tomu tak nebylo, musel být návrh zákona přepracován.⁶⁰

Nicméně různé právní texty plní různé funkce a z těchto funkcí je možné odvozovat požadavky na úroveň jejich srozumitelnosti. Ne všechny právní texty jsou určeny k tomu, aby je četl laik, a tomu odpovídá úroveň jejich odbornosti. Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR o dovolání (tedy rozhodnutí v řízení, kdy je třeba, aby měl účastník právní zastoupení) plní jiné funkce než ustanovení občanského zákoníku. I samotný fakt, že právní systém předvídá v některých případech nutnost zastoupení právníkem, indikuje úroveň komplexity právních problémů, a tedy i právní komunikace, která nemusí být laikovi přístupná. U některých druhů právních textů je ovšem nutné přímo trvat na určité obecné úrovni srozumitelnosti, a to například u spotřebitelských smluv, obchodních podmínek, nebo v poslední době u tzv. *privacy policies* online sociálních sítí.

V některých situacích sama povaha obsahu právní regulace přímo předpokládá adresovanost právního textu konkrétnímu, specializovanému publiku. Vedle širší, laické veřejnosti a odborné právnické veřejnosti je tedy možné v případech, kdy právo reguluje specializovanou oblast společenského života (zdravotnictví, letectví, energetiku apod.) jako zvláštní skupinu adresátů pojmenovat určitá specializovaná publika, kterým je vlastní určitá specializovaná terminologie. V těchto případech tedy srozumitelnost právní komunikace nabývá dalších rozměrů: kromě samotného právního jazyka musí obsáhnout i jazyk či registr dané oblasti regulace s jeho vlastními specifiky.

3.2 Komu je právní komunikace skutečně srozumitelná?

Komplexita a míra srozumitelnosti právních textů může představovat vodítko při odpovědi na tuto druhou otázku: Právní texty si úrovní své srozumitelnosti určují své čtenáře. Výraz adresát zde není použit proto, že implikuje intenci původce textu něco sdělit konkrétním(u) adresátům(ovi). Komplexní právní texty užívající odbornou terminologii budou srozumitelné jen tomu, kdo je nejen obeznámen s danou terminologií, ale také i s širšími spojitostmi, které tvoří relevantní kontext, na jehož základě je možné textu porozumět. Takový text tedy klade na čtenáře mnohem vyšší nároky. Tyto úvahy

možné tento princip uplatňovat. Český Ústavní soud se v tomto smyslu vyslovil v nálezu ze dne 15. 2. 2007, sp. zn. 77/06, ve kterém v kontextu tzv. přílepků uvádí, že orientace adresáta v právní úpravě se neobejde bez použití informačních technologií a princip neznalost zákona neomlouvá již nelze interpretovat pouze k tíži adresátů práva, ale jako „závazek veřejné moci vůbec učinit právo poznatelným, protože jen takovým právem se lze řídit“.

⁵⁹ CAO, Deborah. *Translating Law*. Clevedon: Multilingual Matters, 2007; HOLLÄNDER, P. Paradox právního jazyka. [13. 5. 2010] Dostupné z: <<http://www.juls.savba.sk/ediela/ks/1995/6/ks1995-6.html#paradox-pravneho-jazyka>>.

⁶⁰ Viz HOLLÄNDER, Pavel. Paradox právního jazyka. [13. 5. 2010] Dostupné z: <<http://www.juls.savba.sk/ediela/ks/1995/6/ks1995-6.html#paradox-pravneho-jazyka>>, podobně i MATTILA, Heikki E. S. *Comparative Legal Linguistics*. [Transl. Christopher Goddard]. Aldershot: Ashgate, 2006, s. 96.

nás mohou zavést do různých konců. Na jednom dospějeme k vysoce teoretickému chápání textu jako aktivního činitele v „tvorbě“ svých ideálních čtenářů,⁶¹ na tom druhém však dospějeme k závěru, že komplikované a málo srozumitelné právní texty (a nezáleží na tom, zda se jedná o komplikovanost lingvistickou nebo právní) vytvářejí v rámci právního systému elity.⁶² Elity, které jsou jediné schopné zprostředkovat právní regulaci jejím adresátům.

4. ZÁVĚRY

Vydeme-li z výše naznačených dvou „srozumitelností“, lingvistické a právní, je třeba uzavřít, že právo nemá důvod k lingvistické nesrozumitelnosti a že právní komunikace podléhá jazykovým (gramatickým, stylistickým a dalším) pravidlům. Vždyť i jazyková/gramatická metoda výkladu patří k základům právní interpretace; gramatická nesrozumitelnost vede k praktické nemožnosti právní text interpretovat a ve světle Knappova přesvědčení, že až teprve interpretovaný právní text je právní normou, takto gramaticky nesprávný text ani právní normu neobsahuje. Nehledě na to, že nesrozumitelné právní texty narušují právní jistotu a předvídatelnost práva a jako takové jsou tedy v nesouladu se základními principy právního státu.

Právní a lingvistická srozumitelnost jsou velmi úzce spjaty: přestože by lingvistická srozumitelnost měla být ve službách srozumitelnosti právní, nelze bez ní o srozumitelnosti právní ani mluvit. Jak ovšem správně upozorňuje Assy, srozumitelnost práva nelze redukovat na otázky jazyka a stylu⁶³ a složitost právního textu ke čtení a porozumění nemusí být nutně následek jazykové kompozice, ale komplexity upravované tematické látky samotné. Je tedy rozdíl mezi „nesrozumitelností“ zapříčiněnou problematickým předmětem textu (tedy určitou složitostí ke čtení, které se v daných případech prakticky nelze vyhnout) a „nesrozumitelností“ způsobenou nekompetentním používáním jazyka.⁶⁴

V právu tedy nejde pouze o srozumitelnost právního jazyka, ale i o porozumění právu. Přestože porozumění právu není založeno pouze na porozumění jazyku,⁶⁵ je na něm existenciálně závislé, a to především proto, že právo je komunikováno především

⁶¹ Pro koncept ideálního čtenáře v souvislosti s právními texty viz WHITE, James Boyd. *Law as Language: Reading Law and Reading Literature*. In: *Tex. L. Rev.*, Vol. 60, 1981–1982. White navazuje v tomto ohledu mimo jiné i základní vymezení důležitosti čtenáře pro interpretaci a porozumění textům obecně. Viz BARTHES, Roland. *Death of the Author*. In: *Music – Image – Text*. [Ed. and trans. Stehen Heath]. New York: Hill and Wang, 1977, s. 142–148.

⁶² Vedle zvažování této elitistické funkce práva je také možné diskutovat, že jazyk právníků, jako jazyk profesní skupiny, může mimo jiné plnit i roli přináležitosti k určité skupině. (Viz MATTILA, Heikki E. S. *Comparative Legal Linguistics*. [Transl. Christopher Goddard]. Aldershot: Ashgate, 2006, s. 52) Znalost a používání tohoto žargonu pak tedy může představovat i konstitutivní prvek pro existenci právníků jako komunity. Goodrich právní jazyk charakterizuje tím způsobem, že jej považuje za „unity to be understood as the social image of the argot or language of elite or professionalised power; it is the language of authority, which takes the discursive form of monologue, distance (temporal and hierarchical), and specialisation“. Viz GOODRICH, Peter. *Law and Language: A Historical and Critical Introduction*. In: *J. L. & Soc'y*, Vol. 11, 1984, s. 185 a 187.

⁶³ ASSY, R. op. cit., s. 378.

⁶⁴ Srov. ASSY, R. op. cit., s. 92.

⁶⁵ Jazykem se zde rozumí jakýkoli dorozumívací systém, který je ke komunikaci práva používán, tedy jako systém symbolů, který má svá vlastní vnitřní pravidla.

prostřednictvím jazyka. Při hledání významu pojmu srozumitelnosti práva je tedy třeba brát v úvahu vedle porozumění slovům i porozumění konceptuálním souvislostem. Srozumitelnost práva je tedy i srozumitelností kontextuální a konceptuální, která je závislá na dalších specializovaných znalostech, jako je například povaha a role daného konceptu v daném právním systému, jeho místo v systému práva, jeho vztah k dalším konceptům atd.

Přestože je možné analyzovat pojem srozumitelnosti právní komunikace na relativně obecné rovině, nikdy bychom neměli zapomínat na problematiku příjemce, či adresáta, kterému je dané sdělení určeno, protože jedině od adresáta je odvozena odpověď na otázku, zda je či není daný text srozumitelný.

Knapp vymezuje ideál srozumitelnosti jako situaci, kdy adresát normy jí bude rozumět stejně jako její tvůrce.⁶⁶ Je ale dosažení takového ideálu vůbec možné?⁶⁷ Je v právu možné dosáhnout takové přesnosti a jednoznačnosti komunikace, kdy adresát rozumí normě stejně jako její tvůrce? Přestože se – především v právu a v kontextu výše citovaného Fullerova přesvědčení – jistě jedná o ideál právní komunikace, existují názory, které vysvětlují skepsi, která se s dosažením tohoto ideálu pojí.⁶⁸ Navíc právo přímo předpokládá, že například legislativní texty budou v budoucnu používány v nových, nepředvídaných situacích a že ten, kdo bude tento text používat, bude mít k dispozici více informací, než měl normotvůrce. Jazyková podoba práva má povahu tzv. otevřené textury, tedy automaticky předpokládá, že se právní text (a tedy ve svém důsledku právo samo) se bude měnit v čase, protože i význam slov se v čase mění.⁶⁹

Vzhledem k rozmanitým druhům právní komunikace se liší okruh jejich adresátů: jinému publiku je určen právní předpis, smlouva o dílo, metodický pokyn ministerstva nebo prvostupňový rozsudek. Pro úspěšnou komunikaci je tak třeba si ono publikum (adresáty) pojmenovat a přizpůsobit mu styl komunikace.⁷⁰ Tvůrci právních textů ale čelí zásadnímu problému naznačenému výše, a sice vyváženosti právní přesnosti a srozumitelnosti. Mellinkoff má za to, že pro komunikaci s laickými adresáty by se měl právník vyvarovat některých právních pojmů nebo žargonových výrazů, a to i za cenu snížené právní preciznosti takového sdělení.^{71,72} S tímto tvrzením lze souhlasit potud, pokud se

⁶⁶ KNAPP, Viktor. *Teorie práva*. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 126.

⁶⁷ Obecné teorie komunikace mají za to, že dosažení tohoto ideálu je prakticky nemožné. Není tedy důvod, proč by v právu měla z této obecné vlastnosti lidské komunikace existovat výjimka. Ten, kdo normu používá a aplikuje, má obvykle mnohem více informací, než měl na počátku normotvůrce. Je dále možné tvrdit, že obecnost jako jedna ze základních charakteristik právní normy vlastně předpokládá, že se význam či snad i obsah normy může v čase změnit. Jazyková povaha normy tedy automaticky předpokládá změnu, protože význam slov se v čase mění.

⁶⁸ K tomu v českém právním prostředí více viz například SMEJKALOVÁ, Terezie. „Smrt autora“ jako cesta k porozumění teleologickému výkladu. *Časopis pro právní vědu a praxi*. Brno: Masarykova univerzita, 2012, č. 1, s. 84–92. Navíc se tento ideál zcela jistě pojí s problematikou předporozumění a vzdělání jak autora, tak adresáta textu, a tedy i s problematikou znalosti relevantního kontextu, ve kterém daný právní text dává smysl.

⁶⁹ Pro Harta mají obecná právní pravidla tendenci si uchovávat určitou úroveň vágnosti a „nepředvídatelnosti“ co do možného budoucího chápání. Viz HART, H. L. A. op. cit. Bix diskutuje tento Hartův pohled v kontextu Waismannovy otevřené textury konceptů (z jehož díla Hart vlastně vychází): otevřená textura je otázkou jazykové neuzavřenosti, kterou je třeba chápat pozitivně, protože umožňuje dynamický vývoj jazyka a jeho přizpůsobování vývoji společnosti. BIX, Brian. *Lau, Langauge and Legal Determinacy*. Oxford: Clarendon Press; New York: Oxford University Press, 1993.

⁷⁰ Podobně viz MOLEK, Pavel. Ke komu soudy mluví aneb Melčák a Schrödingerova kočka. In: *Jiné právo* (online). 13. 2. 2011 Dostupné z: <<http://jinepravo.blogspot.com/2011/02/pavel-molek-ke-komu-soudy-mluvi-aneb.html>>

nebude jednat o sdělení s normativními následky. Právně problematické bude toto tvrzení tehdy, kdy se jedná o texty či sdělení, které normativní následky předvídají; v tom případě by pro účely naplnění principu právní jistoty a předvídatelnosti práva měla dostat přednost přesnost vyjádření před její srozumitelností laikovi. V tomto ohledu je tedy třeba souhlasit s Molkem, který se zabývá problematikou vztahu srozumitelnosti a přesnosti odůvodnění soudního rozhodnutí ve svém postu na Jiném právu a který má za to, že v případě pochybností mezi srozumitelností a přesností právního vyjádření je třeba dát přednost přesnosti.⁷³ Nepřesná komunikace může mít v právu v některých případech mnohem závažnější následky, než které by mohla mít komunikace nesrozumitelná.⁷⁴ Právní jazyk nelze považovat za pouhý způsob, kterým je právo popisováno nebo sdělováno. Je třeba jej považovat za integrální součást systému práva, který tento systém vymezuje a vytváří jeho komunikační prostor.

Jiné adresáty má tento článek pojednávající o konceptu srozumitelnosti v právu a jiné bude mít rozsudek rozhodující o vině a trestu, liší se tak svým stylem a použitým pojmoslovím, přesto jsou oba tyto texty součástí diskursivního prostoru práva.

4.1 Co ovlivňuje srozumitelnost právního textu?

Z výše uvedeného je možné pojmenovat základní skupiny faktorů, které ovlivňují srozumitelnost právního textu:⁷⁵

1. Gramatická správnost a přesnost.
2. Užití takových gramatických struktur, které jsou obtížnější pro porozumění⁷⁶ (užití jmenných vazeb, vícenásobné negativy, pasivum). Charrow a Charrow uvádějí, že jejich odstranění nebo změna měly za následek statisticky významné zlepšení porozumění danému textu.
3. Užití specifické právní terminologie, jejichž porozumění vyžaduje znalost specifických konceptů.

⁷¹ MELLINKOFF, David. *The Language of the Law*. Oregon: Resource Publications, 1963, s. 431–432.

⁷² Tento přístup vyžadující pro různé adresáty různé styly komunikace je možné vysvětlit i za použití Floridiho *method of levels of abstraction*. Jakýkoli systém je vždy možné vnímat pouze na úrovni určité úrovně abstrakce, která má různou granularitu – a tedy i různou míru rozlišení. Míra rozlišení systému práva komunikovaná laikovi bude jiná, než když bude stejný právní koncept komunikován právníkovi. Viz FLORIDI, Luciano. *The Philosophy of Information*. Oxford, New York: Oxford University Press, 2011. V návaznosti na Floridiho podobně i MYŠKA, M. et al. op. cit., s. 274 a 278.

⁷³ MOLEK, Pavel. Ke komu soudy mluví aneb Melčák a Schrödingerova kočka. In: *Jiné právo* (online). 13. 2. 2011. Dostupné z: <<http://jinepravo.blogspot.com/2011/02/pavel-molek-ke-komu-soudy-mluvi-aneb.html>>

⁷⁴ Jako příklad důsledků, které může mít přehnaný důraz na jednoduchost a srozumitelnost na přesnost sdělení, je možné uvést licenční platformu Creative Commons, pro kterou lze tvrdit, že přestože do jisté míry zjednodušila komunikaci tak složité právní oblasti, jakou je právo duševního vlastnictví, zároveň tato zjednodušení vedou k nezamýšleným porušením práva ze strany laiků, kteří Creative Commons využívají. Viz MYŠKA, M. et al. op. cit., s. 278 a násled.

⁷⁵ Některé z nich se v určité modifikované podobě objevují i v již citovaném článku Charrow a Charrow. Tento článek, který obsahuje výzkum zaměřený na srozumitelnost *jury instructions* (instrukcí pro členy poroty), uvádí několik faktorů, které mají vliv na srozumitelnost těchto instrukcí. Tyto faktory jsou ze své velké části faktory obecně lingvistickými, jejichž odstranění, resp. změna, měly často za následek statisticky významné zlepšení porozumění danému textu. Viz CHARROW, Robert P., CHARROW, Veda R. op. cit.

⁷⁶ Důvody pro jejich užití / pojmenované pro případ právní angličtiny / jsou například: snaha o autoritativnost práva a snaha udělat dojem na laika, či nutnost vyjadřovat například právní normy dostatečně obecně.

4. Kontextuální komplexita (která vyplývá ze vzájemných vztahů mezi různými právními texty, jejich důsledky; obsahová komplexita).
5. Informační hustota textu.⁷⁷

Přestože je nezbytně nutné se pokusit právo a jeho jazyk směřovat tak, aby ve svých základech byly do určité míry srozumitelné i osobě s průměrným vzděláním, pro tento koncept srozumitelnosti je třeba pochopit vztah mezi přirozeným jazykem s jeho běžnou slovní zásobou a jazykem odborným.⁷⁸ Odborné jazyky využívají specifického pojmosloví a dalších možností, které jim jazyk dává k dispozici pro to, aby dokázaly vyjádřit onu specifickou komplexnost systému, kterému slouží. Dalo by se tedy říci, že současná podoba právního jazyka odráží vlastnosti současného systému práva s mnoha jeho pokusy o maximální přesnost a jednoznačnost, anebo naopak koncepty označovanými neurčitými pojmy, ale i nešvary, které se projevují především v nekonzistentnosti používání některých pojmů nebo v gramatických nedostatcích ve vyjadřování.

4.2 Srozumitelnost v právu: důsledky nesrozumitelnosti

Předchozí text se zabýval otázkou právního jazyka a jeho srozumitelnosti. Již na jeho začátku bylo naznačeno, že srozumitelnost lze považovat za jeden ze základních obsahů principu právního státu a za požadavek, bez něhož není možné právní předpis, či obecněji jakýkoli příkaz autority považovat za právo. České právní předpisy srozumitelnost nikde nedefinují a ani neobsahují obecný výslovný požadavek srozumitelnosti při tvorbě právních předpisů; nicméně srozumitelnost prosakuje do práva ve formě formulace právních následků pro případy nesrozumitelnosti různých druhů právní komunikace, ať už se bude jednat o úkon účastníků řízení, nebo odůvodnění rozsudku.

Legislativní pravidla vlády obsahují ve svém druhém článku obecné požadavky na tvorbu právních předpisů, čl. 2 odst. 2 písm. d) pak výslovně vyžaduje, aby byl právní předpis „koncipován přehledně a formulován jednoznačně, srozumitelně, jazykově a stylisticky bezvadně“. Tento výčet by se dal vykládat tak, že zákonodárce chápe srozumitelnost jako takovou vlastnost právního předpisu, která je odlišná od přehlednosti, jednoznačnosti nebo jazykové a stylistické bezvadnosti. Ve shodě s výše řečeným lze tedy tvrdit, že srozumitelnost je specifickou vlastností právních textů, která není rovna jednotlivým požadavkům kladeným na danou právní komunikaci, nicméně ji ale není možné od těchto požadavků oddělit, protože bez dostatečného stupně přehlednosti, jednoznačnosti či stylistické a jazykové bezvadnosti nelze mluvit o srozumitelnosti práva.

Přestože se nejedná o dokument právní síly právního předpisu, je možné Legislativní pravidla vlády považovat za určitou základní gramatiku pro jazyk právních předpisů: obsahuje směrnice, které vysvětlují, jak používat a jak rozumět používání některých strukturálních prvků, zkratk a terminologie, ale i preferovaných tvarů sloves (způsob a čas).⁷⁹

⁷⁷ Pro problematiku *information overload* viz například MATTILA, Heikki E. S. *Comparative Legal Linguistics*. [Transl. Christopher Goddard]. Aldershot: Ashgate, 2006, s. 72.

⁷⁸ ASSY, R. op. cit., s. 398.

⁷⁹ Viz ustanovení čl. 40 Legislativních pravidel vlády. Podle znění dostupného z: <http://www.vlada.cz/assets/ppov/lrv/legislativni_pravidla_vlady.pdf>.

Výše byl naznačen vztah mezi srozumitelností a nahodilostí v rozhodování. Vyloučení nahodilosti z rozhodování je otázkou principů právní jistoty a předvídatelnosti soudního rozhodování. Princip právní jistoty je jeden ze základních principů právního státu. Jakékoli následky nesrozumitelnosti, tedy vnímání nesrozumitelné právní komunikace jako komunikace vadné, mají svou podstatu v důležitosti těchto principů. Pokud je právní komunikace nesrozumitelná, snižuje se právní jistota jejích adresátů a je tedy *de facto* narušen ten princip, na jehož základě Fuller považuje srozumitelnost za jeden z konstituentních prvků jakéhokoli řádu.

Pokud máme za to, že nesrozumitelné právo zvyšuje tzv. vnímanou nahodilost v rozhodování, pak v takovém případě podřívá právní systém svou autoritu a negativně tak ovlivňuje svou legitimitu. Podobné závěry by se daly vyslovit i pro případ soudních rozhodnutí: nesrozumitelná soudní rozhodnutí mají negativní vliv na legitimitu soudnictví jako celku, protože soudnictví představují především jako nepřístupné a jeho rozhodnutí mohou být vnímána jako nahodilá.⁸⁰

5. POJEM SROZUMITELNOSTI PRÁVA V JUDIKATUŘE ÚSTAVNÍHO SOUDU ČR

Jestliže je judikatura jedním ze způsobů, jakým v daném právním systému získávají obecné koncepty svůj konkrétnější význam, pak je namístě se obrátit k české judikatuře a ptát se: Co česká judikatura rozumí pod pojmem srozumitelnost práva? Jakým způsobem soudnictví prostřednictvím svých výstupů – soudních rozhodnutí – vymezuje obsah tohoto pojmu v právu?

V následující části tohoto článku se tedy zaměřím na to, jak je pojem srozumitelnosti chápán judikaturou Ústavního soudu ČR. Metodou zvolenou pro zjištění odpovědi na tuto otázku je obsahová analýza, a sice její kvalitativní část. Soubor zkoumaných soudních rozhodnutí byl vybrán na základě vyhledávání pomocí klíčového slova v databázi nálezů a usnesení Ústavního soudu ČR NALUS <<http://nalis.usoud.cz>>. Na základě analýzy textového okolí výskytu tohoto klíčového slova dospějeme k obrazu, který judikatura Ústavního soudu tvoří o tomto pojmu, a především zda a jaký obsah tomuto pojmu přisuzuje.

Databáze NALUS rozlišuje mezi výrazy srozumitelný a srozumitelnost. Při použití clusteru „srozumit*“, který by do výsledné skupiny zahrnul jak rozhodnutí, ve kterých se vyskytuje výraz (ne)srozumitelnost i (ne)srozumitelný, pro fulltextové vyhledávání bylo nalezeno 4254 rozhodnutí.⁸¹ Pro účely zúžení tohoto souboru bylo jako klíčové slovo zvoleno „srozumitelnost“. Ne vždy samotné použití výrazu (ne)srozumitelnost/ný souvisí s vysvětlením obsahu konceptu srozumitelnosti. Někdy se tento výraz objevuje v rekapitulaci vyjádření účastníků, jindy jako hodnocení kvality vyjádření účastníků.

⁸⁰ Naopak existují autoři, kteří mají za to, že nesrozumitelná (rozuměj obsahující specializovanou právní terminologii, formulace a struktury, tedy nesrozumitelná pro laika) soudní rozhodnutí podporují autoritu práva a právního systému právě díky své rituální či magické nepřístupnosti pro laika. Viz například ALLEN, Jessie. A Theory of Adjudication: Law as Magic. *Suffolk U. L. Rev.*, No. 41, 2007–2008.

⁸¹ Podle výsledků vyhledávání k 6. 10. 2012. Pro výraz „srozumitelný“ bylo nalezeno 1526 rozhodnutí, pro „srozumitelnost“ 231 rozhodnutí, „nesrozumitelnost“ 434 a „nesrozumitelný“ 1881.

Tyto výskyty nelze považovat za autoritativní vymezení pojmu srozumitelnosti práva Ústavním soudem. Proto tedy z nalezených 231 rozhodnutí, která tento výraz v některém z jeho gramatických tvarů obsahovala, byla eliminována následující rozhodnutí:

- ta, kde se výraz „srozumitelnost“ vyskytuje pouze v rekapitulaci vyjádření účastníků, a tedy jej není možné považovat za autoritativní vymezení Ústavním soudem;
- ta, kde se srozumitelnost týkala právních úkonů nebo úkonů účastníků v řízení, a tedy nejedná se o srozumitelnost práva ve smyslu právních předpisů a judikatury.

Konečný zkoumaný soubor obsahoval 83 rozhodnutí Ústavního soudu.

Na základě tematických souvislostí, ve kterých je výraz srozumitelnost v judikatuře Ústavního soudu použit, je možné kontexty jeho výskytů rozčlenit do dvou skupin:

1. ty, které spojují srozumitelnost s dalšími právními principy, a
2. ty, které vymezují praktické požadavky na srozumitelnost.

Tyto výskyty v mnoha případech nebyly výskyty originálními: judikatura Ústavního soudu často, pokud odkazuje na svou vlastní tzv. ustálenou judikaturu, do svých rozhodnutí kopíruje slovo od slova pasáže z jiných rozhodnutí. Přestože tedy lze tvrdit, že se určité rozhodnutí ve svém pojetí srozumitelnosti kloní k jeho pojetí jako principu, činí tak prakticky prostřednictvím neoriginálního textu převzatého obvykle z prvního (mohli bychom tedy říct precedentního) rozhodnutí, které danou formulaci obsahuje. V tomto kontextu lze tedy pojmenovat několik zásadních rozhodnutí, na kterých Ústavní soud dále staví a jejichž formulace doslovně přebírá.

Ve zkoumaném souboru rozhodnutí Ústavního soudu se jako zásadní jeví tato rozhodnutí, a to především proto, že jsou buď sama, nebo jejich obsah často citován, respektive doslova opisován:

- a. Nález sp. zn. Pl. ÚS 21/01:⁸² Toto rozhodnutí se týkalo tzv. legislativních přílepků a Ústavní soud v něm prohlásil, že mezi principy právního státu „patří zásada předvídatelnosti zákona, jeho srozumitelnosti a zásada jeho vnitřní bezrozpornosti. Jestliže totiž jedním zákonem (ve formálním smyslu) je zasahováno do materie upravované několika zákony jinými a tyto zákony spolu nejsou obsahově a systematicky provázány, vzniká nezřídka značně nepřehledný právní stav, který princip předvídatelnosti, srozumitelnosti a vnitřní bezrozpornosti zákona již nerespektuje“.
- b. Nález sp. zn. Pl. ÚS 77/06:⁸³ Toto rozhodnutí se také týkalo problematiky tzv. legislativních přílepků a od jeho vyhlášení Ústavní soud odkazuje pouze na něj. Přestože doslovně necituje právě toto rozhodnutí, ale *de facto* jeho interpretaci obsahuje v nálezu sp. zn. I. ÚS 420/09, na kterou se potom dále váží další formulace, které zahrnutí principu srozumitelnosti do principu právního státu rozvíjejí.

⁸² Viz nález Ústavního soudu ze dne 12. 2. 2002, sp. zn. Pl. ÚS 21/01. In: NALUS: *Výhledávání rozhodnutí Ústavního soudu*. Dostupné z: <<http://nalus.usoud.cz>>. Všechna rozhodnutí Ústavního soudu, na která je v tomto článku odkazováno, byla čerpána právě z této databáze, nadále tedy budou citována pouze prostřednictvím svých dat rozhodnutí a spisových značek. V případech delších výřků pak pouze prostřednictvím svých spisových značek.

⁸³ Viz nález Ústavního soudu ze dne 15. 2. 2007, sp. zn. Pl. ÚS 77/06.

- c. Usnesení sp. zn. Pl. ÚS 24/02:⁸⁴ Toto rozhodnutí do judikatury Ústavního soudu vnáší judikaturu Evropského soudu pro lidská práva (ESLP), a to rozhodnutí ve věci *Hashman a Harrupová vs. Spojené království*,⁸⁵ podle kterého obecné požadavky kladené na tvorbu zákonů zahrnují i podmínky dostupnosti zákona, jeho srozumitelnosti a předvídatelnosti následků, které vyvolá.⁸⁶ Toto rozhodnutí Ústavního soudu cituje výše zmíněný rozsudek ESLP: „Za „zákon“ lze tedy považovat pouze normu formulovanou dostatečně přesně na to, aby občanovi umožnila přizpůsobit chování.“
- d. Rozhodnutí, která odkazují na rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ve věci *Kruslin vs. Francie*: Tam, kde Ústavní soud spojuje srozumitelnost s určitými praktickými požadavky na kvalitu textu, se jeví jako zásadní rozhodnutí ÚS sp. zn. IV. ÚS 50/02, které jako první přebírá názor Evropského soudu pro lidská práva uvedený v rozhodnutí ve věci *Kruslin proti Francii*⁸⁷ a které dále odkazuje na rozhodnutí Ústavního soudu sp. zn. IV. ÚS 42/94. Toto rozhodnutí se sice neobjevilo ve zkoumaném souboru získaném na základě výše popsaného vyhledávání, ale je na ně ve vyhledaných rozhodnutích často odkazováno. Toto rozhodnutí se výslovně nezabývá srozumitelností práva, ale obsahuje některé požadavky kladené na tvorbu právních předpisů.

Ad 1. Srozumitelnost práva jako jeden z principů právního státu

Judikatura Ústavního soudu má tendenci v obecné rovině (a to především tam, kde se jedná o otázku srozumitelnosti právních předpisů) spojovat srozumitelnost především s principem právní jistoty, což odpovídá i výše diskutovaným teoretickým východiskům právní úpravy tak, jak jsou formulovány Fullerem. Srozumitelnost je v první řadě považována za princip, jehož naplnění je na jedné straně podmínkou naplnění dalších principů (jako například principu právní jistoty nebo přístupu k soudu), na straně druhé ale on sám je cílem, kterého lze dosáhnout vyvarováním se nejasností, neúplností a neurčitostí právních předpisů.⁸⁸

Z analyzovaného souboru rozhodnutí Ústavního soudu vyplývá, že srozumitelnost práva je chápána jako součást některého z právních principů, v případě tvorby práva především principu předvídatelnosti zákona, jeho srozumitelnosti a vnitřní bezrozpornosti, v případě soudních rozhodnutí především práva na spravedlivý proces.

V nejobecnější rovině tedy můžeme sledovat zasazení pojmu srozumitelnosti soudního rozhodnutí, respektive jeho odůvodnění, do souvislosti především s právem na spravedlivý proces. Ústavní soud často odkazuje na svou ustálenou judikaturu, ve které formuloval požadavky na úplnost, srozumitelnost a přesvědčivost odůvodnění rozhod-

⁸⁴ Viz usnesení Ústavního soudu ze dne 24. 9. 2002, sp. zn. Pl. ÚS 24/02.

⁸⁵ Viz rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 25. 11. 1999, stíž. č. 25594/94 ve věci *Hashman a Harrupová vs. Velká Británie*. In: *HUDOC* [databáze dokumentů ESLP]. Dostupný z: <<http://www.echr.coe.int/echr/en/hudoc>>.

⁸⁶ Viz usnesení Ústavního soudu ze dne 24. 9. 2002, sp. zn. Pl. ÚS 24/02.

⁸⁷ Viz rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 24. 4. 1990, stíž. č. 11801/85 ve věci *Kruslin vs. Francie*. In: *HUDOC* [databáze dokumentů ESLP]. Dostupný z: <<http://www.echr.coe.int/echr/en/hudoc>>.

⁸⁸ Srov. nález Ústavního soudu ze dne 12. 3. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 83/06 nebo nález ze dne 28. 2. 1996, sp. zn. Pl. ÚS 9/95.

nutí obecných soudů, kde povinnost soudu rozhodnutí odůvodnit je třeba považovat za jeden z principů představujících neopominutelnou součást práva na spravedlivý proces a vylučujících libovůli při rozhodování.⁸⁹ Srozumitelnost není chápána jako absolutní charakteristika textu, ale je považována za otázku stupně, či míry: například náleze Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 2188/07 při hodnocení srozumitelnosti napadeného soudního rozhodnutí uvádí, že „[m]íra srozumitelnosti odůvodnění krajského soudu není porušena natolik, aby byla způsobilá právo stěžovatelky na spravedlivý proces porušit“.

Právo na spravedlivý proces pak představuje rámec pro další principy, s nimiž je dávána srozumitelnost do souvislosti. Těmito principy jsou například právo na přístup k soudu, princip vyloučení libovůle v rozhodování nebo princip předvídatelnosti práva. Právo na přístup k soudu dává do spojitosti se srozumitelností například usnesení sp. zn. I. ÚS 478/02, podle kterého je toto právo třeba interpretovat tak, že procesní podmínky přístupu k soudu musí být stanoveny zákonem a tyto „podmínky musí odpovídat požadavku srozumitelnosti“.

Podle rozhodnutí sp. zn. III. ÚS 83/94, III. ÚS 2245/10, III. ÚS 271/96 nebo nálezu sp. zn. Pl. ÚS 41/97 je srozumitelné právo a potažmo i srozumitelné odůvodnění nutné k dosažení naplnění principu vyloučení libovůle. Pro srovnání je možné uvést, že podobný závěr obsahuje i judikatura Nejvyššího soudu ČR (viz například rozsudek sp. zn. 8 Tdo 357/2009,⁹⁰ který staví na judikatuře Ústavního soudu, konkrétně pak na již výše zmíněném nálezu sp. zn. III. ÚS 271/96 nebo nálezu sp. zn. I. ÚS 639/03).

Jak již bylo uvedeno výše, zásadním se v otázce vymezení konceptu srozumitelnosti práva jeví náleze sp. zn. Pl. ÚS 77/06, na který odkazuje relativně početná⁹¹ judikatura Ústavního soudu. Tento náleze navazuje na další judikaturu Ústavního soudu (viz rozhodnutí sp. zn. Pl. ÚS 21/01 a IV. ÚS 690/01), podobně formulující princip srozumitelnosti jako princip právního státu. Podle závěrů uvedených v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 77/06 zásada předvídatelnosti zákona, jeho srozumitelnosti a zásada jeho vnitřní bezrozpornosti patří mezi základní principy právního státu. Tato a další formulace tak spojují srozumitelnost práva především se zásadou předvídatelnosti práva. Pouze takový právní předpis (a analogicky lze podobný závěr učinit i ve vztahu k soudním rozhodnutím, tedy k interpretaci právních norem), u něhož lze jeho důsledky jasně předvídat, totiž odpovídá uvedenému pojetí demokratického právního státu. Lze předvídat pouze důsledky jen takových právních předpisů, které jsou formulovány srozumitelně.⁹²

Tato argumentace je v souladu i se zahraniční judikaturou, na kterou v tomto kontextu Ústavní soud také odkazuje. Evropský soud pro lidská práva (ESLP) uvedl v rozhodnutí ve věci Hashman a Harrupová vs. Spojené království, že „za zákon lze považovat pouze normu formulovanou dostatečně přesně na to, aby občanovi umožnila přizpůsobit [jí své] chování“.⁹³ Přestože ESLP zde výslovně mluví o „přesnosti“, nikoli srozumitelnosti, český Ústavní soud dává tento jeho názor do přímé souvislosti s obecnými

⁸⁹ Viz například usnesení ÚS ze dne 14. 9. 2005, sp. zn. II. ÚS 149/05 nebo náleze Ústavního soudu ze dne 6. 3. 1997 ve věci sp. zn. III. ÚS 271/96.

⁹⁰ Viz rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 29. 7. 2009 sp. zn. 8 Tdo 357/2009.

⁹¹ Na základě vyhledávání v databázi NALUS odkazuje na náleze sp. zn. Pl. ÚS 77/06 k 7. 10. 2012 48 rozhodnutí. Viz například rozhodnutí sp. zn. II. ÚS 635/09, II. ÚS 3168/09, II. ÚS 2087/08, II. ÚS 2048/09, I. ÚS 420/09.

⁹² Viz usnesení Ústavního soudu ze dne 12. 2. 2009, sp. zn. I. ÚS 2853/08 a náleze ze dne 31. 1. 2001, sp. zn. Pl. ÚS 6/2000.

požadavky kladenými na tvorbu právních předpisů, jedním z nichž je právě i srozumitelnost: „podmínky dostupnosti zákona, jeho srozumitelnosti a předvídatelnosti následků, které vyvolá“.⁹⁴

Ad 2. Co znamená srozumitelnost v praxi

Druhou skupinu závěrů českých soudů ve vztahu k pojmu srozumitelnosti je možné považovat za určité více či méně obecné praktické požadavky kladené na srozumitelné právní texty. Na obecné rovině Ústavní soud opakuje především nutnost takzvané „seznatelnosti“ práva, podle které právo státu musí jasně a přesně definovat jednání, které je zakázané.⁹⁵ Tyto výskyty nepředstavují žádný podrobný popis toho, jak by měly srozumitelný právní předpis nebo soudní rozhodnutí vypadat, nicméně je vhodné je spíše než za obecné principy považovat za určité praktické požadavky, kladené na srozumitelné právní texty. Tyto požadavky se týkají především struktury a uspořádání právního předpisu nebo rozhodnutí a jeho odůvodnění, určitosti a přesnosti sdělení a koherence sdělení. Z dále uvedených formulací soudu vyplývá, že nejenže si ne vždy spojuje srozumitelnost s výše vysvětlenou lingvistickou srozumitelností, ale často ji nespojuje ani se srozumitelností právní, tak jak byla výše vymezena. Je možné tvrdit, že ji spíše chápe jako obecný koncept, který je úzce provázán s obsahovými požadavky na právní předpis nebo odůvodnění soudního rozhodnutí v širším slova smyslu, s přezkoumatelností rozhodnutí, respektive s dalšími podobnými koncepty (například s již výše zmíněnou „seznatelností“). Vzhledem k povaze jeho role nelze předpokládat, že Ústavní soud bude obsahovat podrobné návody na to, jak zformulovat srozumitelné právní texty. Proto bylo v tomto bodě použito doplňující hledání, tentokrát v databázi judikatury v systému ASPI, jehož výsledky umožnily pojmenovat i některé další „praktické požadavky“ na srozumitelnost právního textu.

1. Strukturální požadavky

- a. *rozčlenění na výrok a odůvodnění* (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 2 Ads 58/2003⁹⁶);
- b. srozumitelnost je i otázkou *technického uspořádání (právního předpisu)* (viz nálezy Ústavního soudu ze dne 12. 5. 2009 sp. zn. Pl. ÚS 10/08);
- c. *jasné oddělení původních znění citovaných náleží od jejich interpretací*. Přestože se tento názor objevuje v odlišném stanovisku Elišky Wagnerové k rozhodnutí sp. zn. Pl. ÚS 20/05, lze jej považovat za zajímavé doplnění pohledu na praktické rozměry srozumitelnosti odůvodnění soudního rozhodnutí, a to především v kontextu toho, co bylo uvedeno výše o doslovném opakování některých pasáží

⁹³ Viz rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 25. 11. 1999, stíž. č. 25594/94 ve věci Hashman a Harropová vs. Velká Británie. In: HUDOC [databáze dokumentů ESLP]. Dostupný z: <<http://www.echr.coe.int/echr/en/hudoc>>. Citováno podle usnesení Ústavního soudu ze dne 26. 6. 2003, sp. zn. I. ÚS 664/02.

⁹⁴ Viz již citované usnesení Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 664/02.

⁹⁵ Viz nálezy sp. zn. Pl. ÚS 1/08 sp. zn. Pl. ÚS 66/04. „Seznatelnost“ jako koncept, který je označen výrazem, který Slovník spisovného jazyka českého vedený Ústavem pro jazyk český ani nezná, by si zasloužil zvláštní posouzení. V kontextu této práce již ale pro něj bohužel není prostor.

⁹⁶ Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 4. 12. 2003, sp. zn. 2 Ads 58/2003, podobně i rozhodnutí sp. zn. SJS 6 A 63/93 Vrchního soudu v Praze.

v rozhodnutích ÚS. Wagnerová je přesvědčena, že by „srozumitelnosti odůvodnění také prospělo, kdyby v pasážích dovolávajících se předchozích nálezů byly citace z nich vymezeny uvozovkami tak, aby byl autentický text předchozích nálezů oddělitelný od jeho interpretace“.⁹⁷

2. Určitost a přesnost sdělení

Ústavní soud má za to, že

- a. nepřesnost a neurčitost sdělení vede k menší srozumitelnosti (viz například rozhodnutí sp. zn. I. ÚS 222/2000 nebo Pl. ÚS 40/95),
- b. přílišná stručnost (odůvodnění) implikuje menší srozumitelnost (viz usnesení sp. zn. III. ÚS 3138/08),
- c. odůvodnění, které spočívá pouze v odkázání na obsah spisu, je nesrozumitelné (například nález sp. zn. III. ÚS 271/96),
- d. přílišná komplikovanost a vágnost (neurčitost) sdělení může mít za následek nesrozumitelnost takového ustanovení (viz nález sp. zn. Pl. ÚS 83/06),
- e. výslovné citace zpřesňují výrok soudního rozhodnutí (viz usnesení sp. zn. III. ÚS 209/06).⁹⁸

3. Obsahová a terminologická jednotnost

- a. *Obsahová koherence.* Tzv. přílepky a situace, kdy je jedním zákonem současně novelizováno více právních předpisů, trpí nedostatky systémové provázanosti, a tedy snižují srozumitelnost práva obecně (například rozhodnutí sp. zn. Pl. ÚS 21/01 a Pl. ÚS 77/06).
- b. *Terminologická jasnost.* Podle nálezu Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 40/95 patří mezi obsahové požadavky na srozumitelnost právního předpisu i soulad obsahu použitých pojmů či právních institutů s právními předpisy, terminologická přesnost, srozumitelnost a jasnost. Podle nálezu sp. zn. Pl. ÚS 24/07 je pak narušením principu srozumitelnosti a „seznatelnosti“ práva situace, kdy zákon „užívá terminologii, která nejenže neodpovídá skutečnému stavu, ale dokonce jej účelově zastírá, když dosavadní ujasněné pojmosloví znejasňuje a zamlžuje“.
- c. *Soulad výroku a odůvodnění a jasnost výroku.* Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ČR (NSS) sp. zn. 2 Ads 58/2003 přímo obsahuje právní větu, podle které „[z]a nepřezkoumatelné pro nesrozumitelnost lze obecně považovat takové roz-

⁹⁷ Je otázkou, zdali je tento příspěvek k požadavkům na srozumitelnost soudního rozhodnutí požadavkem „judikatorním“ nebo čistě doktrinárním, a to ze stejných důvodů, ze kterých byly výše vyloučeny ze zkoumaného souboru nálezů ta rozhodnutí, která zmiňovala srozumitelnost jenom v souvislosti s rekapitulací vyjádření účastníků řízení. Ani názor vyjádřený v odlišném stanovisku nelze považovat za součást názoru soudu. Do výše uvedeného výčtu byl ale zahrnut především proto, že se stále jedná o názor jednoho ze soudců ÚS a i proto, že není vyloučeno, aby Ústavní soud dříve nebo později tento názor jednotlivého soudce přijal jako názor vlastní.

⁹⁸ V tomto případě se jedná o hodnocení kroků, které podnikl vrchní soud, když „z důvodů větší srozumitelnosti vrchní soud skutkovou větu rozšířil o výslovné uvedení jednotlivých obchodních případů podle faktur založených ve spisovém materiálu, aby tak zpřesnil původní výrok, který uvádí, že jednání se stěžovatel dopustil v deseti případech“.

hodnutí soudu, z jehož výroku nelze zjistit, jak vlastně soud ve věci rozhodl, tj. zda žalobu zamítl, odmítl nebo jí vyhověl, případně jehož výrok je vnitřně rozporný. Pod tento pojem spadají i případy, kdy nelze rozeznat, co je výrok a co odůvodnění, kdo jsou účastníci řízení a kdo byl rozhodnutím zavázán“. Podobně i rozsudek NSS sp. zn. 2 Ads 33/2003 pojmenovává jako nepřezkoumatelné pro nesrozumitelnost takové rozhodnutí, kde dochází k vnitřní rozpornosti výroku a vzájemné rozpornosti výroku a odůvodnění.⁹⁹

- d. *Existence ustálené aplikační a interpretační praxe.* V tomto případě se výslovně nejedná o praktický požadavek kladený na právní text, ale spíše na zacházení s tímto textem. V rozhodnutí sp. zn. III. ÚS 783/06 Ústavní soud uvádí, že „[p]ožadavek přesnosti a srozumitelnosti zákonného pravidla neznamená, že by z ústavního hlediska byla bez významu ustálená aplikační a interpretační praxe, právě naopak. Tam kde panují nejasnosti, musí k ní orgány veřejné moci přihlížet, neboť praxe je životem a vlastním naplněním práva. Proto zákon v materiálním smyslu zahrnuje i judikaturu jako typický výstup aplikační praxe (...)“.¹⁰⁰

Mimo tyto zmíněné související tematické okruhy Ústavní soud uvádí ještě několik dalších zajímavých vymezení, která se se srozumitelností pojí. Například rozhodnutí sp. zn. Pl. ÚS 1/08 uvádí, že „[z] hlediska seznatelnosti a srozumitelnosti zákona není podle názoru Ústavního soudu podstatné to, jak je ten či onen institut nazván, ale to, zda lze ze zákona pochopit, jaká práva a jaké povinnosti mají účastníci právních vztahů zákonem upravovaných, resp. jak je naplněna možnost osvojit si znalost zákona (...)“.¹⁰¹ V tomto vymezení Ústavní soud zcela zřetelně směřuje k určitému obsahovému pojetí srozumitelnosti: je možné přehlédnout určité strukturální či koherenční nedostatky, pokud lze z právního textu stále ještě poznat, jak se mají subjekty práva chovat. Na druhou stranu lze například v rozhodnutích sp. zn. III. ÚS 43/06¹⁰¹ nebo sp. zn. III. ÚS 222/05 vysledovat pojetí srozumitelnosti jako určitého formálního kritéria (například odůvodnění soudního rozhodnutí).

V kontextu výše diskutované problematiky srozumitelnosti práva laické veřejnosti je třeba na závěr konstatovat, že ve zkoumaném souboru nebyl nalezen ani jeden závěr soudu, který by kritizoval nebo se jinak zabýval nesrozumitelností soudního rozhodnutí pro účastníka samotného. I v případech, kdy to byli účastníci sami, kteří namítali nesrozumitelnost. V rámci tohoto výzkumu tedy nebylo nalezeno rozhodnutí, které by přímo adresovalo problematiku srozumitelnosti odůvodnění (laickému) účastníku a představovalo tak odpověď na otázku, zda by soudní rozhodnutí (a konkrétně pak jeho odůvodnění) mělo být srozumitelné i osobě bez právního vzdělání.

⁹⁹ Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 12. 2003, sp. zn. 2 Ads 33/2003.

¹⁰⁰ Soud zde odkazuje na další judikaturu ÚS: náleze ze dne 2. 6. 2005 sp. zn. IV. ÚS 469/04 nebo náleze ze dne 8. 6. 2006 sp. zn. II. ÚS 93/05. ÚS se v tomto případě hlásí i k již citované judikatuře Evropského soudu pro lidská práva. Viz rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 24. 4. 1990, stíž. č. 11801/85 ve věci *Kruslin vs. Francie*. In: *HUDOC* [databáze dokumentů ESLP]. Dostupný z: <<http://www.echr.coe.int/echr/en/hudoc>>.

¹⁰¹ V tomto rozhodnutí Ústavní soud uvedl, že v případě, že soud nezohlední určitý důkazní návrh, musí tento svůj postup zdůvodnit. A toto zdůvodnění musí naplňovat formální a materiální kritéria, kde mezi kritéria formální patří srozumitelnost a soulad s pravidly logiky.

5.1 Shrnutí

Je pravděpodobné, že úplnou analýzou všech rozhodnutí obsahujících clusteru srozumit* bychom mohli dospět i k jiným rozměrům nebo obsahům pojmu srozumitelnosti práva v chápání Ústavního soudu. Užité soubor byl však vybrán a zúžen tak, aby byla získána zpracovatelně rozsáhlá množina rozhodnutí, která umožní analýzu kontextového okolí výskytu pojmu „srozumitelnost“. Analýzou tohoto kontextového okolí pak bylo možné učinit základní závěry o tom, jakým způsobem judikatura Ústavního soudu pojem srozumitelnost používá, a tedy i jak jej chápe. Došlo tedy k analýze všech rozhodnutí Ústavního soudu, která k určitému datu obsahovala tento pojem / klíčové slovo ve zvoleném kontextu.

Je tedy možné shrnout, že Ústavní soud chápe pojem srozumitelnosti jednak na principiální rovině, tedy jako princip srozumitelnosti práva, který je součástí obsahu principu právního státu, jednak na rovině praktické jako praktický požadavek kladený na právní texty.

Jak bylo uvedeno výše, srozumitelnost lze považovat za obecné kritérium tvorby právních předpisů.¹⁰² Nesrozumitelnost právních předpisů tedy může mít následky pro jejich další existenci: takové předpisy, pokud dosáhnou určitého stupně nesrozumitelnosti (Ústavní soud tento stupeň dále prakticky nespecifikuje, pokud za „specifikaci“ nepovažujeme velmi obecné vyjádření v nálezu sp. zn. I. ÚS 2188/07, podle kterého nesrozumitelnost musí dosáhnout takové míry, která bude způsobilá porušit právo na spravedlivý proces)¹⁰³, mohou být Ústavním soudem zrušeny pro jejich neústavnost. Na tuto názorovou linii Ústavního soudu navazuje judikatura Nejvyššího správního soudu, podle které pokud je právní předpis formulován nesrozumitelně, a tedy i nepředvídatelně, „musí jít negativní následky této právní úpravy k tíži autora, a nikoliv adresáta právního předpisu“.¹⁰⁴ Rozhodnutí Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 56/05 pak výslovně uvádí, že nesrozumitelnost nebo nejasnost právních předpisů nelze opravovat prostřednictvím judikatury.¹⁰⁵

V kontextu soudních rozhodnutí je srozumitelnost jednou z podmínek přezkoumatelnosti. Nesrozumitelnost je takovou jejich vlastností, která má za následek nepřezkoumatelnost, což představuje základní vadu soudního rozhodnutí. Aby mohlo být přezkoumatelné, musí být soudní rozhodnutí srozumitelné a transparentní pro další soudy v soudní hierarchii. Přezkoumatelnost je tedy konceptem a vlastností, jejímž cílem je srozumitelnost soudního rozhodnutí pro další soudy v hierarchii soudnictví.

¹⁰² Viz například nálezy Ústavního soudu ze dne 24. 3. 2009, sp. zn. Pl. ÚS 27/06.

¹⁰³ Ústavní soud v tomto nálezu hodnotí odůvodnění krajského soudu: „Lze sice připustit, že odůvodnění rozhodnutí odvolacího soudu nepatří mezi nejsrozumitelnější, avšak je z něho možné vyvodit konečný závěr, shodující se se závěrem vysloveným v rozhodnutí soudu prvního stupně; tedy, že stěžovatelka neunesla důkazní břemeno, které ji tížilo. Míra srozumitelnosti odůvodnění krajského soudu není porušena natolik, aby byla způsobilá právo stěžovatelky na spravedlivý proces porušit.“

¹⁰⁴ Viz rozhodnutí NSS sp. zn. 2 Afs 122/2004-69 navazující na nálezy Ústavního soudu ze dne 11. 4. 2001 sp. zn. II. ÚS 487/2000.

¹⁰⁵ Viz nálezy Ústavního soudu ze dne 27. 3. 2008 sp. zn. Pl. ÚS 56/05.

6. ZÁVĚR

Srozumitelnost v právu má několik rozměrů: jednak se jedná o vlastnost používaného jazyka a stylistické přehlednosti textu, jednak se jedná o otázku právní srozumitelnosti, konzistentního používání pojmů a znalosti systémového kontextu daného právního sdělení. Na základě judikatury Ústavního soudu lze formulovat ještě jeden rozměr tohoto pojmu, a sice srozumitelnost práva jako princip.

Právní komunikace je komunikací, ve které jde především o sdělení obsahu, proto je nutné považovat srozumitelnost za základní nutnou vlastnost takového sdělení. Srozumitelnost je nicméně třeba považovat nikoli za nějakou objektivní vlastnost textu, ale spíše za relativní vztah mezi textem a jeho adresátem.

Z výše uvedeného vyplývá, že srozumitelnost právního textu z praktického úhlu pohledu ovlivňují:

- a. Jazykové charakteristiky textu: Kvalita textu musí sledovat účel textu. Pro právní texty to platí především; kvalita textu musí odpovídat funkcím, které má text plnit. Jednou z funkcí právních textů je nepochybně i zvyšování právní jistoty (ve Fullerově slova smyslu). Snahu o maximální přesnost ve vyjádření tak je možné považovat za vyjádření právě této funkce. Nadbytečné úvahy a formulace činí text nepřesnějším.¹⁰⁶
- b. Právní srozumitelnost: Právní srozumitelnosti se lze přiblížit například konzistentním používáním terminologie. Právní texty nejsou poezie a variace v používané terminologii vedou k nejasnostem, snižují srozumitelnost textu a ve svém důsledku snižují právní jistotu. Právní texty by měly naplňovat maximum, podle které je pro jeden koncept třeba používat jeden pojem, ze které potom naopak vyplývá, že různé pojmy implikují odlišné koncepty.¹⁰⁷ Totéž platí i pro ustálenou frazeologii.
- c. Adresát právního sdělení: zda je nebo není text srozumitelný, závisí na úrovni kontextových a dalších znalostí adresáta. Bez odpovědi na otázku, kdo je vlastně primárním adresátem daného druhu právního sdělení (ať už se bude jednat o právní předpis, soudní rozhodnutí atd.), nemůže autor text tomuto adresátovi přizpůsobit.

Cílem právní komunikace je tedy křehká rovnováha mezi přesností, která implikuje snížení srozumitelnosti, a srozumitelností, která minimálně v případě laického adresáta (se kterým je nutné v právu vždy počítat) může vést k nepřesnostem.

Právo je ve své existenci závislé na jazyce, kterým je sdělováno svým subjektům. Nicméně jazyk je pouze nedokonalým nástrojem pro popis i regulaci reality,¹⁰⁸ který ve svém důsledku činí právo závislé na mimoprávních faktorech. Jak bylo uvedeno výše a jak vyplývá z judikatury českých soudů, nesrozumitelnost práva nesmí být k tíži jeho adresáta. Pokud tedy právní text není dostatečně srozumitelný svým adresátům, buď jej přímo nelze považovat za právo, nebo musí právní systém obsahovat účinné nástroje k tomu, jak takový {právní předpis, soudní rozhodnutí} zrušit.

¹⁰⁶ Srov. závěry, ke kterým dochází LÖTSCHER, Andreas. op. cit.

¹⁰⁷ Viz LÖTSCHER, Andreas. op. cit., s. 139.

¹⁰⁸ Viz BIX, Brian. op. cit., s. 138.

Soudní rozhodnutí – a to především ta vyšších soudů – mají, co se týče terminologie, značný vliv na další právní praxi i právní doktrínu. Jejich úlohou je interpretace a aplikace právních předpisů a součástí této úlohy je tedy i nalézání obsahu v právních předpisech obsažených konceptů. Jsou to tak často soudy, které v rámci daného právního systému přicházejí s novými pojmy nebo jejich novými definicemi. Tato jejich dynamická úloha by měla jít ruku v ruce s určitou rolí příkladnou: zavádím-li nový pojem, je třeba jej nejen opatřit srozumitelnou definicí, ale je třeba jej nadále i konzistentně používat.

Soudní rozhodnutí, která obsahují zmínky o srozumitelnosti, neposkytují detailní vysvětlení obsahu pojmu srozumitelnosti. Co ovšem obsahují, je opakované zasazení tohoto konceptu do základního principiálního rámce právního systému demokratického právního státu. Srozumitelnost práva je tedy jak praktická vlastnost právního textu, tak princip, který je třeba právní komunikací naplnit. Ze zkoumaných rozhodnutí Ústavního soudu tedy vyplývá, že srozumitelnost je chápána především jako samostatný princip (princip srozumitelnosti práva), případně součást principu (princip předvídatelnosti zákona, jeho srozumitelnosti a vnitřní bezrozpornosti).

Pokud česká judikatura vymezuje bližší požadavky na srozumitelnost práva, pak tak činí pouze nepřímo, prostřednictvím konstatování, zda je či není dané ustanovení právního předpisu či soudní rozhodnutí srozumitelné. Další možnou cestou, jak docílit bližšího vymezení obsahu konceptu srozumitelnosti, respektive určité praktické požadavky, které musí srozumitelný text naplnit, by mohl být další výzkum, který by dal do souvislosti a do hloubky analyzoval ta soudní rozhodnutí, jež byla zrušena vyššími soudy pro jejich nesrozumitelnost.

Tento článek vznikl v rámci projektu „Srozumitelnost práva“ na Právnické fakultě Masarykovy univerzity v Brně (MUNI/A/0942/2011).

Mgr. Bc. Terezie Smejkalová

Právnická fakulta Masarykovy university

František Novák

LEGISLATIVA ČR V ROCE 2011: ANALYTICKÝ A KOMPARATIVNÍ POHLED

Abstrakt: Článek přináší pravidelný doplněk k základnímu přehledu stavu a vývoje české legislativy za rok 2011 v jeho kvantitativním vyjádření. Jeho smyslem je hlubší a podrobnější analýza vybraných ukazatelů kvality a vývoje legislativy ČR, a to mj. z hlediska porovnání časových řad i celých období. V tomto případě je již poprvé možné na základě jednotné metodiky přistoupit k porovnávání posledních pěti let. Zvláštní pozornost je i v tomto článku, stejně jako v případě obdobných studií, které jej předcházejí, věnována celkovým posunům na základě porovnání s obdobími od roku 1918 do současnosti a posledních let. Popisován je stav platné legislativy i její přírůstky za příslušné roční období v rozdělení podle základních legislativních typů, resp. forem a rovněž v porovnání agregovaných proměnných primárních a sekundárních předpisů. Zároveň je zachycena a porovnávána proporční struktura těchto legislativních forem.

Komparativnímu pohledu je podrobena rovněž struktura legislativy z hlediska základních právních odvětví, která odráží jeden z podstatných pohledů na obsahovou stránku legislativy a právního řádu vůbec. Nakonec je prezentována analýza dynamiky legislativy prostřednictvím novelizační aktivity. Podrobně jsou konfrontovány změny a jejich podíly v jednotlivých letech od roku 2007, kdy byly tyto analýzy poprvé publikovány na stránkách časopisu *Právník*. Následuje srovnání s referenčními roky reprezentujícími uplynulá desetiletí. Závěry reflektují zejména skutečnost opět zvýšené legislativní aktivity v roce 2011 po jejím přechodném snížení, zvýšení proporčního podílu odvětví soukromého práva na úkor práva veřejného, a zejména též mimořádně vysokou míru novelizační aktivity, která prozrazuje enormní intenzitu reformního úsilí příslušné vládnoucí koalice.

Klíčová slova: legislativa, česká legislativa, legislativa ČR, kvantitativní popis legislativy ČR, komparativní analýza vybraných kvantitativně definovaných proměnných legislativy ČR, teorie legislativy

ÚVODEM

Tento článek patří do řady již tradičních přístupů k popisu a výkladu stavu a vývoje české legislativy na základě kvantitativně orientovaných ukazatelů či parametrů, jež jsou pravidelně každoročně sledovány a publikovány již od roku 2007.¹ Východiskem jsou syrová statistická data, jež byla již publikována.

Tato studie věnovaná roku předchozímu (2011) je tedy dalším korálkem, jež navlékáme na nit časové řady, jak řečeno započaté rokem 2007. Přináší nezbytné doplnění předchozích údajů, potvrzení pokračujících trendů, anebo upozornění na vývojové změny, výkyvy či odchylky naznačující případné přespřeměrování zmíněných trendů apod.

K analýzám a komparacím přistupujeme na základě standardizovaných postupů a proměnných, jež byly přesně definovány, snažíme se dodržet i standardní tematickou a problémovou strukturu. To je nezbytné právě z hlediska adekvátního porovnávání výsledků na základě sledovaných časových řad a ukazatelů. Zároveň je také dána možnost i příležitost pro prezentaci odlišných interpretačních schémat postavených ovšem na shodné datové základně.

¹ Viz články F. Nováka publikované v časopise *Právník* č. 2 a 9/2009, č. 12/2010 a č. 1/2011.

1. KOMPARACE ČASOVÝCH ŘAD A ROČNÍCH VÝSLEDKŮ

V této části studie předkládáme přehled výsledků za období od roku 1918, tedy od vzniku samostatné a suverénní české legislativy, do současnosti, vždy s příslušným ročním dodatkem. Druhá část tabulek je pak věnována výsledkům za jednotlivé roky (2007 až 2011) pro srovnání a zobrazení vývoje v dlouhodobé perspektivě i v relativně krátkém recentním období.

Jedná se zde o celkový přehled legislativy podávaný prostřednictvím základních legislativních dokumentů, resp. jejich forem při využití agregátních kategorií legislativních dokumentů primárních a sekundárních. V úvahu bereme i publikované mezinárodní smlouvy, jejichž prostřednictvím se projevuje zahraničně politický, resp. mezinárodní faktor působící rovněž na legislativní základnu státu.

1.1 Základní přehled

Tabulka č. 1 přináší základní přehled v absolutních počtech, tabulka č. 2 pak porovnání aritmetických průměrů vztažených k jednomu roku za příslušné období v rámci jednotlivých kategorií legislativních forem (dokumentů) opět vzhledem k celkovým počtům legislativních dokumentů vydávaných postupně v letech 2007 až 2011, tedy v posledním pětiletém období. V tabulce č. 3 jsou pak absolutní číselné hodnoty dále relativizovány a jsou zde podávány formou podílů jednotlivých typů legislativních dokumentů na celkovém množství (počtu) těchto dokumentů vydaných ve sledovaném mnohaletém anebo ročním období vyjádřených v procentech.

Tab. č. 1 – Počet legislativních dokumentů v obdobích 1918–2007 až 2011 a v jednotlivých letech 2007–2011

	1918– 2007	1918– 2008	1918– 2009	1918– 2010	1918– 2011	2007	2008	2009	2010	2011
UZ	136	136	138	138	139	0	0	2	0	1
Z	4551	4664	4776	4842	4970	64	113	112	66	128
ZO	188	188	188	188	188	0	0	0	0	0
PŘI	4375	4988	5102	5168	5297	64	113	114	66	129
NV	6707	6764	6843	6905	6957	58	57	79	62	52
V	7445	7639	7827	8026	8215	158	194	188	199	189
SEK	14152	14403	14670	14931	15172	216	251	267	261	241
MS	4307	4395	4591	4610	4714	89	88	124	91	104
Vše+MS	23334	23786	24291	24709	25183	369	452	505	418	474
Vše-MŠ	19027	19391	19792	20099	20469	280	364	381	327	370

Výsledky prezentované prostřednictvím prvních tří tabulek ukazují, že v porovnání posledních pěti let je rok 2011 z hlediska celkové legislativní aktivity vysoce *nadprůměrný* (větší hodnoty vykazuje pouze rok 2009), v kategorii zákonů a následně též primárních legislativních dokumentů zaujímá v pětiletém období jasně první místo.

Z hlediska porovnání s průměrnými hodnotami ze sledovaných cca 90 let (naposled 93) zřetelně vyčnívají zákony a primární právní předpisy (dosahují 240, resp. 227 procent,

vystupují tedy na více než dvojnásobek). Obdobné platí i pro vyhlášky (214 %) a mezinárodní smlouvy (205 %). Celkový počet legislativních dokumentů vydaných v roce 2011 dosahuje oproti průměrné roční hodnotě vydávaných předpisů z let 1918–2011 zhruba 175 procent, a pokud bereme v úvahu pouze vnitrostátní legislativu, tedy bez mezinárodních smluv, dostáváme se k hodnotě 168 procent daného ročního průměru.

Tab. č. 2 – Přehled aritmetických průměrů vypočítaných z celkového počtu legislativních dokumentů v rámci jednotlivých typů ve sledovaných obdobích od roku 1918 a skutečné počty v letech 2007–2011

	1918–2007 89 let	1918–2008 90 let	1918–2009 91 let	1918–2010 92 let	1918–2011 93 let	2007	2008	2009	2010	2011
UZ	1,528	1,511	1,516	1,50	1,495	0	0	2	0	1
Z	51,135	51,822	52,484	52,630	53,441	64	113	112	66	128
ZO	2,112	2,098	2,066	2,043	2,022	0	0	0	0	0
PŘI	54,775	55,422	56,066	56,174	56,957	64	113	114	66	129
NV	75,360	75,156	75,198	75,054	74,806	58	57	79	62	52
V	83,652	84,878	86,011	87,239	88,333	158	194	188	199	189
SEK	159,011	160,033	161,209	162,293	163,140	216	251	267	261	241
Vše (+MS)	262,180	264,289	267,154	268,576	270,785	369	452	505	418	474
MS	48,39	48,833	49,659	50,109	50,688	89	88	124	91	104
Vše (bez MS)	213,787	215,456	217,495	218,467	220,097	280	364	381	327	370

Tab. č. 3 – Podíl jednotlivých typů legislativních dokumentů vyjádřený v procentech vzhledem k celku všech dokumentů bez MS a včetně MS za sledované období

	1918– 2007	1918– 2008	1918– 2009	1918– 2010	1918– 2011	2007	2008	2009	2010	2011
UZ	0,715 0,583	0,701 0,572	0,697 0,568	0,687 0,559	0,679 0,552	0	0	0,525 0,396	0	0,270 0,211
Z	23,919 19,504	24,051 19,607	24,131 19,645	24,091 19,596	24,281 19,736	22,857 17,334	30,059 24,944	27,93 21,33	17,322 13,069	34,595 27,004
ZO	0,988 0,806	0,969 0,790	0,950 0,773	0,935 0,761	0,918 0,747	0	0	0	0	0
PŘI	25,621 20,612	25,722 20,969	25,778 21,004	25,713 20,915	25,878 21,034	22,857 17,334	30,959 24,944	28,430 21,714	20,183 15,789	34,865 27,215
NV	35,250 28,743	34,880 28,446	34,575 28,171	34,355 27,945	33,988 27,626	20,714 15,718	15,616 12,583	19,700 15,048	18,960 14,833	14,054 10,970
V	39,129 31,906	39,395 32,116	39,546 32,222	39,932 32,482	40,134 32,621	56,429 42,818	53,425 43,046	46,883 35,801	60,856 47,608	51,081 39,873
SEK	74,379 60,650	74,277 60,552	74,121 60,393	74,287 60,427	74,122 60,247	77,143 58,537	69,041 55,629	66,583 50,857	79,817 62,440	65,135 50,844
MS	18,458	18,477	18,604	18,657	18,719	24,119	19,426	23,620	21,770	21,941
Vše s MS	23334	23786	24291	24709	25183	369	452	505	418	474
Vše bez MS	19027	19391	19792	20099	20469	280	364	381	327	370

V rámci prezentovaného pětiletého období si povšimneme výkyvů na úrovni kategorie zákonů, kde v letech 2007 a 2010 došlo k významným poklesům (64, resp. 66 proti 113 a 112 v letech 2008 a 2009), v roce 2011 pak k výraznému vzestupu (128). Totéž se projevuje i v kategorii předpisů primárních. Kategorie vyhlášek vykazuje po vzestupu oproti roku 2007 (158) relativně stabilní trend pohybující se každoročně s mírnými výkyvy okolo hodnoty 190. Obdobné platí i pro mezinárodní smlouvy s ročními počty okolo devadesáti, resp. mezi 90 a 100, a rovněž kategorie sekundárních předpisů s nárůstem o 16 % v roce 2008, jakož i celkové počty legislativních dokumentů, kde došlo ke skokovému nárůstu o 30 procent v roce 2008 oproti roku 2007, avšak další vývoj se víceméně stabilizoval.

Oproti průměru z let 1918–2011 jsou ovšem, jak již bylo uvedeno, počty ve všech kategoriích podstatně vyšší (1,7 až více než dvojnásobné), pouze u nařízení vlády dochází k mírnému poklesu – průměrná hodnota za posledních 5 let je 61,6, což znamená pokles na 82 procent průměru za léta 1918–2011!

Také poměrné (relativní) ukazatele potvrzují do určité míry výše uvedené poznatky (tabulka č. 3). Nejvýrazněji vystupuje do popředí rok 2011 na úrovni kategorie zákonů s podílem 34,6 %, v případě primárních předpisů pak 34,9 %. Naopak zřetelný pokles zaznamenáváme u vyhlášek (51 procent) a nařízení vlády (14 procent), a ovšem i u sekundárních předpisů (65 procent). Tyto hodnoty jsou signifikantní i ve srovnání s dlouhodobými ukazateli: u zákonů představuje rok 2011 nárůst na 142 procent období 1918–2011, primární předpisy vykazují nárůst o téměř 35 procent. Vyhlášky zaznamenaly v roce 2011 oproti dlouhodobému podílu nárůst na 127 procent.

Naopak v případě kategorie nařízení vlády jsme v roce 2011 sledovali pokles na 41,5 % dlouhodobého podílu na všech legislativních dokumentech. Kategorie sekundárních předpisů pak vykázala pokles na necelých 88 procent dlouhodobého podílu.

Z pohledu posledních 5 let jsou z hlediska zákonů jasně nejpłodnější roky 2008 (30 %) a 2011 (34,6 %), zatímco ostatní roky jsou srovnatelné s dlouhodobou hodnotou tohoto ukazatele, jež se pohybuje okolo 24procentního podílu zákonů na všech legislativních dokumentech. Obdobný je stav u předpisů primárních, kde dlouhodobá hodnota podílu na všech legislativních dokumentech variuje okolo 25 procent.

Vyhlášky vykazují průměrnou hodnotu podílu na všech legislativních dokumentech 53,6 %, což je ovšem více než 133 procent podílu z let 1918–2011. Pouze v roce 2009 se projevil výraznější pokles na 77 % hodnoty roku následujícího. Podíl nařízení vlády variuje v posledních 5 letech mezi 14 procenty (2011!) a 20 procenty, přičemž dlouhodobý podíl je cca 34 procent. Zdá se, že pokles podílu nařízení vlády je v recentním období korelovan s nárůstem podílu zákonů, což je charakteristické zejména pro roky 2008 (15 ku 30 ve prospěch zákonů) a 2011 (14 ku 34).

Vysvětlující hypotéza se nabízí. V roce 2011 přikročila v ČR vládnoucí koalice k realizaci základních reforem. Protože jsou mimořádně společensko-politicky významné (důchodová, zdravotní, sociální, občanskoprávní), jako legislativní instrument jsou voleny především zákony, a to tím spíše, že tato koalice disponuje v Parlamentu ČR značnou většinou. Uvidíme, zda tento trend bude potvrzen vývojem legislativy v roce 2012, event. 2013, když volební byl rok 2010 a další bude rok 2014.

1.2 Struktura právních odvětví

Tab. č. 4 – Zařazení do právních odvětví ve sledovaných obdobích 1918–2007 až 1918–2011 (jejich podíly z celku všech zařazení vyjádřené v procentech)

	1918–2007	1918–2008	1918–2009	1918–2010	1918–2011
SP	16060 (38,879)	16376 (38,815)	16698 (38,773)	16984 (38,749)	17278 (38,699)
OP	6485 (15,699)	6650 (15,762)	6811 (15,815)	6980 (15,925)	7133 (15,976)
FP	6679 (16,169)	6803 (16,125)	6941 (16,117)	7039 (16,059)	7168 (16,055)
PP	2919 (7,066)	2981 (7,066)	3039 (7,057)	3086 (7,041)	3137 (7,026)
UP	2389 (5,783)	2450 (5,807)	2503 (5,817)	2538 (5,790)	2564 (5,743)
OPH	2559 (6,195)	2616 (6,201)	2689 (6,244)	2770 (6,320)	2854 (6,392)
PSZ	1706 (4,130)	1746 (4,138)	1766 (4,101)	1795 (4,095)	1834 (4,108)
OPP	1142 (2,765)	1166 (2,764)	1192 (2,768)	1205 (2,749)	1223 (2,739)
TPP	500 (1,210)	518 (1,228)	531 (1,233)	536 (1,223)	549 (1,230)
TPH	406 (0,989)	413 (0,979)	423 (0,982)	425 (0,970)	434 (0,972)
RP	189 (0,458)	194 (0,460)	194 (0,450)	195 (0,445)	195 (0,437)
MPSP	274 (0,663)	277 (0,657)	277 (0,643)	278 (0,634)	278 (0,623)
Celkem	41308 (100)	42190 (100)	43064 (100)	43831 (100)	44647 (100)
Veřejné právo	29156 (70,582)	29749 (70,512)	30331 (70,432)	30522 (69,636)	31050 (69,546)
Soukromé právo	12152 (29,418)	12441 (29,488)	12733 (29,568)	13309 (30,364)	13597 (30,454)

Tab. č. 5 – Zařazení do právních odvětví v letech 2007–2011 (podíly z celkového počtu zařazení v procentech) – pouze sledované základní typy legislativních dokumentů, tj. UZ, Z, NV a V

	2007	2008	2009	2010	2011
SP	225 (31,001)	316 (35,828)	322 (36,758)	286 (37,288)	294 (36,029)
OP	124 (18,788)	165 (18,707)	161 (18,379)	169 (22,034)	153 (18,750)
FP	102 (15,455)	124 (14,059)	138 (15,753)	98 (12,777)	129 (15,809)
PP	55 (8,333)	62 (7,029)	58 (6,621)	47 (6,128)	51 (6,250)
UP	39 (5,919)	61 (6,916)	55 (6,279)	35 (4,563)	26 (3,186)
OPH	47 (7,121)	57 (6,465)	73 (8,333)	81 (10,561)	84 (10,294)
PSZ	36 (5,455)	40 (4,535)	20 (2,283)	29 (3,781)	39 (4,779)
OPP	14 (2,121)	24 (2,721)	26 (2,968)	13 (1,695)	18 (2,206)
TPP	9 (1,364)	18 (2,041)	13 (1,484)	5 (0,652)	13 (1,593)
TPH	5 (0,758)	7 (0,794)	10 (1,142)	2 (0,261)	9 (1,103)
RP	4 (0,606)	5 (0,567)	0 (0)	1 (0,130)	0 (0)
MPSP	0 (0)	3 (0,340)	0 (0)	1 (0,130)	0 (0)
Celkem	660 (100)	882 (100)	876 (100)	767 (100)	816 (100)
Veřejné právo	430 (65,152)	593 (67,236)	584 (66,667)	468 (61,017)	528 (64,706)
Soukromé právo	230 (34,848)	289 (32,766)	292 (33,333)	299 (38,983)	288 (35,294)

Přehled, který podává tabulka č. 4, ukazuje, že struktura či relativní nebo specifická váha jednotlivých tradičně rozlišovaných právních odvětví se dlouhodobě nemění. V zásadě se nemění ani podíly počtu zařazení legislativních dokumentů do jednotlivých

právních odvětví, ani pořadí těchto odvětví, které bychom mohli na základě této kvantifikace vytvářet. V předložené tabulce snad jen lze vyměnit druhé a třetí místo mezi obchodním a finančním právem, a dále páté a šesté místo, kde na vyšší příčku patří občanské právo hmotné před právo ústavní.

Na samém konci tabulky se nalézají obory trestního práva hmotného i procesního (ani dohromady by se neposunuly před OPP), rodinného práva a mezinárodního práva soukromého a procesního, které dohromady zaujímají pouze 3,26 procenta ze všech zařazení do jednotlivých právních odvětví. Pokud do této skupiny zařadíme ještě občanské právo procesní, můžeme říci, že se jedná o skupinu tradičních právních odvětví, v nichž neprobíhají příliš časté legislativní změny, jsou relativně stabilní a kodifikovanou součástí právního řádu. Nepochybně nejsou tato odvětví ani výrazně zasahována proměnlivou politickou situací. Zejména procesní předpisy mají z hlediska práva instrumentální (někdy se hovoří o formální) úlohu. Rovněž rodinné právo je pak, jak se zdá, hodnotově dlouhodobě neutrální a stabilizované, a ovšem jeho celková legislativní základna je relativně málo objemná. Tato charakteristika se ovšem týká dlouhodobého vývoje (zde od roku 1918) proporčního postavení daných právních odvětví v rámci celého právního řádu, nikoliv konkrétních a event. jednorázových ročních posunů či novelizací.

Podíváme-li se na dlouhodobé relace veřejného a soukromého práva, zdá se, že zde dochází po jistém poklesu podílu práva soukromého v letech 2008 a 2009 (32 a 33 procent podílu soukromého práva) k pozvolnému mírnému nárůstu podílu soukromého práva na úkor práva veřejného v následujících letech 2010 a 2011, přičemž signifikantní je posun této relace v roce 2010 (téměř 40 procent). I tento trend je ovšem velmi slabý a lze si představit jeho převrácení v jakémkoliv období dalším.

Pokud analyzujeme jednotlivé roky z posledního pětiletí, jistě si povšimneme skokového nárůstu podílu obchodního práva v roce 2010 o 4 procenta na 22 procent podílu všech zařazení ve Sbírce zákonů, což relativně činí nárůst více než 17 procent oproti pravidelnému ročnímu stavu, jenž se pohybuje okolo 18 a půl procenta tohoto podílu. Rovněž občanské právo hmotné zaznamenalo signifikantní nárůst v letech 2010 a 2011 (ze 7 na 10 procent), což oproti průměru (8,52 %) činí v roce 2010 nárůst téměř o 25 procent. Zde se navíc, jak se zdá, prosazuje určitý trend k nárůstu podílu, a tedy specifické váhy OPH v rámci celého právního řádu.

Naopak k jistému pozvolnému poklesu dochází v případě pracovního práva – rok 2011 představuje pouze 75 % podílu PP z roku 2007, a ústavního práva, kde rok 2011 představuje oproti průměru za posledních 5 let (5,3 %) pouze 60 procent a rok předchozí (2010) 86 procent. Z hlediska pořadí jednotlivých právních odvětví se v posledním pětiletí oproti dlouhodobému stavu pevně usadilo odvětví obchodního práva před právem finančním a na místě čtvrtém se od roku 2009 prosazuje občanské právo hmotné. Poslední příčky patří tak jako dlouhodobě i v tomto pětiletí OPP, TPP, TPA, RP a MPSP.

Poměr veřejného a soukromého práva se ve sledovaných posledních 5 letech výrazně posunul ve prospěch práva soukromého, kde přes maximální vrcholy v letech 2010 (38,9 %) a 2011 (35,3 %) dosahuje průměrné hodnoty percentuálního podílu 35 procent. Období 1918–2011 vykazuje přitom 30,5 %, tedy pouhých 87 procent tohoto průměru za posledních 5 let. Je třeba ovšem vyčkat přinejmenším dalších 3–5 let k tomu, abychom mohli nastoupený trend považovat za potvrzený, anebo jej naopak zpochybnit!

2. STAV PLATNÉ LEGISLATIVY

Především z hlediska právní praxe je vyžadována přesná informace o platné právní úpravě zejména v konkrétní věci. Zde je ovšem podstatné rozhodné datum, k němuž je ona právně relevantní událost či situace posuzována. A to může být i hodně vzdálené okamžiku reálného posuzování – vzpomeňme jen na ještě vcelku nedávnou a nakonec i současnou problematiku tzv. „restitucí“. Pro praxi je ovšem přitom potřebná znalost nejen platného, ale především účinného právního stavu, tedy právní regulace všeobecně závazné, a tudíž efektivně působící. Obě kategorie chápeme jako množiny právních norem, jež nejsou jak známo totožné. Bez velké teoretické diskuse, jež by se mohla vést na toto téma, stačí však pro účely našich úvah pouze připomenout, že platnost je zásadně předpokladem účinného působení právní normy, byť zřejmě nutným, nikoliv však vždy postačujícím.

I z hlediska teoretického zkoumání a kvantitativní deskripce celého právního řádu mají tyto kategorie platnosti a účinnosti svůj význam. Platné a účinné právní normy (v našem případě půjde spíše o jejich jistou redukci na právní předpisy, dokumenty, jako základní formální jednotky české legislativy) tvoří specifické podmnožiny v rámci vyvíjejícího se právního řádu. Jejich rozsah i obsah se neustále proměňuje s přijímáním norem nových a rušením starých. Z vývojového i analytického hlediska je tedy mj. zajímavý poměr předpisů platných, resp. účinných ve vztahu ke všem legislativním dokumentům. Důležité je rovněž sledovat jejich roční přírůstky, a ovšem také přírůstky předpisů neplatných, tedy zrušených.

V této části naší studie jde o sledování stavu a vývoje legislativy ČR platné a účinné tak, jak se tato kategorie mění a posouvá s každým rokem v časovém rámci posledních pěti let, a to v celkové soustavě hlavních legislativních dokumentů od roku 1918 do roku 2011 při rozlišování jednotlivých legislativních forem.

2.1 Stav předpisů platných a účinných ke stanoveným datům

Tabulka č. 6 přináší přehled stavu platných právních předpisů ve sledovaných formálních kategoriích včetně agregovaných primárních a sekundárních vždy ke konci každého roku (k datu 31. 12.) od roku 2007 po rok 2011. Pro názornější představu o poměru předpisů platných vzhledem ke všem legislativním dokumentům je vždy v závorce uveden počet všech dokumentů.

Tabulka č. 7 prezentuje obdobným způsobem jako tabulka předcházející stav předpisů platných a účinných k určitým datům. Na závěr obou tabulek je připojena kolonka zobrazující celkové přírůstky za příslušné roční období, a to jednak všech dokumentů, jednak předpisů platných, resp. účinných. Přidaná tabulka č. 6a pak přináší informaci o podílu, který v rámci celkové legislativy zaujímají předpisy platné. Tentýž, jistě též značně zajímavý ukazatel, resp. jeho číselná hodnota, je vložen do každé buňky tabulky č. 7. Uvedené poměrové hodnoty jsou vyjádřeny počtem procent z celkového počtu legislativních dokumentů.

Z tabulky č. 6 lze vyčíst především předpokládatelnou skutečnost, že všech předpisů a zejména též předpisů platných každoročně přibývá, ovšem s výjimkou ústavních zákonů a zákonných opatření. V ostatních kategoriích jsou přírůstky platných předpisů v podstatě rovnoměrné s celkem. Překvapivě nejmenší nárůst zaznamenaly v roce 2011, což by nasvědčovalo silnější derogační aktivitě.

Tab. č. 6 – Platné právní předpisy ke stanoveným datům

	31.12.2007	31.12.2008	31.12.2009	31.12.2010	31.12.2011
UZ	75 (136)	75(136)	76 (138)	76 (138)	77 (139)
Z	2848 (4551)	2967 (4664)	3073 (4776)	3139 (4842)	3241 (4972)
ZO	83 (188)	83 (188)	83 (188)	83 (188)	83 (188)
NV	4280 (6708)	4332 (6765)	4401 (6844)	4458 (6906)	4504 (6958)
V	3842 (7451)	4013 (7647)	4194 (7835)	4392 (8035)	4445 (8224)
PŘI	3006 (4875)	3119 (4988)	3232 (5102)	3298 (5168)	3401 (5299)
SEK	8122 (14159)	8345 (14412)	8595 (14679)	8850 (14941)	8949 (15182)
Celkem	11128 (19034)	11464 (19400)	11827 (19781)	12148 (20109)	12350 (20481)
Přírůstek za rok	244 (2,24 %) 288 (1,54 %)	336 (3,03) 366 (1,92)	363 (3,17) 381 (1,96)	321 (2,71) 32 (1,66)	202 (1,66) 372 (1,85)
Poměr platných a účinných p.	95,09	94,08	93,36	92,54	92,72

Tab. č. 6a – Poměr platných předpisů vzhledem k celku

	31.12.2007	31.12.2008	31.12.2009	31.12.2010	31.12.2011
UZ	55,15 (%)	55,15	55,88	55,07	55,40
Z	62,58	63,61	64,34	64,83	65,19
ZO	44,15	44,15	44,15	44,15	44,15
NV	63,80	64,04	64,30	64,55	64,73
V	51,56	52,48	53,53	54,66	54,05
PŘI	61,66	62,53	63,35	63,82	64,18
SEK	57,36	57,90	58,55	59,23	58,94
Celkem	58,46	59,09	59,79	60,41	60,30

Tab. č. 7 – Předpisy platné a účinné ke stanoveným datům

	31.12.2007	31.12.2008	31.12.2009	31.12.2010	31.12.2011
UZ	71 (52,21)	71 (52,21)	72 (52,94)	72 (52,17)	73 (52,52)
Z	2376 (52,21)	2458 (52,70)	2559 (53,58)	2609 (53,88)	2704 (54,38)
ZO	82 (43,62)	82 (43,62)	82 (43,62)	82 (43,62)	82 (43,62)
NV	4244 (63,27)	4277 (63,22)	4322 (63,15)	4363 (63,18)	4412 (63,41)
V	3809 (51,12)	3897 (50,96)	4007 (51,14)	4116 (51,23)	4180 (50,83)
PŘI	2529 (51,88)	2611 (52,35)	2713 (53,18)	2763 (53,46)	2859 (53,95)
SEK	8053 (56,88)	8174 (56,72)	8329 (56,74)	8479 (56,75)	8592 (56,59)
Celkem	10582 (55,60)	10785 (55,59)	11042 (55,82)	11242 (55,91)	11451 (55,91)
Přírůstek (%)	119 (1,14)	203 (1,92)	257 (2,38)	200 (1,81)	209 (1,86)

Předpisů účinných je poněkud méně (v roce 2011 o 899, tedy účinné předpisy tvořily v tomto roce 92,72 % z celku předpisů deklarovaných jako platné), obecně ovšem v jednotlivých letech rovněž přibývají (ovšem až na UZ a ZO jako v případě předpisů platných), a to vcelku rovnoměrně (okolo 2 % každý rok s výjimkou roku 2007).

Přidaná informace o poměru platných, resp. účinných předpisů vůči všem základním legislativním dokumentům ukazuje u platných předpisů nejvyšší podíly v kategoriích zákonů a vládních nařízení, přičemž tyto podíly mírně narůstají, poněkud více pak v případě zákonů. Podstatně menší podíl platných předpisů vykazuje kategorie vyhlášek, byť i zde dochází k pozvolnému nárůstu, který přerušil až rok 2011. Tyto relace se prosadily i v agregátních ukazatelích primárních a sekundárních předpisů (průměrná hodnota sledovaného podílu u primárních předpisů je 63,11 %, u sekundárních pak 58,40 %). Celkově se pak podíl předpisů platných pohybuje okolo hodnoty 60 % s mírně narůstající tendencí. Nemá asi smysl komentovat výrazně nižší podíl platných dokumentů v případě zákonných opatření (44 procent).

U předpisů účinných je situace jiná především v případě zákonů, a tudíž i primárních právních předpisů, kde se jejich podíl na všech legislativních dokumentech pohybuje okolo 53 procent, u vyhlášek 51 procent. Pouze nařízení vlády vykazují podstatně vyšší podíl předpisů platných a účinných (nad 63 procent). Celkově pak podíl účinných legislativních dokumentů tvoří necelých 56 procent.

Vyšší podíl platných a zejména účinných předpisů v případě nařízení vlády lze zřejmě vysvětlit tím, že tyto dokumenty nebyly zejména do minulosti důsledně, tedy adresně a explicitně rušeny, spoléhalo se na jejich tzv. obsoletnost, resp. nepoužitelnost.

2.2 Přírůstky platných a účinných legislativních dokumentů

Následující tabulky č. 8 a 9 jsou věnovány podrobné analýze přírůstků platných a účinných právních předpisů v roce 2011, a to u všech sledovaných legislativních forem.

Tab. č. 8 – Přírůstky platných legislativních dokumentů v roce 2011 podle jednotlivých typů

Typ	UZ	Z	ZO	NV	V	PRI	SEK	Celkem
Přírůstek	1	102	0	46	53	103	99	202
Podíl na celku platných v %	0,49	50,50	0	22,77	26,24	50,99	49,01	100
Přírůstek oproti roku 2010 v %	1,32	3,25	0	1,03	1,21	3,12	1,12	1,66

Tab. č. 9 – Přírůstky platných a účinných legislativních dokumentů v roce 2011 podle typů

Typ	UZ	Z	NV	V	PRI	SEK	Celkem
Podíl na celku platných a účinných v %	0,48	45,45	23,44	30,62	45,93	54,07	100
Přírůstek oproti roku 2010 v %	1,39	3,64	1,12	1,55	3,47	1,33	1,86
Přírůstek absolutně	1	95	49	64	96	113	209

Přírůstky v kategoriích platných a účinných předpisů v roce 2011 vztažené k roku předchozímu, resp. k celkovému stavu za období 1918–2010 jsou vcelku dosti podobné. Na celkové absolutní úrovni se v počtech dokumentů liší o 7 ve prospěch přírůstků předpisů účinných, v relativním vyjádření pak celkový přírůstek platných a účinných předpisů tvoří 1,86 procenta, u platných pak 1,66 procenta oproti stavu k 31. 12. 2010.

Zajímavější je zejména v porovnání s rokem 2010 stav přírůstků dokumentů v rámci jednotlivých typů. Zaznamenáváme výrazný nárůst podílu zákonů (více než 50 procent

u přírůstku platných předpisů, 45 procent u přírůstku předpisů platných a účinných), a tím i primárních právních předpisů, kde u přírůstků platných legislativních dokumentů dochází k převaze dokumentů primárních (50,99 %) oproti sekundárním (49,01 %)! Vyhlášky zaznamenaly propad z 62 na pouhých 26 procent! Tentýž efekt se projevuje u celkových přírůstků za dané období, když porovnáme období 1918–2011 a 1918–2010. Zatímco přírůstky platných legislativních dokumentů se u jejich jednotlivých typů pohybují mírně nad jedním procentem, u zákonů dosahují 3,25 procenta, což se odrazí i v případě kategorie primárních dokumentů, kde přírůstek za rok 2011 činí 3,12 procenta.

Přírůstky předpisů platných a účinných se pohybují u vyhlášek a nařízení vlády, jakož i u ústavních zákonů okolo hodnoty 1,5 procenta, u zákonů jde o 3,64 procenta, kategorie primárních předpisů vykazuje hodnotu 3,47 procenta! Podíl všech přírůstků primárních a sekundárních předpisů je v této kategorii dán poměrem 54,07 ku 45,93 ve prospěch předpisů sekundárních.

Závěr, který zde lze učinit, je takový, že *role zákona* a následně i kategorie primárních legislativních dokumentů *byla v roce 2011 významným způsobem posílena*. Zároveň celkové snížení počtu přírůstků předpisů platných i platných a účinných ukazuje na podstatně *vyšší derogační aktivitu* v roce 2011 než v letech předchozích, což částečně potvrzují též výsledky obsažené v tabulce č. 10.

Tabulka č. 10 obsahuje porovnání celkových stavů předpisů neplatných ke stanoveným datům v posledních 5 letech a porovnání ročních přírůstků neplatných legislativních dokumentů. Zde se ukazuje výrazný *nárůst předpisů zrušených (neplatných)* v roce 2011 oproti rokům předchozím (170 oproti 7, resp. 2,14 % oproti 0,09 % v roce 2010)!

Tab. č. 10 – Přírůstky platných i neplatných legislativních dokumentů ke stanoveným datům celkem

	31.12.2007	31.12.2008	31.12.2009	31.12.2010	31.12.2011
Platné (%)	244 (2,24)	336 (3,02)	363 (3,17)	321 (2,71)	202 (1,66)
Neplatné (%)	44 (0,56)	30 (0,38)	18 (0,23)	7 (0,09)	170 (2,14)
Neplatné počet	7906	7936	7054	7961	8131
Všechny (platné i neplatné)	19036	19400	19781	20109	20481

3. ZMĚNY V LEGISLATIVĚ, VYBRANÉ KOMPARATIVNÍ ZŘETELE

3.1. V návaznosti na článek přinášející analytické a komparativní pohledy na českou legislativu, resp. na výsledky její kvantitativní deskripce za rok 2010² využijeme možnosti provést porovnání výsledků za posledních 5 let (2007–2011) také ohledně některých aspektů novelizační legislativní aktivity.

Tabulky č. 11 až 14 přebíráme pro přehlednost z článku uvedeného v poznámce č. 2 a ve stejné struktuře doplňujeme tabulku č. 15.

Tabulka č. 16 přináší orientační přehled novelizačních relací, tedy v zásadě podílů počtu novelizačních předpisů vzhledem k jejich celkovému počtu na úrovni kategorií

² Viz NOVÁK, F. Legislativa ČR v roce 2010 – analytický a komparativní přehled. *Právník*. 2011, roč. 150, č. 12.

Tab. č. 11 – Aktivní novelizace a koeficient změny za rok 2007 podle typů legislativních dokumentů a za kategorie primárních a sekundárních dokumentů

Typ	UZ	Z	NV	V	PRI	SEK	Celkem
Počet	0	60/64	33/58	90/158	60/64	123/216	183/280
Podíl	0	0,937	0,569	0,57	0,937	0,569	0,654
%	0	93,75	56,897	56,962	93,75	56,94	65,357

Tab. č. 12 – Aktivní novelizace a koeficient změny legislativy za rok 2008 podle typů legislativních dokumentů a za kategorie primárních a sekundárních dokumentů

Typ	UZ	Z	PRI	NV	V	SEK	Celkem
Počet	0	102/113	102/113	29/57	107/194	136/251	238/364
Poměr	0	0,903	0,903	0,509	0,552	0,542	0,654
Podíl	0	90,265	90,265	50,877	55,155	54,188	65,385

Tab. č. 13 – Aktivní novelizace v roce 2009 v rozdělení podle typů legislativních dokumentů a za kategorie primárních a sekundárních dokumentů

Typ	UZ	Z	PRI	NV	V	SEK	Celkem
Počet novely/celek	2/2	89/112	91/114	49/79	91/188	140/267	231/381
Poměr novely/celek	1	0,795	0,798	0,620	0,524	0,524	0,606
Poměr v %		79,46	79,82	62,03	48,40	52,43	60,63

Tab. č. 14 – Aktivní novelizace a koeficient změny legislativy za rok 2010 v rozdělení podle typů legislativních dokumentů a za kategorie primárních a sekundárních dokumentů jednak bez započtení úplných znění (UZZ), jednak s jejich započtením

Typ	UZ	Z	PRI	NV	V	SEK	UZZ	Celkem
Počet novely/celek	0/0	59/66	59/66	36/62	119/261	155/261	9/11	214/338 223/349
Poměr novely/celek	0	0,893	0,893	0,581	0,598	0,594	0,818	0,633 0,639
Podíl v %	0	89,394	89,394	58,06	59,799	59,387	81,818	63,314 63,897

Tab. č. 15 – Aktivní novelizace a koeficient změny legislativy za rok 2011 v rozdělení podle typů legislativních dokumentů a za kategorie primárních a sekundárních předpisů bez započtení úplných znění

Typ	UZ	Z	PRI	NV	V	SEK	Celkem
Počet novely/celek	1/1	117/128	118/129	24/52	109/189	133/241	253/372
Poměr novely/celek	1	0,91	0,91	0,46	0,58	0,55	0,68
Podíl novel v %	100	91,41	91,47	46,15	57,67	55,19	68,01

primárních a sekundárních předpisů. K porovnání jsou předkládány jednak výsledky za posledních 5 let (2007 až 2011 včetně), jednak jakési referenční roky z minulosti reprezentující jednotlivá desetiletí poválečného období u nás.

Tab. č. 16 – Podíly počtu novelizačních legislativních dokumentů vůči všem dokumentům dané kategorie a vcelku v procentech za referenční roky a dále za období 2002–2005 a 2007–2011

Rok	PRI	%	SEK	%	Celkem	Podíl novel v %
1955	18/8	44,444	38/12	31,579	56/20	35,714
1965	27/15	55,556	78/31	39,744	105/46	43,810
1975	13/7	53,846	38/6	15,79	51/13	25,490
1985	5/2	40,00	49/13	26,531	54/15	27,778
1995	74/69	93,243	136/72	52,941	210/141	67/143
2002	138/114	82,609	359/140	38,997	497/254	51,107
2003	86/80	93/023	303/185	61,056	389/265	68,123
2004	146/117	80,137	420/156	37,143	566/273	48,233
2005	95/80	84,211	326/164	50,307	421/244	65,357
2007	64/60	93,75	216/123	56,944	280/183	65,357
2008	113/102	90,265	251/136	54,188	364/238	65,385
2009	113/91	80,53	267/140	52,43	381/231	60,63
2010	59/66	89/394	155/261	59,387	214/327	65,443
2011	129/118	91,47	241/133	55,19	253/372	68,01

3.2. I nadále se v roce 2011 projevuje vysoká míra novelizační aktivity v české legislativě, a to zejména na úrovni zákonů, resp. primárních právních předpisů, kde ukazatel dosahuje hodnoty téměř 91 a půl procenta. Sekundární předpisy, zejména nařízení vlády, zaznamenaly v tomto ohledu naopak jistý pokles. *Podíl novelizací je v roce 2011 zaznamenán jako vůbec nejvyšší, pokud se týče porovnávaných let, a dosahuje 68 procent.*

Vyšší novelizační kapacita u předpisů primárních vychází zřejmě jednak z jejich vyšší právní síly, ale také ze širšího obsahového záběru.

Vysoká úroveň novelizační aktivity, jež je zejména v odborných, ale i politických kruzích často kritizována,³ pokračuje tedy i v roce 2011 a na úrovni primárních právních předpisů ještě s větší intenzitou. Projevuje se zřejmě mj. snaha legislativními prostředky prosadit politické reformní cíle vlády, resp. vládnoucí politické koalice. V těchto souvislostech bude bezpochyby zajímavé sledovat tento trend i v roce stávajícím (2012).

4. ZOBECNĚNÍ A ZÁVĚRY

4.1. Porovnávání výsledků legislativní aktivity za období od roku 1918 a za posledních 5 let ukazuje především *nárůst podílu v roce 2011 vydaných předpisů*, a to zejména

³ Viz např. analýzy tohoto jevu F. Cvrčka a F. Nováka obsažené v jejich recentních studiích: CVRČEK, F. *Produkce a novelizace zákonů v zemích V4 a Rakousku*. In: Helena Jermanová – František Cvrček (eds.). *Quo vadis, střední Evrope? Metamorfózy práva III*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2012, s. 17–27; NOVÁK, F. *Quo vadis zákonodárství ČR – zákony ČR od roku 1993 a jejich věcně předmětová charakteristika*. In: tamtéž, s. 28–39.

u zákonů (primárních právních předpisů) a vyhlášek (podíl zákonů vydaných v roce 2011 představuje 142 procent dlouhodobého podílu, u vyhlášek se jedná o 127 procent). U nařízení vlády došlo naopak k poklesu. Dlouhodobě se zdá, že legislativní forma nařízení vlády je vytlačována ostatními legislativními dokumenty, zejména zřejmě zákony (průměrný podíl PRI vzrostl za posledních 5 let na 27,42 % oproti dlouhodobému podílu, který činí 25,9 %; u nařízení vlády poklesl průměrný podíl za posledních 5 let na hodnotu cca 17,78 % oproti dlouhodobému podílu 33,98 %!).

4.2. Z hlediska rozdělení legislativních dokumentů podle jednotlivých právních odvětví lze pozorovat v posledním pětiletí *nárůst podílu soukromoprávních odvětví, zejména obchodního práva a občanského práva hmotného*. Naopak je zaznamenáván pokles u pracovního a ústavního práva. Na úrovni systémového ukazatele relace soukromého a veřejného práva tak dochází v tomto období ke *zřetelnému posunu ve prospěch soukromého práva* (soukromé právo dosahuje průměrné hodnoty podílu na celkové legislativě v posledních 5 letech 35 procent, zatímco dlouhodobě od roku 1918 činí tato hodnota pouze 30,5 procenta, tedy jen 87 procent zmíněného průměrného podílu soukromého práva za období 2007–2011). Nelze však jednoznačně hodnotit tento stav jako nezvratně nastoupený dlouhodobý trend ve vývoji české legislativy.

4.3. Přírůstky platných legislativních dokumentů ke dni 31. 12. 2011 činí celkem 1,66 procenta (absolutně 202 dokumenty), přírůstky platných a účinných právních předpisů za totéž období vykazují 1,86 procenta (209 dokumentů absolutně). *Nejvyšší přírůstky registrujeme u kategorie zákonů* (3,25 %, resp. 3,64 % u platných, resp. platných a účinných předpisů), což hovoří o *posílení úlohy zákonů v platné legislativě v roce 2011*.

Poměr platných, resp. platných a účinných předpisů vůči všem základním legislativním dokumentům činí okolo 60 procent, resp. necelých 56 procent. Rok 2011 zaznamenává stagnaci či mírný pokles hodnoty tohoto parametru, který jinak ve sledovaném pětiletí kontinuálně, avšak velmi mírně, stoupal. To ukazuje na *zvýšenou derogační aktivitu* v legislativě. Shodně vypovídají i výsledky analýzy *přírůstků předpisů neplatných, tedy zrušených*.

4.4. Také v roce 2011 se prosazuje *velmi vysoká míra novelizační aktivity* v legislativě ČR, a to zejména pokud se týče kategorie zákonů a primárních legislativních dokumentů (více než 91procentní podíl novelizačních dokumentů v rámci každé z uvedených kategorií). *Celkový podíl novelizací na legislativě z roku 2011 zaznamenal doposud rekordně nejvyšší hodnotu – 68,01 procenta*.

I v tomto případě se tedy potvrzuje silné úsilí o změnu obsahu stávající legislativy ze strany vládnoucí koalice.

Článek vznikl s podporou na dlouhodobý koncepční rozvoj výzkumné organizace Ústavu státu a práva AV ČR, v.v.i., RVO: 68378122.

JUDr. František Novák, CSc.

Ústav státu a práva AV ČR, v.v.i.

Fakulta právnická Západočeské univerzity v Plzni

Štefan Siskovič

ČESKOSLOVENSKÝ NÁROD A DEMOKRATICKÉ ZÁKLADY NÁRODNÉHO VÝBORU A NÁRODNÉHO ZHROMAŽDENIA V ROKU 1918

Abstrakt: Vznik Československa a snaha o demokratizáciu pomerov na území bývalého Rakúsko – Uhorska je výborným historickým príkladom, ktorý môže pomôcť pochopiť postmodernú krízu legitimacy demokratických inštitúcií spôsobenú predovšetkým oslabením vzťahu k vlastnému politickému národu, čo vedie k rozbitiu tézy o jednotnosti a homogenite vôle neempirického subjektu. Československý národ bol pokusom o vytvorenie jednotného štátotvorného politického národa spojením dvoch národností do jedného etnického celku. Teoretická rovnocennosť českej a slovenskej národnosti obsiahnutá v politickom programe čechoslovakizmu nebola prevedená aj do štruktúry vrcholných orgánov československého štátu. Požiadavkám na reprezentáciu, ktoré sa v zastupiteľskej demokracii viažu na dve základné východiská, ktorými sú sloboda jednotlivca prejavujúca sa na tvorbe štátnej vôle a jednota a homogenita reprezentovaného celku, nevyhoveli ani Národný výbor ani Národné zhromaždenie. Obidva vrcholné zastupiteľské orgány splňali len formálne požiadavky legitimacy demokratických inštitúcií. Korene oslabenia vzťahu k československému národu zo strany Slovákov a ich autonomistických prejavov v prvej polovici 20. storočia môžeme hľadať práve v nedodržaní základných princípov demokratického usporiadania Československa.

Kľúčové slová: československý národ, Národný výbor, Národné zhromaždenie

ÚVOD

V teórii práva sa často stretávame s ospravedlnením existencie štátu. Rôzne formy vzniku štátov nám majú priblížiť neisté podmienky a fiktívne procesy, ktoré sú síce nevyhnutné na základe rozumu a jeho všadeprítomnej logiky, no nie sú overiteľné empiricky.¹ Táto skutočnosť je pomerne zvláštna, pretože história nám ponúka veľa dobrých príkladov aj z modernej doby, kedy dochádza k rozpadu pôvodných štátov a vytvoreniu nových štátnych zoskupení. Mal by preto existovať dostatočný objem empiricky overiteľných dôkazov potvrdzujúcich alebo vyvracajúcich neempiricky postavené tézy o vzniku štátu.

V postmodernej dobe dospeli niektorí právni teoretici ku kríze legitimacy štátu, a tým aj ku kríze jednotlivých ospravedlnení vzniku demokratického štátu. Rozbitie tézy a zároveň základného predpokladu pozitívno-právnych teórií a to jednoty homogénneho politického národa² ako aj jednoty Rousseauovej „*volonté générale*“³, spôsobilo postulovanie tézy o vzniku a existencii štátu prostredníctvom mocenských rozhodnutí charakteristických presadzovaním moci jednotlivca alebo skupiny na úkor homogenity a jednoty

¹ Teórie vzniku štátu môžeme rozdeliť na dve základné skupiny. Prvou je prirodzeno-právna teória, ktorá vznik štátu spája s existenciou prirodzeného zákona alebo substancionálnej vôle (pre vysvetlenie pozri HEGEL, G. W. F. *Základy filozofie práva*. Praha: Academia, 1992) ako metafyzického garanta legitimacy právnych noriem a druhou sú pozitivisticky ladené teórie, ktoré od kontraktualistických až po sociologické koncepcie hľadajú nevyhnutnú axiómu, ktorej podmienkou nie je metafyzický zákon alebo völa, ale naopak človek.

² Politický národ je homogénne a jednotné zoskupenie ľudí v spoločnosti, ktoré určitým spôsobom manifestujú svoju vôľu. Konkrétny spôsob manifestácie vôle je odvodený od už existujúceho alebo chceného usporiadania štátu. Preto je v tvrdení o jednotnom politickom národe implicitne zahrnutý aj predpoklad jednoty vôle politického národa.

³ ROUSSEAU, J. J. *O spoločenské smlouvě*. Dobrá voda: Aleš Čeněk 2002, reprint pôvodného vydania, s. 25.

politického národa.⁴ Z našej histórie sa vo vzťahu k Československu otvárajú otázky legitimacy vzniku spoločného štátu Čechov a Slovákov z pohľadu tézy homogenity a jednotnosti politického národa a zároveň jednoty všeobecnej vôle Československého národa. Ak nie tak je možné pri vzniku spoločného samostatného štátu Čechov a Slovákov nájsť argumenty svedčiacie práve v prospech postmodernej kritiky demokratickej legitimacy homogénnej jednoty Čechoslovákov. Formálno – logické hodnotenie prítomné v celom článku pôsobí veľmi kriticky v porovnaní s akceptačno – historickým pohľadom na vtedajšiu situáciu. Je zrejmé, že obidva spôsoby skúmania histórie majú svoje opodstatnenie a sú preto schopné dospieť k relevantnému poznaniu historických súvislostí. Hoci sú si spomenuté prístupy podobné v tom, že sa snažia o poznanie, nie je možné ich navzájom miešať, ale naopak musíme dodržiavať im vlastné metodologické postupy. Akceptačno-historický pohľad je flexibilnejší a v prípade použitia má užívateľ väčšiu plochu na spätnú interpretáciu historických súvislostí, pričom nie je vylúčené aj zapojenie vlastných presvedčení. Formálno-logický nie je flexibilný, pretože tento prístup má len dve možnosti hodnotenia. Pozitívny v prípade vyhoveniu všetkým požiadavkám, ktoré sú vopred stanovené a dané. Vo všetkých ostatných prípadoch je možné len záporné hodnotenie. Nie je dôležitá existencia výnimočných skutočností podmieňujúca akceptačne nevyhnutný záver, že daný stav bol alebo nebol ospravedlniteľný a preto aj akceptovateľný, ale dôležitý je práve objektívny stav či boli alebo neboli splnené všetky vopred dané požiadavky od čoho sa následne odvíja ne/vyhovenie a pozitívne či negatívne hodnotenie.

1. ČESKOSLOVENSKÝ NÁROD – CHÁPANÝ AKO POLITICKÝ NÁROD ZALOŽENÝ NA ETNOCENTRICKOM PRINCÍPE JEDNOTY VÔLE

Počas trvania prvej svetovej vojny došlo v Spojených štátoch amerických k podpísaniu dvoch dokumentov, Clevelandskej a Pittsburskej dohody, v ktorých bol český a slovenský národ chápaný ako dva samostatné národy.⁵ Môžeme vidieť, že do textu Pittsburskej dohody sa už explicitne nezaradilo slovo „*národ*“ nachádzajúce sa v bode dva programového vyhlásenia Clevelandskej dohody, ktoré by jasne poukazovalo na oddelenosť slovenského a českého národa. Z dikcie Pittsburskej dohody je ale zrejmé, že veta „*spojenie Čechov a Slovákov v samostatnom štáte z Českých zemí a Slovenska*“⁶ nám umožňuje nahliadať na Čechov a Slovákov ako na dva národy, obývajúce im vlastné územia spojené do spoločného samostatného štátu, pretože ak by Slováci a Česi tvorili jeden národ nemohlo by dôjsť k ich spojeniu v samostatnom štáte, ale práve naopak, ich jednota a spoločná československá identita a etnická jednotnosť by boli príčinou vzniku jednotného

⁴ Tento problém je hlbší, pretože téza o mocenských rozhodnutiach neproblematizuje len ich faktickú existenciu, ale vystihuje aj moment, kedy moc prechádza v právo a právo v moc. Zmiešanie dvoch sfér existencie socializovaného človeka, a to politických a teda slobodných rozhodnutí jednotlivcov a biologicky podmienených rozhodnutí zo sféry sociálnej slobody, spôsobuje zánik klasického vnímania legitimacy štátu a jeho moci. Pozri. BELLING, V. *Legitimita v postmoderní době, proč potřebuje Evropská unie členské státy?* Brno: Mezinárodní politologický ústav, 2009, s. 97–100.

⁵ Cit: Clevelandská dohoda: 2, *Spojenie Českého a Slovenského národa vo federatívnom svazku štátov, s úplnou národnou autonómiou...*, cit: Pittsburská dohoda: „*Schvaľujeme politický program usilujúci sa o spojenie Čechov a Slovákov v samostatnom štáte z Českých zemí a Slovenska.*“ VOJÁČEK, L. – GÁBRIŠ, T. *Pramene k právnym dejinám Slovenska II.* Bratislava: Vydavateľské oddelenie PF UK, 2009, s. 31.

⁶ VOJÁČEK, L. – GÁBRIŠ, T. op. cit. v pozn. 5, s. 31.

a Čechoslovákom na základe identity prislúchajúceho československého štátu. Z textu Pittsburskej dohody nie je možné odvodiť vznik Československej etnickej identity už pred vytvorením Československa, preto sa prikláňame k takej interpretácii textu Pittsburskej dohody, ktorá chápe Čechov a Slovákov ako dva samostatné národy.

Národ môžeme z teoretického hľadiska chápať ako politické zoskupenie ľudí žijúcich na určitom území podriadených štátnemu aparátu – politický národ.⁷ Politické chápanie národa v klasickom význame⁸ sa v stredoeurópskom priestore nepresadilo.

V Rakúsko – Uhorsku sa rozvíjali filozofické koncepcie panslavizmu a neoslavizmu⁹ v druhej polovici 19. a zač. 20 stor., ktoré jeho slovanskému obyvateľstvu poskytovali dostatočné kultúrne ako aj argumentačné zázemie proti germanizácii a maďarizácii, a tým aj proti jednotnému nemeckému, alebo uhorskému politickému národu. Neoslavizmus a aj panslavizmus tvoria dve samostatné a čiastočne odlišné teórie. Obidve koncepcie pojednávali hlavne o slovanskej kultúre a jej rovnocennosti s ostatnými existujúcimi neslovanskými kultúrami, pričom neoslavizmus sa snažil poukazať na individuality jednotlivých slovanských národov. Ich podobnosť môžeme pozorovať aj v ich politickom programe, kde sa orientovali iba na jednotný všeslovanský štát a presadzovanie nerealizovateľných všeslovanských záujmov. Intelektuálne podhubie v podobe neoslavizmu ovplyvňovalo aj T. G. Masaryka.¹⁰ Spočiatku bol aktívnym členom neoslavistickej organizácie „Union“, ale politická nejasnosť a nerealizovateľnosť cieľov „Union“ ho nakoniec primäla k tomu, aby začal uvažovať nad vlastným ponímaním politického smerovania, ktorý by nebol utopistický.¹¹ T. G. Masaryk sa v politických otázkach začal orientovať na úzku spoluprácu Čechov a Slovákov.

Koncom 19. stor. bol založený spolok Československá jednota, ktorá mala charakter národoobránného spolku. Jej činnosť sa orientovala na kultúrnu obrodu Slovákov. Prvotné nadšenie sa medzi vtedajšími slovenskými politickými elitami zo spolupráce s českou stranou postupne vytratilo u martinského vedenia Slovenskej národnej strany. Problémom sa stal spor o akceptovanie existencie spisovnej slovenčiny. Nakoniec bol formálne odstránený uznaním slovenčiny zo strany Československej jednoty ako samostatného spisovného jazyka na stretnutí v Luhačoviciach v auguste 1911.¹²

⁷ Viz pozn. č. 2.

⁸ Slovo demokracia pochádza pôvodne z gréckych slov „*démos*“ – ľud a „*kratein*“ – vládnuť. „*Démos*“ sa vyznačuje homogénnou jednotou založenou na jednotnom politickom a spoločenskom záujme. Oproti slovu „*Démos*“ stál pojem „*Ethnos*“ – ktorého homogénna jednota bola založená na príslušnosti k určitému spoločenstvu na základe rovnakého jazyka, zvykov a tradícií. Etymologicky sa v demokracii jednota politického národa v klasickom význame odvodzuje od gréckeho slova „*Démos*“.

⁹ Neoslavizmus podporoval kultúrnu jedinečnosť a rozvíjanie špecifik jednotlivých slovanských národov, panslavizmus naopak požadoval zjednotenie záujmov všetkých zainteresovaných národov v jeden koherentný všeslovanský záujem. DOUBEK, V. *Masaryk a česká slovanská politika 1882–1910*. Praha: Academia, 1999, s. 126.

¹⁰ Medzi základné ciele „*Union*“ patrilo aj kultúrne pozdvihnutie Čechov ako aj menej rozvinutej vetvy českého národa Slovákov. T. G. Masaryk sa s predstavou jednotnosti Čechov a Slovákov stretáva už pred podpísaním Pittsburskej dohody. DOUBEK, V. op. cit. v pozn. 7, s. 127.

¹¹ T. G. Masaryk bol na začiatku stúpencom „*Unionu*“. Po ozrejmnení ďalšieho politického smerovania „*Unionu*“, zaujíma dôsledne odlišný politický postoj, čo je vidieť aj na výroku: „*Snad se mně ukáže na t. zv. Slovanskou politiku a snad se bude ve Slovanské jednotě v parlamentu vidět nový zárodek slovanské politiky. Rusko nás chránit nebude. Ono má smyslu pro balkánské Slovany. Ti jsou pravoslavní, s Ruskem mají již dávno styky.*“ Cit. podľa DOUBEK, V. ref. 7, s. 136. T. G. Masaryk následne po odcestovaní do zahraničia v dôvernom memorande Samostatné Čechy, zakotvil politickú koncepciu čechoslovakizmu. MOSNÝ, P. – HUBENÁK, L. *Dejiny štátu a práva na Slovenska*. Košice: Aprilla, 2008, s. 156.

Česko – slovenská spolupráca sa začala formovať aj v zahraničí. Podpísaním Cleve-landskej dohody v roku 1915 formálne deklarovala spoluprácu oboch národov na štátno-právnej úrovni. Jej slabinou bola absencia signácie popredných politických predstaviteľov domáceho a zahraničného odboja. Pri podpísaní Pittsburskej dohody predstaviteľmi zahraničných Čechov a Slovákov a T. G. Masarykom môžeme vidieť snahu o zjednotenie politického programu dvoch národov. Z jej textu je zrejmé, že v budúcom spoločnom unitárnom štáte Čechov a Slovákov by existovali dva kvalitatívne odlišné národy spojené v jeden politický.¹³

K obratu vnímania českého a slovenského národa došlo až v texte Washingtonskej deklarácie, ktorá bola vyhlásená po reakcii Spojených štátov amerických z 2. septembra 1918, ako aj po reakcii Anglicka z 3. septembra 1918 a Francúzska zo dňa 28. septembra.¹⁴ Česi a Slováci boli charakterizovaní ako štátotvorný politický národ v súlade s etnocentrickým chápaním jednoty Čechoslovákov.¹⁵ Odlišnosť s neoslavistickou koncepciou „Union“ je možné vnímať v chápaní Slovákov, ktorí už nie sú iba súčasť českého národa, ale sú rovnocenným partnerom Čechom v československom národe, a tiež v chápaní Slovákov ako samostatného národa, tak ako to uvádza Pittsburská dohoda. Môžeme usúdiť, že vo Washingtonskej deklarácii zvišťovalo etnocentrické chápanie československého národa.¹⁶ Dôvod, prečo bola zvolená koncepcia etnocentrickej jednoty Slovákov a Čechov, bol pragmatický. Medzinárodná scéna si uvedomovala, že nestabilitu v stredo-európskom priestore spôsobuje oslabený vzťah národností a národov k ich pôvodným – „materským štátom“. Spočiatku však rozbitie Rakúsko – Uhorska a uznanie suverenity jeho národov bolo vnímané ako príliš veľký krok.¹⁷ Jednota Čechov a Slovákov vo forme československého národa preto mala primäť medzinárodnopolitickú scénu k presvedčeniu, že budúce Československo bude vybudované na iných princípoch ako rozpadajúce sa Rakúsko – Uhorsko a zároveň bude zárukou stability ako spojenec Dohodových mocností v stredo-európskom priestore. Môžeme preto postulovať, že z hľadiska presadenia vzniku Československa a uznania jeho suverenity na medzinárodnopolitickej scéne musel byť nevyhnutne československý národ prezentovaný ako jednota dvoch kmeňov – Čechov a Slovákov.¹⁸

¹² PEKNÍK, M. Cesty čechoslovakizmu pred prvou svetovou vojnou. In: PEKNÍK, M. (ed.) *Pohľady na slovenskú politiku*. Bratislava: Veda, 2000, s. 529.

¹³ Podľa textu Pittsburskej dohody: „Schvaľujeme politický program usilujúci sa o Spojenie Čechov a Slovákov v samostatnom štáte Českých zemí a Slovenska.“ VOJÁČEK, L. – GÁBRIŠ, T. op. cit. v pozn. 5, s. 33.

¹⁴ Všetky horeuvedené štáty uznali parížsku Národnú radu za vrcholný Československý orgán, ktorý sa de facto nachádza vo vojnovom stave s Rakúsko – Uhorskom PEROUTKA, F. *Budování státu 1918–1919*. Praha: Academia, 2003, s. 50.

¹⁵ Táto veta vychádza z interpretácie textu prvého a druhého odseku Washingtonskej deklarácie. Významové vzťahy medzi slovami „Československý stát“ a „Naše demokracie“ a „Československý národ“ implicitne predpokladajú jednotu Čechoslovákov založenú na etnocentrickom princípe, čoho dôkazom je aj veta o vymedzení sa voči ostatným národnostiam a národným menšinám. Viď. Washingtonská deklarácia druhý odsek VOJÁČEK, L. – GÁBRIŠ, T. op. cit. v pozn. 5, s. 34.

¹⁶ Pojem etnocentrický národ je postavený na jednote spoločnej kultúry, jazyka a tradícií konkrétneho spoločenstva žijúceho na určitom území. Viď. MALENOVSKÝ, J. *Medzinárodní právo veřejné*. Brno: DOPLNĚK, 2008, s. 117.

¹⁷ PEROUTKA, F. *Budování státu 1918–1919*. Praha: Academia, 2003, s. 51 viď. ďalej: MOSNÝ, P. – HUBENÁK, L. *Dejiny státu a práva na Slovenska*. Košice: Aprilla, 2008, s. 170.

¹⁸ Otvorenou otázkou zostáva charakteristika pojmu kmeň a jeho vzťahu k pojmom národ a národnosť. Z textu Washingtonskej deklarácie vyplýva, že kmeň je podriadený pojmu národ. Kmeň je určitá podtrieda národa

Medzinárodno – právna subjektivita Československa a suverenita československého národa bola Dohodovými mocnosťami formálne potvrdená.¹⁹ Domáca slovenská politická situácia zostávala aj po kapitulácii Rakúsko – Uhorska dňa 27. októbra a po vzniku Československa 28. októbra na rozdiel od českej politickej orientácie nejasná, pretože slovenské politické elity sa až do vyhlásenia Martinskej deklarácie zo dňa 30. októbra neprihlásili k myšlienke jednotného československého národa. Je to zrejmé aj z prejavu Ferdiša Jurigu, ktorý na pôde uhorského snemu ešte aj po vyhlásení Washingtonskej deklarácie dňa 19. októbra predniesol prejav, v ktorom označil Slovenskú národnú radu za jediný orgán oprávnený konať v mene slovenského národa a obhajovať slovenské záujmy na najbližšej mierovej konferencii.²⁰ Hoci Ferdiš Juriga predkladá Osvedčenie Slovenskej národnej rady, je citelné, že reakcia maďarských poslancov sa líši od reakcie na prejav poslanca Alexandra Vajdu zo dňa 18. októbra 1918, ktorý sa niesol v podobnom duchu ako prejav Ferdiša Jurigu.²¹ Slovenská národná rada v tej dobe neexistovala, a preto niektorí poslanci uhorského snemu hovoria na adresu Ferdiša Jurigu cit: „*Takács: Sám ste sa poveril*“, a tiež: „*Takács: Kde je tá rada, nikto nevie o nej, v Česku je?*“²² čím sa snažili bagatelizovať požiadavky uvedené v jeho prejave. Okrem pochybností, ktoré vznikli ohľadne legitimacy jeho vyjadrení na rokovaní uhorského snemu 19. októbra 1918, dôležitý je fakt, že slovenský poslanec označuje slovenský národ za samostatný a so sebaurčovacím právom. Slovenský národ sa podľa jeho vyjadrení nachádza na úrovni iných slovanských národov a má postavenie slovanského kmeňa.²³ V závere svojho vystúpenia sa Ferdiš Juriga v rozpore so svojimi predošlými vyjadreniami prikláňa k názoru, že aj napriek historickým chybám dúfa, že sa Uhorsko stane demokratickým a Maďari spolu s nemaďarskými národmi nájdu obojstranne výhodné ústavné zriadenie.²⁴ Aj napriek nezrovnalostiam, ktoré mala reč Ferdiša Jurigu v uhorskom sneme, vyjadrenie sebaurčovacieho práva Slovákov bolo v súlade s odpoveďou Woodrowa Wilsona zo dňa 18. októbra 1918 na mierovú ponuku Rakúsko – Uhorska.²⁵

Vyriešenie problému chápania československého národa na domácej scéne ako politického alebo etnocentrického celku, prinieslo zhromaždenie Slovenskej národnej rady zo dňa 30. októbra 1918, na ktorom bol prijatý text Martinskej deklarácie. V bode 1 je uvedené nasledovné: „*Slovenský národ je čiastka i rečovo i kultúrno – historicky jednotného Československého národa.*“²⁶ Z vyjadrenia je jasné, že sa Slovenská národná rada ako najvyšší politický orgán na Slovensku sa hlási k myšlienke jednotného národa Čechov a Slovákov.²⁷

pri zachovaní etnickej identity a identifikácie kmeňa s jeho nadradeným pojmom – národ. Národnosť a kmeň sú odlišné pojmy, ktoré nie je možné používať ako synonymá. Národnosť sama o sebe predpokladá existenciu národa. Ak má existovať konkrétna národnosť musí jej predchádzať existencia konkrétného národa a nie kmeňa, ku ktorému sa bude viazať. Kmeň nie je schopný vytvoriť predpoklad pre vznik národnosti, pretože medzi týmito pojmami neexistuje pojmová kauzálna zviaznosť.

¹⁹ Vid'. pozn. č 10.

²⁰ HOUDEK, F. *Vznik hraníc Slovenska*. Bratislava: „Prúdov“, 1931, s. 129.

²¹ Pozri HOUDEK, F. op. cit. v pozn. 15, s. 117–123.

²² ŠROBÁR, V. *Oslobodené Slovensko*. Praha: Čin, 1928, s. 112.

²³ „Pre slovanský kmeň, slovenský národ, žiadame také právo sebaurčenia,...“ Cit. podľa HOUDEK, F. op. cit. v pozn. 15, s. 130.

²⁴ HOUDEK, F. op. cit. v pozn. 15, s. 135.

²⁵ HRONSKÝ, M. *Martinská deklarácia*. Bratislava: Veda, 2008, s. 256.

²⁶ HUBENÁK, L. *Dokumenty k dejinám štátu a práva na území Slovenska II*. Banská Bystrica: Trian, 1997, s. 132.

2. DEMOKRATICKÝ ZÁKLAD NÁRODNÉHO VÝBORU

Washingtonská deklarácia obsahovala ustanovenie, ktoré hovorí o „*vítazstve demokracie*“.²⁸ Z uvedeného je preto zrejmé, že budúci spoločný štát Čechov a Slovákov mal ambíciu byť budovaný na demokratických zásadách.²⁹ Hoci všetky ustanovenia Washingtonskej deklarácie neboli v praxi uskutočnené, ambícia, ktorú si kládla v oblasti demokratických reforiem, bola veľmi závažným signálom pre budúce usporiadanie československého štátu.

Po založení Národného výboru československého 14. júla 1918, ako vrcholného orgánu domáceho československého odboja, došlo 28. októbra 1918 z jeho strany k vyhláseniu samostatnosti československého štátu. Národný výbor prijatím zákona č. 11/1918 Zb. z. a n. o zriadení samostatného štátu Československého (tzv. recepcná norma) pristúpil k hromadnej (generálnej) autoritatívnej recepcii.³⁰ Obsahom článku 1 druhej vety recepcnej normy sa stalo aj zakotvenie postavenia Národného výboru: „*Orgánem jednomyslné vůle národa a také vykonavatelem státní svrchovanosti je Národní výbor.*“³¹ Z citovaného článku vyplýva, že Národný výbor v sebe dočasne kumuloval zákonodarnú moc (orgán jednomyslenej vôle národa) ako aj výkonnú moc (jediný vykonávateľ štátnej zvrchovanosti). Z textu recepcnej normy vychádzal aj nález Najvyššieho správneho súdu zo dňa 16. októbra 1919, ktorý pokladal za formálne založenie exekutívnej a zákonodarnej právomoci Národného výboru deň štátneho prevratu,³² čím de iure odmietol pokladať vyhlásenie Martinskej deklarácie za zdroj formálneho uznania právomoci Národného výboru na území Slovenska.

Z argumentácie Najvyššieho správneho súdu vo vyššie uvedenom náleze je možné odvodiť, že faktické prevzatie moci bolo dostatočným legitimačným dôvodom na založenie právomoci Národného výboru. V úvode príspevku sme uviedli, že postmoderná kríza legitimacy demokracie je spôsobená práve tým, že legitimita je hraničnou čiarou, limitom medzi právom a mocou. Obmedzenie legitimačného dôvodu, ktoré si vo svojej argumentácii osvojil aj Najvyšší správny súd vo vyššie spomenutom rozhodnutí, v čase

²⁷ Je dôležité pripomenúť, že na zhromaždení bol prítomný aj Ferdiš Juriga, ktorý svojím vystúpením: „*Boli by sme zbabelci a ani nie ľudia, keby sme to nevyslovili*“, jasne potvrdzuje, že súhlasí, aby sa Slováci stali súčasťou Československého národa. PEROUTKA, F. op. cit. v pozn. 13, s. 109.

²⁸ VOJÁČEK, L. – GÁBRIŠ, T. op. cit. v pozn. 5, s. 34.

²⁹ Ak budú ďalej v texte použité slová Slováci alebo Čech v ich príslušnom gramatickom vyjadrení, budú použité vo význame kmeňov – subkategórií jednotného československého národa a zároveň pojem Čech v jeho príslušnom gramatickom vyjadrení bude označovať Čechoslováka žijúceho na území Čiech, Moravy alebo Sliezska a pojem Slovák v jeho príslušnom gramatickom vyjadrení bude označovať Čechoslováka žijúceho na Slovensku.

³⁰ Recepcia právneho poriadku mala zabezpečiť jeho kontinuitu v materiálnom zmysle slova, pretože znakom každej úspešnej politickej revolúcie je porušenie právnej kontinuity v zmysle formálnom. Pre vysvetlenie pojmov autoritatívna a hromadná pozri LACLÁVÍKOVÁ, M. *Recepcia obyčajového práva a práva kuriálnych decízií v prvej ČSR (príspevok k História súkromného práva na Slovensku)*. Trnava: Acta Universitatis Tyrnaviensis Iuridica, 2005, s. 152.

³¹ VOJÁČEK, L. – GÁBRIŠ, T. op. cit. v pozn. 5, s. 35–38. Pôvodné znenie článku 1 cit. zákona znelo: „*Státní formu Československého státu určí Národní shromáždění ve srozumění s Československou národní radou v Paříži jako orgánové jednomyslné vůle národa. Než se tak stane vykonává státní svrchovanost Národní výbor.*“ LACLÁVÍKOVÁ, M. op. cit. v pozn. 30, s. 152.

³² BOHUSLAV, J. V. *Sbírka nálezů nejvyššího správního soudu*, Praha: 1920, č. 114 fin., s. 199, cit. podľa LACLÁVÍKOVÁ, M. op. cit. v pozn. 30, s. 152.

prechádzania moci v právo a právo v moc, iba na faktické prevzatie moci, spôsobuje, že suverenita národa vo význame možnosti reprezentácie homogénneho politického celku by sa stala nadbytočným pojmom a premenila by sa na suverenitu založenú na seba presadzovaní, reprezentovaní mocí jednotlivých skupín a individuí.³³ Preto si myslíme, že legitimačné dôvody nie je možné pri zachovaní demokracie v jej postmodernom chápaní stotožňovať s fakticitou prevzatia moci.

Národný výbor bol v recepcnej norme postavený do pozície reprezentanta jednomyseľnej vôle československého národa. Tým musel byť implicitne v článku 1 recepcnej normy prítomný predpoklad jednoty politického národa Čechov a Slovákov na etnocentrickom princípe, aby bol zachovaný zatiaľ iba deklaratórny ráz demokratickosti Národného výboru. Ak by nedošlo k vyhláseniu Martinskej deklarácie, zostal by predpoklad jednoty Čechoslovákov na domácej a medzinárodnej pôde, implicitne prítomný v recepcnej norme a tiež vo Washingtonskej deklarácii, len politickou fikciou. Prehlásenie jednotnosti československého národa zhromaždením v Turčianskom svätom Martine v bode 1 Martinskej deklarácie, založené na etnocentrickom prístupe chápania politickej jednoty česko-slovenského národa je preto nielen dôležitým historickým, ale rovnako aj štátno – právnym činom, ktorý odstraňuje fikciu jednotnosti a nahrádza ju fakticitou jednotnosti. Zároveň však na vierohodnosti vyhlásenia martinského zhromaždenia vtedajšej slovenskej politickej reprezentácie pridáva aj fakt, že členovia zhromaždenia v čase vyhlásenia Martinskej deklarácie a prihláseniu sa k jednotnému československému národu ako jednotnému etnocentrickému celku ešte nevedeli o vyhlásení recepcnej normy a vzniku nového suverénneho spoločného štátu Čechov a Slovákov.

Fakticita jednotnosti československého národa znamenala pre Národný výbor čiastočné potvrdenie jeho legitimacy ako demokratickej inštitúcie. Moderné demokracie sa opierajú vždy o dva základné zdroje svojej legitimacy. Prvou je už uvedená reprezentácia homogénneho jednotného celku a druhou je participácia ľudu na tvorbe štátnej vôle, založená na princípe individuálnej slobody.³⁴ Prvú podmienku môžeme označiť za formálnu podmienku legitimacy demokracie, pretože predpokladá empiricky nepreukázateľnú jednotu vôle homogénneho politického národa za axiómu, z ktorej je odvodená legitimita reprezentácie a druhú za materiálnu podmienku, pretože vychádza zo skutočnosti, že heterogenita politického národa je empirická hodnota, ktorá sa prejavuje v individuálnej participácii na tvorbe štátnej vôle. Prameňom legitimačných kritérií sa v moderných demokraciách stáva jednota vôle ľudu a zároveň aj sloboda jednotlivca.³⁵

Národný výbor v Prahe mal síce v názve československý no jeho členovia boli do funkcie 14. júla 1918 ustanovení len na základe získaného percentuálneho vyjadrenia českých politických strán z volieb do rakúskej ríšskej rady. Slováci v ňom ani po 30. októbri nezískali zastúpenie, pretože použitie rovnakého kľúča na slovenské politické strany nebolo možné.³⁶ To znamená, že Národný výbor bol síce vytvorený ako vrcholný orgán domáceho

³³ Por. AGAMBEN, G. *Ausnahmestand: Homo sacer II*. Frankfurt/Main: Ulrich Müller – Scholl, 2004, s. 14.

³⁴ BELLING, V. op. cit. v pozn. 4, s. 111.

³⁵ BELLING, V. op. cit. v pozn. 4, s. 111.

³⁶ MOSNÝ, P. – HUBENÁK, L. *Dejiny štátu a práva na Slovenska*. Košice: Aprilla, 2008, s. 168. Jediný zástupca Slovákov v národnom výbore bol prizvaný do predsedníctva dňa 28. Októbra 1918 Vavro Šrobár. Z jeho vyjadrení v NV nie je zrejmé či mal hlasovacie právo a dokonca ani nie je zrejmé, či mal poverenie od SNR, ktoré spomína Peroutka, konať v mene SNR v takom rozsahu akom konal v NV. PEROUTKA, F. op. cit. v pozn. 13,

odboja, ale nemal v súlade s materiálnou požiadavkou reprezentatívnej demokracie legitimitu rozhodovať o všetkých otázkach súvisiacich s vytváraním československého štátu a jeho transformovaním sa v súlade so vzniknutými potrebami novovzniknutého národa.³⁷ Legitimita jeho zákono-darnej a exekutívnej právomoci bola síce formálne založená recepčnou normou a vyhlásením Martinskej deklarácie v bode 1, ale z dôvodu, že rady jeho členov neboli doplnené predstaviteľmi slovenských/československých politických strán, zastupujúcich vôľu jednotlivcov žijúcich v niekdajšom Uhorsku, nebola splnená materiálna požiadavka demokracie individuálnej participácie na tvorbe štátnej vôle.

Materiálna podmienka zastupiteľskej demokracie, ktorá predpokladá pomerné zastúpenie politickej reprezentácie vrcholného zastupiteľského orgánu, nebola do konca fungovania Národného výboru splnená.³⁸ Z tohto dôvodu môžeme tvrdiť, že Národný výbor bol síce vytvorený s ambíciou stať sa plnohodnotným vrcholným domácim zastupiteľským orgánom, no v konečnom dôsledku sa ním mal stať len formálne po prijatí recepčnej normy a vyhlásení Martinskej deklarácie, pretože jeho právomoc, založená pre celé územie Československa, nesplnila materiálnu podmienku demokratickej legitimacy.

Ak je právomoc orgánu s celoštátnou pôsobnosťou z pohľadu požiadaviek demokratickej legitimacy založená len formálne, pričom nedôjde k naplneniu aj materiálnej požiadavky tým, že výsledný stav bude v súlade so zásadou pomerného zastúpenia čiastkových záujmov reprezentovaného suverénneho ľudu vo vrcholnom orgáne, otvára sa otázka, či je možné, aby bolo jeho konanie posudzované z právneho hľadiska za legitímne. Podľa nášho názoru ani extenzívnym výkladom definície demokratickej legitimacy nemôžeme dôjsť k poznaniu, že bol Národný výbor demokratický a tým aj legitímny, hoci bol revolučným reprezentantom vôle československého národa. Reprezentanti v Národnom výbore boli do funkcie ustanovení len z členov českých politických strán a preto jeho postavenie nie je možné subsumovať pod definíciu legitimacy, ktorá sa vyznačuje skutočnosťou, že štátna moc sa odvodzuje od občanov ako od zdroja moci, ktorý je uznaný ústavným a zákonným spôsobom a zároveň, že občania akceptujú usporiadanie štátu a štátny režim ako správne, dobré, ústavné a zákonné, ktoré je zároveň potrebné z tohto dôvodu rešpektovať.³⁹

s. 105. Podstatné je, že z formálno-logického pohľadu je nevyhnutné chápať prizvanie Vavra Šrobára do predsedníctva NV ako o snahu SNR spolupracovať s NV, pretože formálna právomoc NV bola založená až Martinskou deklaráciou a preto nie je možné interpretovať postavenie Vavra Šrobára v NV za naplnenie materiálnej a tým ani formálnej požiadavky demokracie.

³⁷ Materiálna požiadavka reprezentatívnej demokracie je založená na slobode jednotlivca a heterogenite národa. Participácia Slovákov alebo Čechoslovákov žijúcich na území Uhorska na reprezentovaní jednotnej vôle nebola v Národnom výbore zabezpečená, pretože slovenské/československé politické elity na území Uhorska nezískali možnosť účasti na rozhodovacej činnosti.

³⁸ Medzi základné materiálne predpoklady zastupiteľskej demokracie patrí vytvorenie takej reprezentácie, ktorá je výrazom vôle suverénneho ľudu. Túto vôľu ľud manifestuje v priamych voľbách, ktoré sa v situácii vznikajúceho Československa nemohli uskutočniť. Preto sa pristúpilo k vytvoreniu vrcholného dočasného revolučného orgánu, ktorý mal reprezentovať záujem československého národa. Dosiahnutie žiadaného stavu by bolo možné uskutočniť pomerným zastúpením čiastkových slovenských a českých politických záujmov v reprezentatívnom orgáne. Skutočnosť, že po Martinskej deklarácii nedošlo ku pomernému zmeneniu obsadenia kresiel Národného výboru svedčí o tom, že fakticky reprezentoval len české záujmy, ktoré boli parciálnymi záujmami územne ohraničenej časti Československa.

³⁹ PRUSÁK, J. *Teória práva*. Bratislava: Vydavateľské oddelenie Právnickej fakulty UK, 1995, s. 68–69.

Čechoslovakizmus, ktorý mal byť prejavom rovnocennosti slovenskej ako aj českej vetvy československého národa, zlyhal už vo svojich začiatkoch, pretože obsadenosť Národného výboru ako reprezentanta suverénneho československého národa nezodpovedala materiálnym požiadavkám demokratickej legitimity jeho postavenia, čím došlo k narušeniu rovnováhy možnosti participácie na štátnej vôli a tým aj slobode Čechoslovákov žijúcich na Slovensku.

3. NÁRODNÉ ZHROMAŽDENIE A KLUB SLOVENSKÝCH POSLANCOV

Národný výbor v recepcnej norme v článku I. zakotvil spôsob ustanovenia formy štátu, ktorý bol viazaný na zosúladený postup Národného zhromaždenia a Československej národnej rady v Paríži.⁴⁰ Prijatím Dočasnej ústavy (zák. č. 37/1918 Sb. z. a n.) 13. novembra 1918 nemohlo dôjsť k upraveniu formy štátu, pretože Národný výbor bol limitovaný znením článku I. recepcnej normy a nemohol v texte Dočasnej ústavy stanoviť definitívnu formu štátu Československa.⁴¹ Aj napriek zákonným obmedzeniam dočasnej ústavy v častiach upravujúcich postavenie prezidenta a v častiach o vyhlasovaní rozsudkov sa spomína republika, čo nepriamo naznačuje, že budúca forma štátu sa mala zhodovať s predstavami obsiahnutými vo Washingtonskej deklarácii.⁴² Konkrétnu priamu, nie časovo obmedzenú úpravu kompetencií, foriem vlády, štátneho zriadenia a štátneho režimu upravila až ústava z roku 1920.

Dočasná ústava rozdelila exekutívne a zákonodarné právomoci Národného výboru medzi československú vládu, prezidenta republiky a Národné zhromaždenie. Počet členov Národného výboru bol z pôvodných 40 rozšírený na 256 členov Národného zhromaždenia, z ktorých 40 miest bolo vyhradených pre Slovákov. Českí poslanci boli ustanovení do funkcie opätovne na základe volieb do Rakúskej ríšskej rady. Zákonodarné právomoci Národného zhromaždenia neboli obmedzené. V rámci posledného rokovania Národného výboru 13. novembra 1918 sa profesor Karel Engliš vyjadril k neobmedzenosti právomocí budúceho Národného zhromaždenia: „...aby bylo nějakým způsobem označeno, že taková pravomoc zákonodárná, která dle tohoto paragrafu je neomezena, jest omezena na pilné a neodkladné, neboť ten způsob, jak Národní shromáždění vzniklo, není způsob lidový. Národní shromáždění nevzniklo z hlasovacího práva a my chceme, aby veškerí voliči, tedy národ rozhodoval. Tedy pouze na základě všeobecného, přímého, rovného práva hlasovacího, aby nám nikdo nemohl říci, že jsme usurpovali moc.“⁴³ Vo svojom vystúpení svojím návrhom ukazuje problémy spojené s neobmedzenou zákonodarnou mocou, ktorá môže byť označená za uchvatiteľskú – nedemokratickú. Jeho návrh

⁴⁰ VOJÁČEK, L. – GÁBRIŠ, T. op. cit. v pozn. 5, s. 35–38.

⁴¹ Recepčná norma sa stala „normatívnym ohniskom“, od ktorého recipované právne normy odvodzovali svoju platnosť československého právneho poriadku, až do prerušenia formálnej právnej kontinuity. Podľa LACLÁVÍKOVÁ, M. op. cit. v pozn. 30, s. 150, WEYR, F *Soustava československého práva státního*. Brno: 1924, s. 54.

⁴² Forma štátu sa delí na statickú a dynamickú zložku. Statickú zložku formy štátu tvorí forma vlády a štátne zriadenie a medzi dynamickú zložku formy štátu zaraďujeme štátny režim. PRUŠÁK, J. op. cit. v pozn. 33, s. 102. V dočasnej ústave sa v hore uvedených prípadoch stretávame s tzv. nepriamym zakotvením republiky ako formy vlády Československa. MOSNÝ, P. – HUBENÁK, L. op. cit. v pozn. 36, s. 208.

⁴³ ENGLIŠ, K. NV ČS 1918 – stenoprotokoly | Středa 13. listopadu 1918. In: *Společná česko-slovenská digitální parlamentní knihovna* [online]. Dostupné na internete http://www.psp.cz/eknih/1918nvc/stenprot/19181113/19181113_04.htm, navštívené dňa: 30. novembra 2011.

bol nakoniec zamietnutý z dôvodu nejasnosti pojmov „*pilného a neodkladného*“ a zákonodarné právomoci Národného zhromaždenia zostali neobmedzené. Prof. Karel Engliš otvoril na pôde Národného výboru otázku spojenú s vecnou neobmedzenosťou právomocí dočasného zákonodarného orgánu. Snažil sa o presadenie schválenia návrhu, ktorý podmieňoval vecnú právomoc budúceho Národného zhromaždenia „*pilným a nevyhnutným*“ – časovo vymedzenou potrebou nevyhnutnosti oprávňujúcou na neobmedzené rozhodovanie. Návrh mal v prvom rade zabrániť možnosti chápania Národného zhromaždenia ako uzurpátorského nedemokratického orgánu. Možnosť vzniku nedemokratickosti Národného zhromaždenia si uvedomoval aj Fedor Houdek, ktorý bol prítomný na poslednom zasadnutí Národného výboru: „*Na Slovensku obýva asi 1/3 obyvateľstva Československého štátu. Počet zástupcov Slovenska priznaných jest minimální. Slovensku podle počtu obyvatelstva by patřilo aspoň 80 zástupců; vždyť podle uherských zákonů jest na území tom 72 zástupců. Ze slovenských poslanců jich sem přijde dosti málo, poněvadž se sem není možno dostat. Považujeme tento počet zástupců Slovenska za příliš malý a navrhuje, aby byl zvýšen aspoň na 50 členů.*“⁴⁴ Nakoniec však svoj návrh týkajúci sa zvýšenia počtu mandátov v Národnom zhromaždení pre Slovákov stiahol. Dôvodom bol argument Antonína Švehlu, ktorým odkázal diskusiu o počte slovenských mandátov na ústavný výbor, kde mali byť volení aj Slováci.⁴⁵

Menovaním Slovákov do vrcholného reprezentatívneho orgánu – Národného zhromaždenia malo dôjsť k odstráneniu problémov spojených s legitimitou Národného výboru, spôsobených neexistenciou pomerného zastúpenia všetkých záujmov reprezentovaného celku (Slovákov v československom národe), ktoré požaduje materiálna podmienka demokracie. Spôsob ich ustanovenia posúva materiálnu požiadavku legitimacy o úroveň vyššie, pretože v Národnom zhromaždení sa síce podarilo odstrániť nepomernosť zastúpenia oproti Národnému výboru, ale ustanovenie slovenskej reprezentácie nebolo založené na princípoch voľby.

Procedúra, charakterizujúca spôsob ustanovenia reprezentanta ako predstaviteľa vôle, je originárnou zložkou materiálnej podmienky demokracie, ktorá predpokladá priamu participáciu vôle jednotlivca na tvorení štátnej vôle. V predošlej kapitole sme postulovali nedemokratickosť Národného výboru práve z dôvodu neexistencie pomerného zastúpenia Čechov a Slovákov medzi jeho členmi, ktoré požadovala materiálna podmienka demokracie.⁴⁶ Ak si všimneme argumentáciu v predošlej kapitole, zistíme, že demokratickosť Národného výboru bola po formálnej aj materiálnej stránke splnená len pre územie Česka, Moravy a Sliezska, pretože politická jednota Čechov, ako aj procedúra (voľby do rakúskej ríšskej rady) ustanovenia ich reprezentácie boli splnením obdivoch požiadaviek demokratickej legitimacy.⁴⁷ Problematická je práve demokratickosť Národného

⁴⁴ HOUDEK, F. NV ČS 1918 – stenoprotokoly | Streda 13. listopadu 1918. In: *Společná česko-slovenská digitální parlamentní knihovna* [online]. Dostupné na internete http://www.psp.cz/eknih/1918nvc/stenprot/19181113/19181113_04.htm navštívené dňa: 30. novembra 2011.

⁴⁵ ŠVEHLA, A. [http:// NV ČS 1918 – stenoprotokoly](http://www.psp.cz/eknih/1918nvc/stenprot/19181113/19181113_04.htm) | Streda 13. listopadu 1918. In: *Společná česko-slovenská digitální parlamentní knihovna* [online]. Dostupné na internete http://www.psp.cz/eknih/1918nvc/stenprot/19181113/19181113_04.htm navštívené dňa: 30. novembra 2011.

⁴⁶ Vid' pozn. č. 37.

⁴⁷ V Národnom výbore nedošlo ani k dosiahnutiu požadovaného výsledku, ktorým bolo pomerné zastúpenie záujmov Čechoslovákov žijúcich na území Slovenska, preto nebolo možné skúmať ani procedúru tvoriacu originárnu súčasť vytvorenia pomerného zastúpenia.

výboru vo vzťahu k celému územiu Československa, ktorá bola založená len po formálnej stránke. Doplnenie chýbajúcej legitimacy Národného výboru pre celý československý národ malo priniesť až menovanie klubu slovenských poslancov v Národnom zhromaždení. Hoci bolo pre nich vyčlenených 40 miest, bolo reprezentantmi Slovákov obsadených len 31 miest.⁴⁸ Percentuálne bolo tak pre územie Čechoslovákov, žijúcich na území Slovenska, vyčlenených len 12,11% kresiel z celkového počtu 256 kresiel, aj keď tvorili približne tretinu obyvateľstva Československa. Hoci hodnota zastúpenia Slovákov bola nízka, dôležitejším faktom bol proces ustanovenia konkrétnych poslancov do ich funkcie. Výber uskutočnil Vavro Šrobár po dohode s Matúšom Dulom a nie Slovenskou národnou radou. Vynechanie najvyššieho slovenského politického a zastupiteľského orgánu, ktorý na Slovensku organizoval vytváranie miestnych národných rád a miestnych národných výborov⁴⁹ a zapájal sa, hoci v obmedzenej miere, do začleňovania Slovenska do Československa,⁵⁰ sa odrazilo následne na obsahu listu výkonného výboru Slovenskej národnej Rady adresovaného klubu slovenských poslancov v Národnom zhromaždení.⁵¹ V liste v bode 6 požaduje výbor, aby sa poslanci za Slovensko vzdali mandátu v Národnom zhromaždení a zvolili si náhradníkov po konzultácii so SNR. Výbor síce žiada nápravu, no z jeho formulácie je zrejmé, že nemá jasnú predstavu o konkrétnej forme jej realizácie: „...Ako to napravíme neznáme...“.⁵² Klub slovenských poslancov sa mandátov na výzvu výkonného výboru nevzdal a ani následné rozšírenie počtu mandátov pre Slovensko novelou dočasnej Ústavy z marca 1919 nebolo obsadené v spojení s vrcholným zastupiteľským orgánom na Slovensku.⁵³ Musíme ale zdôrazniť, že Národné zhromaždenie v tom čase bolo jediným zákonodarným a zastupiteľským orgánom na území Československa na základe platnosti a účinnosti recepčnej normy a dočasnej ústavy tvoriacich ústavné základy československého štátu. Je preto zrejmé, že konanie, ktoré opomenie SNR ako najvyšší zastupiteľský orgán na Slovensku, bolo alebo mohlo byť z legálneho

⁴⁸ Zvyšných 9 miest bolo obsadených českými politikmi, s odôvodnením ich znalosti slovenských pomerov.

⁴⁹ V „ohlasoch“ z 8. novembra sa Slovenská národná rada postavila do pozície dočasného orgánu zastupujúceho Slovákov: „...Zaslúžili mužovia nášho národa, ktorí za jeho blaho pracovali, v jeho službe stáli a keď prišlo i utrpenie a väznenie znášali, a ktorí si svojím chovaním právny nárok k jeho výlučnému zastupovaniu zadovážili, dňa 30 októbra toho roku v Turčianskom Svätom Martine poverili spravovaním nášho slovenského národa do toho času, kým naša zákonitá česko – slovenská vláda svoju činnosť ku blahu nášho milého Slovenska nenaštúpi...“ Ďalej v bode jedna vydala Slovenská národná rada nariadenie, aby sa v každej obci vytvoril miestny národný výbor, ktorý mal byť administratívnym centrom obce a zároveň spojením obce so Slovenskou národnou radou a v bode 2 uviedla povinnosť vytvárať podľa možnosti slovenské národné gardy, ktoré mali zabezpečovať poriadok a bezpečnosť a mali podliehať tak miestnym národným výborom ako aj ústrednej národnej rade. Národné literárne centrum: 167, *Ohlas Slovenskej národnej rady vyzývajúci k utváraní miestnych slovenských národných rád a gárd v Dokumenty slovenskej národnej identity a štátnosti*, Bratislava: 1998, s. 42/43.

⁵⁰ Viď. SCHELLE, K. *Vývoj verejnej správy v letech 1848–1948*. Praha: Eurolex Bohemia, 2002, s. 112–114.

⁵¹ Medzi Prahou a Slovenskou národnou radou došlo k zlyhaniu komunikácie, pretože list výkonného výboru SNR z 22. novembra 1918 bol napísaný s vedomím, že Slovensko bude mať v Národnom zhromaždení iba 23 poslancov, z ustanovených 40. Národné literárne centrum: 171, *Výhrady výkonného výboru SNR k postupu pražského centra v Dokumenty slovenskej národnej identity a štátnosti*, Bratislava 1998, s. 54/55 – Pozn. pod čiarou 2.

⁵² Národné literárne centrum: ref. 51, s. 54/55.

⁵³ Novelizáciou dočasnej ústavy zák. č. 138/1918 Sb. z. n. došlo k rozšíreniu počtu mandátov z pôvodných 256 na 270, pričom tieto miesta boli obsadené politikmi zastupujúcimi Slovákov. V tej dobe už bolo účinné nariadenie č. 6/1919 Úr. n. z 9. januára 1919 Ministerstva s plnou mocou pre správu Slovenska, ktorým rozpustilo Slovenskú národnú radu a miestne národné rady na Slovensku, a preto nemohlo dôjsť z objektívnych príčin k zostúladnému postupu so SNR pri obsadzovaní novovytvorených mandátov.

hľadiska správne a povolené, aj keď legitimačné dôvody, ktoré požaduje materiálna podmienka demokracie – zapojenie SNR do procesu voľby poslancov, nebola resp. nemusela byť splnená. Ak spomenutý prípad nastane, legalita inštitucionálne predchádza legitimitu, resp. legitimita je identická s procedúrou prijímania právnych noriem. K problému primárnosti legality resp. legitimacy noriem zaujal stanovisko aj Najvyšší správny súd vo svojom rozhodnutí: „*Přirozené právo jakožto souhrn požadavků, které činí filosofie k pozitivnímu právu, není – pokud zákon neustanoví jinak skutečným pramenem práva, který by mohl nahraditi chybějící pozitivní normu.*“⁵⁴ V predmetnom rozhodnutí uznal Najvyšší správny súd primát pozitívneho práva pred právom prirodzeným a vylúčil možnosť konania podľa prirodzeného práva považovať za konanie podľa práva – legálne. Celková podriadenosť legitimacy platnému právnemu poriadku v prvej Československej republike znamená, že za legitímne konanie bolo možné považovať iba konanie podľa práva. Rovnaký vzorec preto musel byť použitý aj pre legitímne očakávania adresátov právnych noriem, ktorými sa stali po vyhlásení Martinskej deklarácie aj Slováci, akceptujúci autoritu SNR. Okrem toho bolo jej postavenie na Slovensku omnoho zložitejšie ako postavenie Národného výboru v Čechách. Pôvodný byrokratický aparát a prítomnosť maďarského vojska na území Slovenska znemožňoval faktické prevzatie správy tak, ako to urobil Národný výbor.⁵⁵

Vavro Šrobár si postavenie SNR v procese ustanovovania slovenských poslancov uvedomoval, pretože na zasadnutí Národného výboru 13. novembra 1918 uvádza, že „*my Slováci dnes nevolíme, nýbrž musíme jen jmenovati, a poněvadž toto jest provisorium a poněvadž poslanecké mandáty teprve budou rozděleny podle nějakého klíče, buď podle počtu obyvatel, nebo podle territoria, takže nynější počet nezůstane asi trvalý, tedy na prosbu presidia spokojili jsme se s tím, aby Slovensko bylo zastoupeno 40 hlasy, proto, poněvadž zastoupení Slováků jest takřka nemožné na území okupovaných Maďary, takže se sem slováckých zástupců nedostaví ani dvě třetiny a místa zůstanou prázdná a budeme musit zastupovati českými lidmi*“.⁵⁶ Vavro Šrobár vo svojom vystúpení prezentuje názor, že niektoré oblasti Slovenska nebudú mať v Národnom zhromaždení svojich zástupcov. Uvádza aj konkrétny dôvod, ktorým je okupácia maďarskými vojskami.⁵⁷ Jeho postup pri voľbe konkrétnych poslancov sa opieral o pragmatické dôvody, ktoré narazili na oprávnený odpor SNR.

4. ZÁVER

Vznik Československa bol pre český a slovenský národ významnou udalosťou. Víziu demokratického režimu správy spoločného štátu prostredníctvom individuálnej participácie a spoločnej reprezentácie sa nepodarilo uskutočniť už pri vzniku vrcholného zastupiteľského orgánu – Národného výboru. Menovanie 40 poslancov (z toho len

⁵⁴ Dostupné JASPI, pod značkou JUD16728 SK.

⁵⁵ HRONSKÝ, M. *Vznik a krátká činnost druhé slovenské národní rady (1918–1919)*. In: M. Pekník (ed.) *Pohledy na slovenskou politiku*. Bratislava: VEDA 2000.

⁵⁶ ŠROBÁR, V. [http:// nv.cs.1918 – stenoprotokoly – I](http://nv.cs.1918-stenoprotokoly-1) Středa 13. listopadu 1918. In: *Společná česko-slovenská digitální parlamentní knihovna* [online]. Dostupné na internete <http://www.psp.cz/eknih/1918nvc/stenprot/19181113/19181113_04.htm> navštívené dňa: 30. novembra 2011

⁵⁷ Národné literárne centrum: op. cit. v pozn. 51, s. 54/55.

31 Slovákov) do Národného zhromaždenia malo priniesť konvalidáciu materiálnej požiadavky demokracie. Avšak nesprávna procedúra ustanovenia klubu slovenských poslancov do Národného zhromaždenia priniesla ďalšie podkopanie politickej jednoty Čechov a Slovákov v spoločnom štáte. Idea československého národa ako štátotvorného politického národa budovaného na etnickom princípe jednoty Čechov a Slovákov bola narušená už pri vzniku Československa. Reprezentácia vo vrcholných zastupiteľských orgánoch nerešpektovala empiricky prítomnú heterogenitu Čechoslovákov, ktorá nebola založená až tak na ich etnickej rozdielnosti, ale skôr na ich odlišnom historickom vývoji a z neho plynúcich očakávaní. Absencia relevantnej slovenskej reprezentácie v Národnom výbore a neskôr aj v Národnom zhromaždení a tiež právo presadzujúce len záujmy českej časti Čechoslovákov bolo síce z krátkodobého hľadiska účinným a legálne legitímnym konaním, no z dlhodobého pohľadu viedlo k vzniku vnútornej inkoherecie a rozporov, ktoré sa stali antagonizmami Čechov a Slovákov a dopomohli nakoniec k rozpadu a rozchodu týchto dvoch národov. Postmoderná kríza legitimacy poukazuje na fakticitu slabnutia vzťahu jednotlivcov k politickému zoskupeniu, ktorého sú členmi. Príčiny zániku Československa môžeme pochopiť aj z pohľadu postmoderny, ktorá sa snaží poukázať na inú možnú interpretáciu našej historickej skúsenosti. Kritický pohľad cez optiku formálnej logiky, ktorú sme v článku aplikovali nevylučuje správnosť iných nie formálno-logických interpretácií. Skôr pôsobí ako doplnujúci faktor, ktorý pri komplexnom hodnotení historických skutočností vytvára všetkým mysliteľným interpretáciám a hodnoteniam podmienky pre ich akceptovateľnosť.

JUDr. Bc. Štefan Siskovič

Právnická fakulta Trnavskej univerzity v Trnave

Luboš Brim

SOUDNÍ PŘEZKUM ROZHODNUTÍ ORGÁNŮ OBČANSKÝCH SDRUŽENÍ

Abstrakt: Článek se zabývá přezkoumáváním rozhodnutí občanských sdružení z hlediska procesních předpokladů přezkumu a z hlediska věcných kritérií, které soudy uplatňují při hodnocení přezkoumávaných rozhodnutí. V procesně orientované části zkoumá některé sporné otázky pravomoci soudů v přezkumném řízení, formulace žaloby, již je přezkum iniciován, a vymezením okruhu aktivně legitimovaných subjektů k podání této žaloby. V sekci zaměřené na obsahové aspekty soudního přezkumu je nejprve shrnuta problematika platnou úpravou předepsaného zkoumání souladu spolkových rozhodnutí se zákonem a stanovami. Poté je upozorněno na novou judikaturu, která nad tento rámec zahrnuje mezi hodnotící hlediska též obecné právní principy a zejména přímo aplikovaná ustanovení ústavních předpisů. Článek zvažuje, do jaké míry je taková soudní extenze požadavků na spolkové rozhodování přípustná v kontextu ústavně zaručené autonomie občanských sdružení a jak konkrétně mohou soudy legitimně hlediska přezkumu dotvářet. V závěru se věnuje jak procesním, tak obsahovým tématům přezkumu spolkových rozhodnutí v souvislosti s úpravou obsaženou v novém občanském zákoníku a trvalosti závěrů konstatovaných v předchozím textu po rekodifikaci soukromého práva.

Klíčová slova: občanská sdružení, ochrana členů sdružení, základní práva v soukromém právu, nový občanský zákoník

ÚVOD

Právo svobodně se sdružovat ve spolcích je, alespoň podle svého systematického zařazení v Listině základních práv a svobod (dále „LZPS“), právem politickým. Toto chápání práva na sdružování reflektuje zahrnutí práva na zakládání politických stran či politicky orientovaných sdružení do jeho rozsahu. Lze se však nechat vést též obecnější představou, podle níž sdružování i ve spolcích manifestně zcela lhostejných k veřejnému rozhodování slouží k ochraně lidské svobody před odcizenou mocí.¹

Jakkoli má sdružování na každý pád politický rozměr, podstata vytváření spolků je *soukromá*, jelikož jsou projevem svobodné sebeorganizace jednotlivců ke spolupůsobení ve sdíleném světě,² a soukromoprávní,³ neboť jednoznačně náležejí do sféry autonomie zaručené čl. 2 odst. 3 LZPS a požívají ochrany své samosprávné povahy.⁴ Zrovna tato soukromoprávní povaha spolků je pro možnost působení soudní moci při přezkoumávání rozhodnutí orgánů občanských sdružení určující, a to ve dvou opačných směrech. Zprvce jsou spolky odloučeny od státu,⁵ autonomně si spravují vnitřní záležitosti⁶

¹ TOCQUEVILLE, A. de. *Demokracie v Americe*. Praha: Academia, 2000, s. 451–454.

² Zde se mluví o občanské společnosti. V detailech viz CHAMBERS, S., KOPSTEIN, J. *Civil Society and the State*. In: *Oxford Handbook of Political Theory*. Oxford: Oxford University Press, 2006, s. 363–381. a FROST, R. *Civil Society*. In: *A Companion to Contemporary Political Philosophy*. 3rd ed. Oxford: Blackwell Publishing, 2007, s. 452–462.

³ RONOVSÁ, K. *Spolkové a nadační právo*. Brno: Masarykova univerzita, 2008, s. 24–25. HURDÍK, J. *Právnícké osoby a jejich typologie*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, s. 42–45.

⁴ TELEČ, I. *Spolkové právo*. Praha: C. H. Beck, 1998, s. 56.

⁵ Čl. 20 odst. 4 LZPS a nálezy Ústavního soudu ze dne 12. prosince 2006, sp. zn. I. ÚS 90/06.

⁶ Usnesení Ústavního soudu ze dne 3. dubna 2007, sp. zn. IV. ÚS 111/07.

a státní moc může do jejich činnosti zasahovat jen v mezích zákona (§ 2 odst. 3 zákona č. 83/1990 Sb., o sdružování občanů, dále „SdrZ“). Zadruhé však právě proto, že jsou spolky korporacemi soukromoprávního charakteru a subjekty, které je tvoří, jsou ve vztahu vzájemné rovnosti, jsou soudy k takovému zásahu do spolkové samosprávy oprávněny ustanovením § 15 SdrZ, v němž je členovi sdružení umožněno domáhat se soudní ochrany.⁷ Spolky vytvářejí nutně vnitřní uspořádání, v němž některé orgány mají možnost rozhodovat o právech a povinnostech členů spolku. Jelikož však je v soukromoprávních vztazích vyloučeno, aby jeden subjekt druhému jednostranně zakládal práva či povinnosti,⁸ musí zákon umožnit členovi, aby se domáhal u soudu určení, zda je rozhodnutí, které bylo o jeho osobě vyneseno, v souladu se stanovami jakožto smlouvou svého druhu, s jejímž obsahem člen vyslovil souhlas, a zda nepřekračuje meze vytyčené spolkové samosprávě zákonem.

Ustanovení § 15 SdrZ, které upravuje přezkoumání rozhodnutí občanského sdružení, umožňuje členovi sdružení podat žalobu na určení, zda je dané rozhodnutí v souladu se zákonem a stanovami. Citované ustanovení vymezuje podmínky, za nichž se lze na soud ve věci přezkumu rozhodnutí občanského sdružení obrátit. V první řadě musí jít o rozhodnutí, proti němuž nelze podle stanov podat opravný prostředek. Zákon tak preferuje řešení v rámci vnitrospolkové autonomie před zásahem státní moci zvenčí, avšak způsobem, který doktrína⁹ i sám zákonodárce¹⁰ považují za formulačně nešťastný. Svádí totiž k výkladu, že přezkum je možný, jen pokud samo sdružení upraví opravné prostředky proti svým rozhodnutím. Soudní praxe nicméně s interpretací této části § 15 SdrZ nemá potíže; upozornit lze pouze na Ústavní soud, který nedávno ze znění ustanovení dovodil zákonný požadavek, aby stanovy sdružení obligatorně upravovaly dvouinstanční rozhodování.¹¹ Takový výklad považujeme za nerozumný, zvláště s ohledem na rozmanitost a reálné možnosti existujících občanských sdružení.¹² Druhou podmínkou pro uplatnění žaloby na přezkum rozhodnutí spolku je dodržení příslušných prekluzivních lhůt, subjektivní třicetidenní ode dne, kdy se o něm člen dozvěděl, a objektivní šestiměsíční od vydání, jejichž uplynutí má za následek zánik práva člena na přezkum rozhodnutí.¹³ Detailnější rozbor procesních předpokladů uplatnění soudního přezkumu činnosti občanských sdružení se nachází ve druhé kapitole předkládaného textu.

Referenčním hlediskem pro věcný přezkum spolkového rozhodnutí jsou tedy jednak zákony, včetně předpisů vyšší právní síly, jednak stanovy či jiné interní dokumenty, které na stanovy navazují.¹⁴ Není třeba tvrdit kumulativní rozpor se zákonem i vnitřními

⁷ Nejvyšší soud v usnesení ze dne 25. července 2007, sp. zn. 28 Cdo 945/2005, zdůraznil, že „i pro oblast spolkového života musí platit rovnost postavení účastníků“. Srov. TELEC, I. *Spolkové právo*, s. 34–35, 138. K soukromoprávní povaze spolků a vnitrospolkových vztahů srov. též rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 17. března 1932, R I 118/32, Vážný 11479.

⁸ HURDÍK, J. – FIALA, J. – HRUŠÁKOVÁ, M. *Úvod do soukromého práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2006, s. 20.

⁹ RONOVSÁ, K. *Spolkové a nadační právo*, s. 35. Stejně tak TELEC, I. *Spolkové právo*, s. 157–158.

¹⁰ ELIÁŠ, K. a kol. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. Ostrava: Sagit, 2012, s. 150–151.

¹¹ Nález Ústavního soudu ze dne 28. dubna 2011, sp. zn. I. 3486/10.

¹² JEMELKA, L. – BŘEŇ, J. *Zákon o sdružování občanů, zákon o právu shromažďovacím, zákon o právu petičním s komentářem*. Praha: ASPI, 2007, s. 57. Též z důvodové zprávy ke SdrZ se podává, že zákonodárce formulaci nesledoval nic jiného, než aby byla soudně napadána toliko rozhodnutí konečná.

¹³ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 19. dubna 2007, sp. zn. 28 Cdo 704/2007.

¹⁴ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 15. července 2010, sp. zn. 28 Cdo 1981/2010.

předpisy a lze se domnívat, že soud může podle nejnovější judikatury posuzovat též soulad rozhodnutí s „právními principy a obecnými zásadami právními“.¹⁵ Obsahovým kritériím přezkumu se věnuje třetí kapitola této práce.

V závěru považujeme za žádoucí kromě shrnutí předchozích poznatků hlavně zvážit, do jaké míry mohou být současné teze trvalými v souvislosti s rekodifikací soukromého, a tedy i spolkového práva.

1. PROCESNÍ ASPEKTY PŘEZKUMU ROZHODNUTÍ ORGÁNŮ OBČANSKÝCH SDRUŽENÍ

Soudní ochrana člena občanského sdružení má z procesního hlediska výlučný charakter. Judikatura dovodila z principu ústavně zaručené spolkové autonomie, do níž lze mocensky zasáhnout jen na základě zákona, že určení nezákonnosti či rozpornosti spolkového rozhodnutí se stanovami se lze dožadovat právě za podmínek stanovených § 15 SdrZ.¹⁶ Pokud však opravného rekursu k soudní moci není členem řádně využito, v dalších řízeních se toto rozhodnutí považuje za platné¹⁷ a v jiném řízení nemůže být činěno předmětem zkoumání, a to ani jako otázka předběžná.¹⁸ Jakkoli není sporu o tom, že je v každém případě vyloučen věcný přezkum dotčeného rozhodnutí mimo zvláštní řízení, soudy jinde připouštějí alespoň zkoumání, zda byl při jeho přijetí dodržen správný procesní postup.¹⁹ Pozoruhodnou odchylku od zásady o nepřezkoumatelnosti spolkových rozhodnutí mimo zvláštní řízení lze konečně nalézt v nedávném rozsudku Nejvyššího soudu pro případy, v nichž je rozhodnutí zatíženo tak zásadními nedostatky, že je lze považovat za *nicotné* podle analogicky aplikovaných kritérií § 76 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního (dále „SŘS“). Od takových vad nelze odhlédnout ani v případě, kdy pro ně nebylo členem za podmínek § 15 SdrZ iniciováno přezkumné řízení, ba dokonce i když o nich bylo v jiném řízení pravomocně rozhodnuto zamítavým výrokem.²⁰

V následujícím textu se budeme věnovat zvláštním problémům vztahujícím se k procesní úpravě soudního přezkumu rozhodnutí občanských sdružení. Látku organizujeme do třech tematických celků, do nichž se rovněž koncentruje většina relevantní judikatury: 1) pravomoc soudů a procesní režim přezkumu, 2) povaha žaloby a znění žalobního petitu a 3) okruh aktivně legitimovaných subjektů.

1.1 Pravomoc a procesní režim přezkumného řízení

První otázkou procesního charakteru je otázka soudní pravomoci. Zejména v 90. letech se Nejvyšší i Ústavní soud musely opakovaně vyjadřovat k tomu, zda mají být

¹⁵ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 17. března 2010, sp. zn. 28 Cdo 4852/2009.

¹⁶ ČERNÝ, P. *Zákon o sdružování občanů: komentář*. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 162.

¹⁷ CIMBOTA, T. Soudní ochrana člena občanského sdružení – specifika řízení před arbitrážní komisí Českomoravského fotbalového svazu. *Bulletin advokacie*. 2004, č. 10, s. 57. Srov. CHALUPA, L. Stanovy a organizační jednotky občanských sdružení. *Právní rádce*. Roč. 2009, č. 10, s. 14–16.

¹⁸ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 15. prosince 2004, sp. zn. 33 Odo 208/2004, a usnesení Nejvyššího soudu ze dne 19. dubna 2007, sp. zn. 28 Cdo 704/2007.

¹⁹ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 23. listopadu 2005, sp. zn. 28 Cdo 1018/2005, usnesení Nejvyššího soudu ze dne 18. června 2009, sp. zn. 28 Cdo 1521/2009, a usnesení Ústavního soudu ze dne 13. listopadu 2007, sp. zn. I. ÚS 635/05.

²⁰ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 23. srpna 2010, sp. zn. 28 Cdo 4179/2009.

přezkumná řízení vedena v režimu civilního nebo správního soudnictví.²¹ V rámci rozhodování soudů nižších stupňů se totiž vyskytly případy, kdy byl přezkum spolkových rozhodnutí podřazen pod tehdejší část pátoú OSŘ, což mělo konkrétní procesní dopad např. v přípustnosti opravného prostředku²² nebo dokazování.²³ Tuto praxi odmítl Nejvyšší soud,²⁴ když poukázal na to, že rozhodnutí občanského sdružení nemá charakter rozhodnutí v oblasti veřejné správy, nýbrž je soukromoprávní povahy,²⁵ nelze na ně proto vztahovat ustanovení správního řádu o náležitostech rozhodnutí²⁶ ani je podrobovat přezkumu ve správním soudnictví.^{27,28}

Je proto nutné v rámci úpravy SdrZ odlišovat přezkum rozhodnutí o odmítnutí registrace občanského sdružení či rozhodnutí o jeho zrušení, klasická rozhodnutí podléhající správnímu soudnictví,²⁹ od soudní ochrany člena spolku, jejíž civilní režim je předurčen soukromoprávní povahou dotčených právních vztahů. I rozhodnutí orgánu občanského sdružení by nicméně mohlo být přezkoumáváno ve správním soudnictví, ovšem pouze pokud by mu bylo v daném případě svěřeno rozhodování o právech a povinnostech fyzických a právnických osob v oblasti veřejné správy ve smyslu § 4 odst. 1 písm. a) SŘS.

Navzdory zmíněné judikatuře Nejvyššího a Ústavního soudu a názoru právní doktriny³⁰ docházelo k vadnému posouzení této otázky i nadále³¹ a ještě v roce 2007 musel zvláštní senát pro rozhodování některých kompetenčních konfliktů vyslovit, že k projednání žaloby proti rozhodnutí občanského sdružení o vyloučení člena má pravomoc soud v občanském soudním řízení.³² Zákon č. 151/2002 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím soudního řádu správního, přitom do § 15 odst. 2 SdrZ zavedl pravidlo, podle něhož soudy při přezkumu rozhodnutí spolků postupují podle OSŘ. Snad toto ustanovení vedlo k přerodu spíše již uzavřeného problému správního či občanskoprávního režimu přezkumu rozhodnutí spolků do nové podoby, jež se objevuje v rozhodování soudů,³³ ale i v jednom z komentářů k SdrZ. Jeho autoři soudí, že řízení podle

²¹ Nicméně podobná otázka veřejné, resp. soukromé povahy spolkového rozhodování byla řešena už v rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR ze dne 27. února 1924, R I 97/24, Vážný 3543.

²² Usnesení Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 29. září 1995, sp. zn. 7 Co 1789/95.

²³ Nález Ústavního soudu ze dne 10. března 1998, sp. zn. IV. ÚS 9/98.

²⁴ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 17. února 1998, sp. zn. 3 Cdon 1177/96.

²⁵ Usnesení Městského soudu v Praze ze dne 31. října 1994, sp. zn. 28 Ca 91/94.

²⁶ To stojí v rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 17. února 1998, sp. zn. 3 Cdon 1177/96. Ovšem novější judikatura (usnesení Nejvyššího soudu ze dne 3. prosince 2009, sp. zn. 28 Cdo 326/2009) poněkud nejasně mezi ustanovení relevantní pro stanovení požadavků na rozhodnutí orgánů občanských sdružení zařadila bez dalšího komentáře i § 76 SŘS. Ve světle rozsudku Nejvyššího soudu citovaného v pozn. č. 20 chápeme tuto poznámku jako analogické vztahení kritérií nicotnosti ve správním právu i na rozhodnutí spolkových orgánů.

²⁷ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 24. února 1999, sp. zn. 20 Cdo 2317/98. Viz i nález Ústavního soudu ze dne 31. března 1999, sp. zn. IV. ÚS 17/99, a nález Ústavního soudu ze dne 20. února 2001, sp. zn. II. ÚS 452/98.

²⁸ Srov. usnesení Nejvyššího soudu Slovenské republiky ze dne 25. ledna 2011, sp. zn. 4 Sžnc/1/2010, kde byla v souladu s logikou nesprávného podřazování přezkumu spolkových rozhodnutí pod správní soudnictví proti občanskému sdružení uplatněna žaloba proti nečinnosti.

²⁹ Nález Ústavního soudu ze dne 10. března 1998, sp. zn. IV. ÚS 9/98.

³⁰ TELEČ, I. *Spolkové právo*, s. 158–160.

³¹ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. dubna 2002, sp. zn. 30 Cdo 275/2002. Toto usnesení Nejvyššího soudu sice správně potvrdilo soukromoprávní povahu rozhodnutí orgánu spolku, ale obsahovalo chybnou tezi, že by přezkumné řízení podle § 15 SdrZ mělo být jednoinstanční. Tento omyl muselo korigovat např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 20. září 2007, sp. zn. 28 Cdo 3678/2007.

³² Usnesení zvláštního senátu zřízeného podle zákona č. 131/2002 Sb., o rozhodování některých kompetenčních sporů, ze dne 8. ledna 2007, sp. zn. Konf 33/2006.

§ 15 SdrZ bude probíhat podle § 244 a násl. OSŘ, tj. jeho části páté, novelizované v souvislosti s přijetím SŘS.³⁴ Jelikož však řízení podle části páté OSŘ po 1. lednu 2003 upravuje soudní přezkum rozhodnutí *správních orgánů* v oblasti soukromoprávních vztahů, jde o omyl stejného druhu jako výše zmíněné podřazení rozhodnutí spolků pod rozhodnutí správních orgánů. Pokud platí, že do původně jednotného správního soudnictví (podle části páté OSŘ do 31. 12. 2002) nespadal přezkum rozhodnutí orgánů občanských sdružení,³⁵ pak musí i po jeho rozdělení nadále platit, že není možné podřazovat přezkum spolkových rozhodnutí ani pod řízení podle SŘS, ani pod řízení podle § 244 a násl. OSŘ. Soudy proto budou postupovat podle části třetí OSŘ a návrh projednají jako zvláštní určovací žalobu ve sporném řízení.

1.2 Žaloba a žalobní petit v přezkumném řízení

Druhou oblastí procesního charakteru, o níž pojednáme, je povaha žaloby, kterou je přezkumné řízení zahájeno. Novelizace provedená zákonem č. 151/2002 Sb. nahradila původní oprávnění požadovat *přezkoumání* určitého rozhodnutí možností požadovat *určení* zákonnosti a souladnosti tohoto rozhodnutí se stanovami.³⁶ Ačkoli důvodová zpráva k novelujícímu zákonu důvody změny nikterak neozřejmuje, judikatura³⁷ poukazuje na „nežádoucí konotace“ původně použité formulace, v níž přezkoumání probíhalo na kasačním principu.³⁸ V současnosti má žaloba podle § 15 SdrZ charakter zákonné určovací žaloby, tzn., že petit žaloby musí být formulován právě takto (nikoli např. na neplatnost rozhodnutí³⁹), má-li jí soud vyhovět. Z principu spolkové autonomie a minimalizace zasahování do sféry chráněné svobodou sdružovací podle čl. 20 LZPS bylo potom dovozeno, že žalobě člena proti rozhodnutí spolku uplatněné mimo rámec § 15 SdrZ by nemohlo být vyhověno, poněvadž do činnosti spolků lze zasahovat jen v mezích zákona.⁴⁰

Tento starší závěr, že § 15 SdrZ je *jedinou* výjimkou z principu spolkové autonomie a jiná žaloba člena proti občanskému sdružení postrádá oporu v hmotném právu,⁴¹ byl poslední judikaturou prolomen ve smyslu rozšíření soudního přezkumu aktů spolků nad rámec žaloby podle § 15 SdrZ. Ústavní soud posoudil takové zúžení ochrany člena spolku pod záminkou zachování spolkové autonomie jako porušení práva svobodně se sdružovat podle čl. 20 odst. 1 a práva na spravedlivý proces podle čl. 36 odst. 1 LZPS v situaci, kdy mezi občanským sdružením a žalobcem byl spor o jeho členství, avšak

³³ Usnesení Ústavního soudu ze dne 14. července 2009, sp. zn. II. ÚS 1247/09.

³⁴ JEMELKA, L. – BŘEŇ, J. *Zákon o sdružování občanů, zákon o právu shromažďovacím, zákon o právu petičním s komentářem*, s. 58–59.

³⁵ WINTEROVÁ, A. a kol. *Civilní právo procesní*. 6. vyd. Praha: Linde, 2011, s. 408–413.

³⁶ KOSTÍK, R. Limity soudní ochrany člena občanského sdružení. *Právní rozhledy*. 2007, č. 22, s. 823.

³⁷ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 21. května 2007, sp. zn. 28 Cdo 1618/2006.

³⁸ TELEČ, I. *Spolkové právo*, s. 158.

³⁹ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. června 2007, 28 Cdo 2865/2006.

⁴⁰ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 25. září 2007, sp. zn. 28 Cdo 3569/2007. Nejvyšší soud dokonce v rozsudku ze dne 28. června 2007, sp. zn. 28 Cdo 2865/2006, přehnaně kategoricky vyslovil, že „*jedinou* žalobou člena, kterou vůči občanskému sdružení jako žalovanému může soud projednat, je žaloba uplatňující nezákonnost rozhodnutí orgánu sdružení či rozpor tohoto rozhodnutí se stanovami“, čemuž je nutno rozumět ve smyslu omezení možností přezkumu, nikoli paušálního zamítání např. žalob na plnění. K tomu srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 9. května 2000, sp. zn. 29 Cdo 2890/99.

⁴¹ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. června 2007, sp. zn. 28 Cdo 2948/2006.

zároveň nebylo vydáno žádné rozhodnutí, které by mohlo být napadeno podle zákonné úřovací žaloby založené SdrZ. Výklad, podle něhož by nebylo lze domoci se soudní ochrany v případě porušení práv jiným jednáním než rozhodnutím, je nepřipustně restriktivní a musí být z hlediska ochrany ústavně zaručených práv odmítnut.⁴² Souběžně i Nejvyšší soud deklaroval, že nadále považuje žalobu podle § 15 SdrZ za speciální prostředek ochrany proti rozhodnutí spolku,⁴³ avšak nevylučuje tím možnost podání i žaloby s petitem jinak znějícím, pokud bude vyhovovat restriktivním podmínkám přípustnosti, na nichž je s ohledem na princip spolkové autonomie nutno trvat. Mezi tyto podmínky projednatelnosti pak zařadil 1) protiprávnost vytčeného jednání spolku, 2) společenský zájem na projednání, 3) vyčerpání smířčích instrumentů a 4) intenzitu újmy utrpěné žalobcem.⁴⁴ K těmto podmínkám lze mít jisté výhrady, poněvadž rozpor daného jednání se zákonem nebo vnitřními předpisy občanského sdružení (1) by neměl být „kritériem pro projednání“ žaloby, protože jeho zjištění je výsledkem řízení o určení protiprávnosti daného aktu, nikoli předpokladem pro podání žaloby.⁴⁵ Rovněž společenský zájem na projednání (2) se nejvíce zcela vhodně uplatněnou kategorií; lze mít za to, že z hlediska soukromoprávní povahy daného řízení postačuje, aby byl dán dostatečně intenzivní zájem žalobce samotného z hlediska dotčení jeho právní sféry (4), aniž by bylo nutno hledat přesah osobních zájmů žalobce ve směru celospolečenské relevance.⁴⁶ Je-li vyčerpáním smířčích instrumentů (3) míněno uplatnění vnitrospolkových prostředků nápravy, analogicky k samotnému § 15 SdrZ, je možné toto kritérium aprobovat. Zároveň Nejvyšší soud rezignoval na vytvoření předvídatelného „testu přípustnosti“ tohoto druhu žalob, když zdůraznil, že výčet kritérií projednání žaloby je otevřený, ba dokonce se nepožaduje vždy kumulativní naplnění všech jeho bodů.⁴⁷

Nadále Nejvyšší soud zdůrazňuje nutnost udržení restriktivní interpretace rozsahu soudního přezkumu spolkových rozhodnutí za účelem zachování spolkové autonomie.⁴⁸ Došlo nicméně ke korekci této autonomie větším důrazem na ochranu práv členů spolků, k jejichž ochraně má stát povinnost i v soukromoprávních vztazích a musí k tomu zajistit procesní záruky.⁴⁹ Řečené má praktický dopad zejména v tom, že je nyní i členovi za určitých okolností přístupný prostředek obecné úřovací žaloby podle § 80 písm. c) OSŘ, kterou se může domáhat určení existence právního vztahu, např. svého členství v občanském sdružení (což v rámci úzce petitorně vymezené zákonné žaloby podle § 15 SdrZ nelze).⁵⁰

⁴² Nález Ústavního soudu ze dne 23. dubna 2009, sp. zn. III. ÚS 2542/07.

⁴³ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 14. března 2012, sp. zn. 28 Cdo 4380/2011.

⁴⁴ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. ledna 2008, 28 Cdo 2916/2006. Srov. též Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 17. února 2010, sp. zn. 28 Cdo 3894/2009.

⁴⁵ Rozumně lze tuto doktrínu Nejvyššího soudu vyložit v tom smyslu, že žalobě člena bude vyhověno, teprve pokud intenzita porušení práva spolkem je dostatečně intenzivní, a že soudy nebudou rušit rozhodnutí pro zanedbatelná procedurální opomenutí (srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. srpna 2006, sp. zn. 33 Odo 967/2004, a usnesení Nejvyššího soudu ze dne 18. prosince 2007, sp. zn. 28 Cdo 4100/2007).

⁴⁶ Ledaže by soud zvažoval kompenzaci nedostatečné újmy utrpěné žalobcem obecnějším zájmem na přezkumu daného rozhodnutí.

⁴⁷ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 14. září 2011, sp. zn. 28 Cdo 2304/2011.

⁴⁸ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 12. října 2011, sp. zn. 28 Cdo 1075/2011. Srov. ŠIMÍČEK, V. Čl. 20 (Sdružovací právo). In: WAGNEROVÁ, E a kol. *Listina základních práv a svobod: komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2012, s. 482.

⁴⁹ Nález Ústavního soudu ze dne 27. prosince 2011, sp. zn. II. ÚS 1969/10.

⁵⁰ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 21. října 2009, sp. zn. 28 Cdo 1919/2009.

1.3 Aktivní legitimace v přezkumném řízení

Třetí okruh procesních otázek, který je třeba zohlednit, se týká aktivní žalobní legitimace. Žaloba podle § 15 SdrZ má charakter zákonné určovací žaloby, u níž se nemusí prokazovat naléhavý právní zájem, poněvadž okruh aktivně legitimovaných vyplývá přímo ze zákonem určeného právního vztahu.⁵¹ Avšak jak již bylo rovněž zmíněno, judikatura dovozuje pro iniciování přezkumu restriktivní kritéria v zájmu ochrany spolkové autonomie. Nejčastěji zmiňovaným kritériem je pak dostatečně intenzivní zásah rozhodnutí do právního postavení žalobce. Spolkový život je založen na principu dobrovolnosti členství a představuje oblast sociálních vztahů, která je často spjatá s uspořádáním vlastního osobního života soukromými subjekty.⁵² Je proto nutno se zamýšlet nad tím, jak předcházet naprosté *judicializaci* a nepatřičné právní reglementaci těchto vztahů. V posledku musí demokratický právní stát odolat pokušení napravit každou křivdu a odčinit každé bezpráví, jež v takových hluboce privátních oblastech objeví, jinak hrozí, že tuto sféru zcela pohltí. U spolků je možnou odpovědí na některé rozpěře mezi členem a spolkem poukaz na to, že dotčený není nucen participovat na spolku, který se k němu chová nespravedlivě, a situaci lze lépe a proporcionálněji z hlediska střetávajících se práv řešit vystoupením.⁵³

Nejvyšší soud tudíž zdůrazňuje, že nikoli každé rozhodnutí učiněné při činnosti sdružení lze pokládat za rozhodnutí orgánu spolku podle § 15 SdrZ. Soud tu s poukazem na teleologický výklad a hodnotové souvislosti argumentuje, že soudnímu dohledu nelze podrobit veškeré rozhodování, k němuž při činnosti spolků dochází, poněvadž by tím byla fakticky zrušena jejich autonomie. Vzhledem k dobrovolnosti soukromoprávních korporací se nemohou členové domáhat přezkumu rozhodnutí, která se jich nedotýkají vůbec nebo jen v malé míře. Jasně znění zákona je tak výkladem zúženo uplatněním pravidla „*de minimis*“.⁵⁴ Pod prahem výrazné materiální nebo osobnostní újmy na straně žalobce byla shledána např. spolkem uložená pokuta 2 000 Kč a soud ponechal rozhodování o ní v působnosti spolkových orgánů.⁵⁵ Tento požadavek na dostatečně výrazné dotčení sféry žalobce se tak v praxi přibližuje právě teoreticky vyloučené kategorii právního zájmu.⁵⁶

Subjekty aktivně legitimované k žalobě na přezkum spolkového rozhodnutí jsou určeny primárně samotným § 15 SdrZ jako jeho členové. Nejvyšší soud přiznal nadto možnost podat tuto žalobu i „zprostředkovaným“ členům v situaci, kdy je občanské sdružení tvořeno soustavou „oddílů“, které mají samy postavení členů;⁵⁷ žalovat ovšem naopak nemůže pouhá organizační jednotka sdružení.⁵⁸ Judikatura dále rozšířila aktivní

⁵¹ KOSTÍK, R. Zákonné žaloby určovacího charakteru. *Právní rozhledy*. 2008, č. 17, s. 637–640.

⁵² Což ilustrují skutkové okolnosti stěžejní kauzy dalšího textu, rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 14. prosince 2010, sp. zn. 2976/2010, kde šlo o vyloučení člena tenisového klubu. Na druhou stranu v režimu SdrZ fungují i velké formalizované subjekty jako Českomoravská konfederace odborových svazů nebo Fotbalová asociace ČR.

⁵³ Srov. HRABÁNEK, D. K vyloučení člena občanského sdružení. *Právní fórum*. 2011, č. 5, s. 226.

⁵⁴ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 14. září 2011, sp. zn. 28 Cdo 2304/2011.

⁵⁵ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 12. října 2011, sp. zn. 28 Cdo 1075/2011.

⁵⁶ WINTEROVÁ, A. a kol. *Civilní právo procesní*, s. 138. Srov. DOMIN, M. Súdna ochrana člena občianskeho združenia. *Justičná revue*. 2010, roč. 62, č. 12, s. 1362–1363.

⁵⁷ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 12. října 2011, sp. zn. 28 Cdo 1075/2011.

⁵⁸ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 16. června 2005, sp. zn. 28 Cdo 197/2005.

legitimaci podle § 15 SdrZ i na člena bývalého.⁵⁹ Soud ale odmítl poskytnout ochranu „čekateli na členství“, když dovodil, že ten, kdo se doposud nestal členem sdružení, nemá vůči spolku žádná práva a nemůže mít proto legitimaci k jejich uplatnění před soudy.⁶⁰ V jiném případě však soud, nemoha připustit, aby proti spolkovému rozhodnutí brojil podle § 15 SdrZ někdo, kdo nikdy nebyl členem sdružení, umožnil přesto této osobě obranu před soudy, poněvadž byla v právní sféře dotčena rozhodnutím spolku. V takovém případě bylo za řešení uznáno odkázání na obecný instrument určovací žaloby podle § 80 písm. c) OSŘ znějící na určení nezákonnosti daného rozhodnutí.⁶¹ Soud mj. konstatoval, že žalobce neměl kromě určovací žaloby „jinou možnost, jak tato rozhodnutí napadnout a zabránit jejich realizaci“. S touto sentencí se nelze plně ztotožnit. Pokud by mělo být rozhodnutí realizováno soudně, nemohl by být nárok přiznán. Na rozdíl od členů, kteří se souhlasem se stanovami podřídili rozhodování spolkových orgánů,⁶² jež mohou zpochybňovat jen ve zvláštních řízeních,⁶³ nečlenům nelze v soukromoprávních vztazích jednostranně určovat práva a povinnosti, a i kdyby nebyla nezákonnost takového rozhodnutí určena zvláštním rozsudkem, soudy by jej nemohly uznat jako titul zakládající vymahatelné povinnosti.

2. OBSAHOVÉ ASPEKTY PŘEZKUMU ROZHODNUTÍ ORGÁNŮ OBČANSKÝCH SDRUŽENÍ

Pokud jsou dány výše rozebrané předpoklady procesního charakteru a oprávněný subjekt se domáhá za dodržení zákonných lhůt soudního přezkumu rozhodnutí orgánu spolku, je namístě se zabývat věcnou stránkou tohoto přezkumu. Jak již bylo uvedeno v úvodu, základní určení kritérií pro posuzování dotčeného rozhodnutí poskytuje SdrZ. Aby spolkové rozhodnutí obstálo, musí být naplněny kumulativně podmínky souladnosti se zákonem a stanovami, resp. jinými vnitřními normami občanského sdružení.⁶⁴

Stanovy představují základní soukromoprávní dokument upravující vnitřní poměry spolku,⁶⁵ s jejichž závazností pro sebe vyslovil člen souhlas.⁶⁶ Z nich vyplývá možnost

⁵⁹ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 23. listopadu 2005, sp. zn. 28 Cdo 1018/2005.

⁶⁰ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. září 2007, sp. zn. 28 Cdo 3569/2007.

⁶¹ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 16. března 2006, sp. zn. 28 Cdo 2750/2005, a rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. června 2007, sp. zn. 28 Cdo 2865/2006 (obojí v případě Ivo Valenta proti Českomoravskému fotbalovému svazu). Viz též KOSTÍK, R. Limity soudní ochrany člena občanského sdružení. *Právní rozhledy*. 2007, č. 22, s. 823–825.

⁶² Usnesení Ústavního soudu ze dne 25. února 2010, sp. zn. II. ÚS 2438/09.

⁶³ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 15. prosince 2004, sp. zn. 33 Odo 208/2004, a Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 19. dubna 2007, sp. zn. 28 Cdo 704/2007.

⁶⁴ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 15. července 2010, sp. zn. 28 Cdo 1981/2010.

⁶⁵ TELEČ, I. *Spolkové právo*, s. 132.

⁶⁶ Ačkoli zákon neříká, že jsou stanovy pro členy závazné (viz RONOVSÁ, K. *Spolkové a nadační právo*, s. 33), judikatura nemá pochyb, že stanovy závazně upravují otázky, které jim byly svěřeny, jak je vyjádřeno v usnesení Ústavního soudu ze dne 28. dubna 1998, sp. zn. III. ÚS 195/1998, jakož i v usnesení Nejvyššího soudu ze dne 19. února 2008, sp. zn. 28 Cdo 180/2008. Velmi pregnantní je formulace Nejvyššího soudu ČSR v rozhodnutí ze dne 31. března 1932, Rv II 73/31, Vážný 11515: „přistoupením za člena spolku podrobil se člen všem předpisům pro spolek platným, a to i stanovám, i jednacím řádu a pravoplatným usnesením spolkových orgánů, zejména valných hromad, minulým i budoucím... To plyne ze zásadní samosprávy spolků... Odpor proti určitým usnesením neb ustanovením spolkovým může člen uplatnit jen cestou spolkovým zákonem a stanovami předepsanou, jinak však – pokud jsou pravoplatná – jest jimi ve svém členském poměru ke spolku vázán.“

spolkového orgánu o osobě člena rozhodovat. Rozhodnutí orgánu občanského sdružení o jeho právech a povinnostech se tedy musí pohybovat v rámci vytyčeném stanovami, které zavazují členy i sdružení jakožto smlouva svého druhu.⁶⁷ V rámci své autonomie mohou spolky nadto skrze své orgány přijmout další vnitřní předpisy, kterými se bude spravovat jejich vnitřní provoz,⁶⁸ a tyto normy jsou zahrnuty do kritérií přezkumu tam, kde jsou pro rozhodnutí podkladem.⁶⁹

Rozhodnutí se rovněž může dostat do rozporu se zákonem. Vzhledem k tomu, jak širokou kategorií je rozpor se zákonem, měli bychom se ptát, jak konkrétně se může spolkové rozhodnutí stát protizákonným. Zákonné normy vztahující se speciálně na jednání občanských sdružení najdeme jen v několika ustanoveních SdrZ, zejména v § 3 a 5. Ustanovení tohoto zákona by mohla být porušena, například pokud by občanské sdružení nedůvodně a nepřiměřeně zbraňovalo členovi ve vystoupení ze spolku, kdyby sdružení bez opory v právním řádu přebíralo funkce státní moci a proti členovi uplatňovalo nenáležitou vrchnostenskou moc nebo kdyby ukládalo povinnosti nečlenům.

Kromě toho, že existuje zvláštní úprava spolkových vztahů, je však nutno brát na vědomí, že rozhodnutí spolkového orgánu je právním úkonem,⁷⁰ podléhá tedy obecné občanskoprávní regulaci a musí být poměřováno podle obecných občanskoprávních kritérií. Do rozporu se zákonem by se dostalo rozhodnutí, které by bylo neurčité nebo by ukládalo povinnost plnění nemožného či nedovoleného.⁷¹ Podstatné je, že prostřednictvím ustanovení § 3 odst. 1 a § 39 zákona č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku, se rozhodování spolků dostává pod dosah korektivu dobrých mravů a zákazu zneužití práv, a je tudíž možno se bránit rozmanitým podobám šikanózních, nepřiměřených a znevýhodňujících rozhodnutí.⁷² Základem pro určení rozhodnutí spolkového orgánu nezákonným může být rovněž nesprávný výklad ustanovení smlouvy (uzavřené např. mezi členy spolku), o nějž se opřelo dané rozhodnutí.⁷³

Jak už bylo zmíněno v předchozí kapitole, ačkoli se na spolková rozhodnutí nevztahují ustanovení SŘS či správního řádu ohledně náležitostí správních rozhodnutí,⁷⁴ soudy v zatím ojedinělých případech dovodily, že by se na rozhodnutí orgánů občanských sdružení měla analogicky vztahovat kritéria nicotnosti správního rozhodnutí.⁷⁵ Vzhledem k tomu, jak jsou vymezovány vady působící nicotnost v teorii správního práva,⁷⁶ bude

⁶⁷ Povahu stanov spolku tak charakterizuje usnesení Nejvyššího soudu ze dne 9. května 2000, sp. zn. 29 Cdo 2890/1999. Pro jiné soukromoprávní korporace, srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 21. srpna 2003, sp. zn. 29 Odo 146/2003, a usnesení Nejvyššího soudu ze dne 20. října 2009, sp. zn. 29 Cdo 3196/2007. Viz též CHALUPA, L. Stanovy a organizační jednotky občanských sdružení. *Právní rádce*. Roč. 2009, č. 10, s. 14–16.

⁶⁸ TELEČ, I. *Spolkové právo*, s. 137.

⁶⁹ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 17. března 2010, sp. zn. 28 Cdo 4852/2009.

⁷⁰ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 15. července 2010, sp. zn. 28 Cdo 1981/2010.

⁷¹ ŠVESTKA, J. – SPÁČIL, J. – ŠKÁROVÁ, M. – HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník: komentář I*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 334–341. Srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. května 2008, sp. zn. 28 Cdo 1659/2006.

⁷² Viz ČERNÝ, P. *Zákon o sdružování občanů: komentář*, s. 163.

⁷³ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 14. března 2012, sp. zn. 28 Cdo 4380/2011.

⁷⁴ Nemusí např. obsahovat poučení o možnosti soudní ochrany podle § 15 SdrZ, viz usnesení Nejvyššího soudu ze dne 9. června 2010, sp. zn. 28 Cdo 1972/2010.

⁷⁵ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 23. srpna 2010, sp. zn. 28 Cdo 4179/2009.

⁷⁶ HENDRYCH, D. *Správní právo: obecná část*. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 226–232. SLÁDEČEK, V. *Obecné správní právo*. Praha: ASPI, 2005, s. 104–110. Viz též rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. září 2008, sp. zn. 9 Afs 59/2007.

jejich zahrnutí mezi měřítka posuzování spolkových rozhodnutí mít jen procesní dopad, budou-li k nim soudy přihlížet i mimo zvláštní přezkumné řízení podle § 15 SdrZ. Z hlediska věcných požadavků na rozhodnutí spolků půjde ovšem obvykle o rozpor se stanovami (nedostatek pravomoci založené stanovami, nedostatek právního podkladu pro rozhodnutí ve vnitřních předpisech) nebo se zákonem (uložení trestného plnění, uložení nemožného plnění, neurčitost, nesrozumitelnost), takže v tomto ohledu nedojde k rozšíření požadavků na rozhodnutí spolku nad rámec zákona.

Dotvoření kritérií přesahujících dikci § 15 SdrZ nicméně Nejvyšší soud zřejmě provedl, jak lze vyvozovat ze dvou rozhodnutí z roku 2010.⁷⁷ Doslova v jejich odůvodnění soud vyjádřil tezi, že v rámci řízení podle § 15 SdrZ může posuzovat *stanovy* (resp. jiné interní dokumenty) z hlediska jejich souladu se zákonem, s právními principy a obecnými zásadami právními. Soud přitom nebude hodnotit obsah stanov *in abstracto*, ale ve vazbě na konkrétní rozhodnutí. Je proto nutné usoudit, že v rámci přezkumu podle § 15 SdrZ napříště podléhají rozhodnutí coby referenčním hlediskům též právním principům.

V přezkumu je navíc vždy nezbytné brát ohled i na ústavní základy právní úpravy sdružování občanů v čl. 20 LZPS a poskytovat ochranu práva na svobodné sdružování i proti jiným soukromoprávním subjektům, tj. i spolkům samotným.⁷⁸ Aplikace příslušného ustanovení LZPS je ovšem pružná a též problematická, jelikož právo na sdružování směřuje vlastně dvěma potenciálně opačnými směry: ke garanci spolkové autonomie, avšak i k realizaci práva na sdružování člena ve spolku, jež může být rozhodnutím spolku vydaným v rámci vnitřní samosprávy porušeno. Poměrování určitého aktu občanského sdružení za přímé aplikace čl. 20 LZPS (pokud daný akt splňuje požadavky stanov a výslovné požadavky jednoduchého práva, ale podle soudu přesto neobstojí z hlediska lidsko-právních kautel) znamená, že soud musí konkrétní právní kritéria na spolkové rozhodování dotvořit v mezích daného případu. Ilustrovat to lze jistě nejlépe na rozsudku, v němž Nejvyšší soud nad rámec SdrZ, který neposkytuje členovi žádnou záštitu mj. proti bezdůvodnému vyloučení, konstruoval na základě vysoce obecného principu („každý má právo sdružovat se ve spolcích“) silnější standard ochrany a zásadně možnost vyloučení člena bez výslovné opory ve stanovách znemožnil.⁷⁹

2.1 Přípustnost požadavků na rozhodnutí spolku jdoucích nad rámec zákona a stanov

Sledujeme-li, jaké požadavky jsou na spolkové rozhodování kladeny, shledáváme, že kritéria založená ve stanovách a zákonech jsou relativně neproblematická. Největší prostor neurčitosti se otvírá při zjišťování, zda se rozhodnutí neocitlo v rozporu s obecnou klauzulí dobrých mravů, avšak v tom je situace stejná jako v kterékoli jiné oblasti soukromoprávní úpravy.⁸⁰ O to větší závažnosti nabývá posuzování spolkového rozho-

⁷⁷ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 17. března 2010, sp. zn. 28 Cdo 4852/2009 a rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 14. prosince 2010, sp. zn. 28 Cdo 2976/2010.

⁷⁸ Nález Ústavního soudu ze dne 27. prosince 2011, sp. zn. II. ÚS 1969/10, bod 33: „Z materiálních základních práv v jejich ochranné dimenzi tak vyplývá přímo povinnost státu poskytnout a zajistit efektivní ochranu základních práv (...) proti možnému zásahu i ze strany třetích soukromých osob.“ Totéž ve WAGNEROVÁ, E. a kol. *Listina základních práv a svobod: komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2012, s. 13–15.

⁷⁹ HRABÁNEK, D. K vyloučení člena občanského sdružení. *Právní fórum*. 2011, č. 5, s. 223–228.

⁸⁰ HURDÍK, J. – LAVICKÝ, P. *Systém zásad soukromého práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2010, s. 122–127.

dování za pomoci zcela nespécifických instrumentů, jako je přímá aplikace ustanovení LZPS a abstraktních právních principů. Posoudit musíme nejprve kategoricky formulovanou otázku, zda je vůbec někdy přípustné, aby soudy kladly na rozhodnutí orgánů občanských sdružení nároky, které zákony ani stanovy výslovně neuvádějí. Pokud tuto možnost připustíme, bude možné se zabývat úvahami, jaké konkrétní požadavky je legitimní na spolky klást.

Lze obhájit judiciální omezení spolkového rozhodování jdoucí nad rámec zákona a stanov? První obeznámení s platnou úpravou se zdá mluvit proti takovým limitům. Již bylo vícekrát zmíněno, že spolky náležejí do oblasti individuální autonomie v soukromoprávních vztazích, do níž lze veřejně mocensky zasahovat jen v mezích a podle zákona (čl. 2 odst. 2 a 3 LZPS). Nadto požívají zvláštní kolektivní autonomie, pokud jde o úpravu svého vnitřního života, jak se dovozuje z ustanovení § 2 odst. 3 SdrZ, a zejména z obsahu čl. 20 LZPS.⁸¹ Platí tedy požadavek, že k omezení spolkové autonomie nesmí dojít bez zákonného podkladu. Dále berme na vědomí, že rozhodnutí orgánů občanských sdružení podléhají stejným materiálním korektivům jako jiné soukromoprávní projevy vůle; byl vysloven názor, že soudní konstrukce mimozákonných podmínek na řádné rozhodování je zbytečnou právě pro zahrnutí dobrých mravů do hodnocení zákonnosti, které účinně zamezí nepředvídatelným excesům spolkových orgánů.⁸²

Přesto se nabízejí i argumenty, pro něž by judikatorní extenze požadavků na spolková rozhodnutí měla být připuštěna. První má časový charakter a vztahuje se k vlastnostem aktuálně platné právní úpravy. SdrZ je minimalistický v úpravě vnitřních rozhodovacích mechanismů občanských sdružení. Jak bylo popsáno výše, rozhodnutí se může spíše dostat do rozporu s těmi ustanoveními zákonných předpisů, která působí na právní úkony obecně, než by odporovalo zvláštní normě regulující spolkový ruch. Důsledkem strohosti platného práva je široká variace ve vnitřním ustrojení spolků, ale také nedostatečnost v ochraně členů, jejichž postavení je vydáním rozhodnutí dotčeno.⁸³ Nabízí se, že toto volné pole zaplní judikatura, která tam, kde je to v zájmu ochrany práv členů třeba, spoutá rozhodování spolků dodatečnými pravidly. Tato představa v obecné rovině naráží na stejné problémy jako jiné pokusy reglementovat prostor, který zákonodárce ponechal volným, tj. řešení mezer v právu.⁸⁴ V případech posuzování spolkových rozhodnutí však půjde vesměs o mezery axiologické, v nichž normativní systém odpověď nabízí, tato odpověď je však shledávána axiologicky nedostatečnou.⁸⁵ Z tohoto důvodu se

Viz rovněž usnesení Ústavního soudu ze dne 26. února 1998, sp. zn. II. ÚS 249/97 a rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. června 2011, sp. zn. 33 Cdo 2611/2009.

⁸¹ Usnesení Ústavního soudu ze dne 29. ledna 2009, sp. zn. I. ÚS 1433/08. Viz též ČERNÝ, P. *Zákon o sdružování občanů: komentář*, s. 47. Podobné nezávislosti, odvozené z čl. 16 LZPS, požívají církve, srov. náleze Ústavního soudu ze dne 26. března 1997, sp. zn. I. ÚS 211/96.

⁸² HRABÁNEK, D. K vyloučení člena občanského sdružení. *Právní fórum*. 2011, č. 5, s. 227.

⁸³ RONOVSKÁ, K. *Soukromoprávní aspekty nadačního a spolkového práva v Česku, ve Švýcarsku a v Nizozemí*. Brno: Masarykova univerzita, 2004, s. 209.

⁸⁴ WEINBERGER, O. *Norma a instituce*. Brno: Masarykova univerzita, 1993, s. 171–174.

⁸⁵ KÜHN, Z. *Aplikace práva ve složitých případech: k úloze právních principů v judikatuře*. Praha: Karolinum, 2002, s. 205–212. O normativní mezeru mohlo jít v případě usnesení Nejvyššího soudu ze dne 25. července 2007, sp. zn. 28 Cdo 945/2005, kde byla analogicky použita úprava svolání valné hromady na rozhodování členské schůze občanského sdružení. Srov. též DAVID, L., BÍLKOVÁ, J., PODIVÍNOVÁ, M. *Přehled judikatury: soudní ochrana člena spolku, církve a politické strany*. Praha: Wolters Kluwer, 2011, s. 57 a násl.

neztotožňujeme s myšlenkou, že soudní dotváření omezení spolkového rozhodování je jevem temporálním, jenž má definitivně zaniknout s přijetím komplexní úpravy v rámci rekodifikovaného soukromého práva. Jednak je nemyslitelné vzhledem k povaze práva samotného, že by poskytlo odpovědi na všechny možné otázky,⁸⁶ podstatné je však, že ani v současnosti nejsou příčinou soudních zásahů do rozhodování spolků nad rámec zákona případy normativní nerozhodnutelnosti některých případů, ale nepřípustnost závěrů vyplývajících z aplikace platných zákonných ustanovení na konkrétní skutkový stav.

Přísnému soudnímu dohledu nad občanskými sdruženími je proto po našem soudu třeba rozumět zejména skrze poskytování ochrany subjektivnímu ústavnímu právu na svobodné sdružování podle čl. 20 LZPS. Aby soudy dostály své povinnosti poskytovat ochranu základním právům uložené v čl. 4 Ústavy, musí v každé věci přihlížet k ústavním základům právního řádu, které nebudou pohnuty ani zásadními změnami na úrovni podústavního práva. Prosazení základního práva na sdružování, které by mělo být podkladem všech úvah o soudy utvořených požadavcích nad rámec zákona ve spolkových věcech, bude proto uplatnitelné jako podklad pro soudní ingerenci i napříště tam, kde by použití zákonných ustanovení vytvořilo „axiologickou mezeru“ v ochraně člena spolku. Celá tato argumentace nicméně spočívá na předpokladu, že články LZPS jsou nejenom přímo aplikovatelné, ale navíc mají přímé horizontální působení.⁸⁷ Ve chvíli, kdy Nejvyšší soud konstatuje rozpor *stanov* s ustanovením ústavního pořádku,⁸⁸ není možný jiný výklad. Právě v této tezi tkví jádro problému stanovování mimozákonných kritérií judikaturou i nejpodstatnější obecný přesah této tematiky. Zásah do spolkové autonomie musí mít zákonný podklad, kterým v tomto druhu případů bude pravděpodobně článek LZPS, jenž požaduje, aby stát zajistil ochranu sdružovacího práva. Stát musí poskytnout garance a záruky základních práv proti možnému zásahu i ze strany třetích soukromých osob.⁸⁹ *Punctum saliens* je tedy myšlenka, že soukromý subjekt (spolek) může v soukromoprávních (vnitrospolkových) vztazích porušit ústavní právo svého člena.⁹⁰ Věci je stěží možno rozumět jinak, než že soudy základním právům přiznaly jistou míru přímého horizontálního působení,⁹¹ pokud umožňují přezkum stanov z hlediska souladu s ústavními předpisy nebo přímo konstatují rozpor rozhodnutí s principem obsaženým v ústavním pořádku.⁹² Přijetí či odmítnutí stanovování požadavků na spolkové rozhodování soudy tak dle našeho názoru do značné míry závisí na ztotožnění se s myšlenkou, že naše ústavně zaručená práva mohou vyvolávat povinnosti na straně fyzických a právnických

⁸⁶ HOLLÄNDER, P. *Filosofie práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2006, s. 207–208.

⁸⁷ BOBEK, M. Helena, kontakt na mafiány a nové obrysy svobody slova v judikatuře Ústavního soudu. *Soudní rozhledy*. 2005, roč. 11, č. 10, s. 363–364. Srov. IVČIČ, M. K horizontálnímu působení základních práv a svobod. *Bulletin Advokacie*. 2007, č. 6, s. 21–24 a MORAVEC, O. Aplikace ústavních norem před obecnými soudy. *Bulletin Advokacie*. 2008, č. 4, s. 13–19. Konečně srov. nález Ústavního soudu ze dne 14. července 2004, sp. zn. I. ÚS 185/04 a nález Ústavního soudu ze dne 6. února 2007, sp. zn. Pl. ÚS 38/06.

⁸⁸ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 8. února 2012, sp. zn. 28 Cdo 3043/2011.

⁸⁹ Nález Ústavního soudu ze dne 27. prosince 2011, sp. zn. II. ÚS 1969/10.

⁹⁰ Tento postoj již dříve obhajoval dokonce přímo v kontextu spolkového práva Telec. Viz TELEC, I. Konkurence a zneužití spolkového členství. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2001, roč. 9, č. 4, s. 409–410. TELEC, I. *Přehled práva duševního vlastnictví 1: Lidskoprávní základy, licenční smlouva*. Brno: Doplněk, 2002, s. 61–63.

⁹¹ FILIP, J. – SVATOŇ, J. – ZÍMEK, J. *Základy státovědy*. 3. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2007, s. 138–139 a citovaná WAGNEROVÁ, E a kol. *Listina základních práv a svobod: komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2012, s. 13–15.

⁹² Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 14. prosince 2010, sp. zn. 28 Cdo 2976/2010.

osob nedisponujících veřejnou mocí.⁹³ Vzhledem k tomu, že jde o složitou ústavněprávní otázku, nemůžeme na ni v této stati poskytnout odpověď; pouze v kontextu řešení problematiky se kloníme zdrženlivě ve prospěch možnosti člena občanského sdružení dovolat se svého základního práva proti spolku v případech, kdy by aprobece napadeného rozhodnutí znamenala zjevnou nespravedlnost. Mravní intuice v základech tohoto postoje je ta, že člena sdružení je nezbytno chránit před svévolí nejen moci státní, ale i moci soukromé.⁹⁴

Jako ilustraci doplnění kritérií přezkumu spolkového rozhodování soudy se stručně vyjádříme ke třem tématům, která byla okrajově dotčena v již zmíněném klíčovém rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 14. prosince 2010, sp. zn. 28 Cdo 2976/2010. V něm soud konstatoval jako součást ústavně chráněného práva na svobodné sdružování oprávnění člena na setrvání ve sdružení. Řádně založenou účast člena ve sdružení lze podle soudu ukončit jen z vůle členovy či proti jeho vůli, ale pak jen z důvodů „výslovně a jasně“ vymezených ve stanovách, s nimiž vyslovil souhlas. Z toho pak vyplývá zásadní nemožnost vyloučení člena rozhodnutím spolku bez uvedení důvodu – stanovy, které umožňovaly bezdůvodné vyloučení, označil v dané části za rozporné s čl. 20 LZPS.⁹⁵ Je zde zřejmá ošemetnost omezování rozhodnutí spolků bez výslovné opory v zákoně, protože soudy jsou v ustavičném nebezpečí, že nepřiměřeně poruší taktéž ústavně chráněnou spolkovou autonomii. Že k tomu došlo v dané věci, se domnívá Hrabánek, podle něhož nemá člen, který se dobrovolně podřídil stanovám spolku umožňujícím bezdůvodné vyloučení, žádné, natožpak ústavně zaručené právo ve sdružení setrvat navzdory projevené vůli spolku.⁹⁶ Pokud jde o soudem konstruovaný požadavek explicitního zanesení každého možného důvodu vyloučení do stanov, ztotožňujeme se s názorem, že se zde soud přiblížil disproporcionálnímu zdůraznění práva člena a že tento požadavek není rozumný s ohledem na faktické poměry rozmanitých občanských sdružení.⁹⁷ Zároveň však souhlasíme s Nejvyšším soudem, aby bylo vyžadováno, že rozhodnutí o vyloučení bezdůvodné být *nesmí*, že důvody k tomuto nejcitelnějšímu zásahu do právního postavení člena musí zásadně spočívat v porušení povinností vyplývajících z členství⁹⁸ a jeho zdůvodnění musí být členovi sděleno. V daném případě tedy judikatorní omezení rozhodování o vyloučení obecně považujeme za přijatelné, avšak v podobě, k níž se přiklonil Nejvyšší soud, hrozí být excesivním.

⁹³ Morální základ této teze rozvíjí Ernst Tugendhat, podle nějž přirozená práva působí *prvotně* vůči ostatním jednotlivcům a pouze druhotně vůči státu. Viz TUGENDHAT, E. *Přednášky o etice*. Praha: Oikymen, 2004, s. 260–280. Taková pojednání zasluhují pozornosti proto, že diskuse o horizontálním účinku ústavních práv často stojí na apodiktických nezdůvodňovaných tvrzeních, že úlohou ústavně zaručených práv je „v první řadě ochrana jednotlivce před nezákonnými zásahy státní moci“ (BOUČKOVÁ, P. *Rovnost a sociální práva*. Praha: Auditorium, 2009, s. 49). Text LZPS sám o sobě takové odmítnutí přímého horizontálního účinku neimplikuje, srov. BOBEK, M. – BOUČKOVÁ, P. – KÜHN, Z. *Rovnost a diskriminace*. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 116.

⁹⁴ Srov. v politické teorii pojetí *svobody jako ne-dominance*, tj. nepodřízenosti arbitrární moci v životě veřejném (veřejné moci, *imperiu*) ani soukromém (soukromé moci, *dominiu*). Viz PETTIT, P. *Republicanism: Theory of Freedom and Government*. Oxford: Clarendon Press, 1997.

⁹⁵ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 14. prosince 2010, sp. zn. 28 Cdo 2976/2010. O vyloučení srov. též TELEČ, I. *Spolkové právo*, s. 153.

⁹⁶ HRABÁNEK, D. K vyloučení člena občanského sdružení. *Právní fórum*. 2011, č. 5, s. 226–227.

⁹⁷ Tamtéž.

⁹⁸ Srov. ustanovení § 239 odst. 1 nového občanského zákoníku. Viz též požadavek čestného chování člena ke korporaci v § 212.

Omezení spolkové autonomie v zájmu ochrany člena se Nejvyšší soud dotkl i v dalších judikátech vztahujících se k vyloučení, v nich však neposkytl žádnou ústavněprávní argumentaci.⁹⁹ V odůvodnění přitom formuloval pravidlo přiměřenosti vyloučení člena ve vztahu k porušení povinností, jehož se měl dopustit, v tom smyslu, že musí jít o porušení hrubé. Taková norma není obsažena v žádném právním předpise. Zároveň se ovšem v kontextu výše uvedeného judikátu zapovídajícího bezdůvodné vyloučení člena z důvodu existence ústavního práva na setrvání ve spolku podobná restrikce nemusí jevit nesmyslnou. Platí-li vyslovený závěr obecně, pak i v případech, kdy stanovy umožňují člena ze spolku z určitých důvodů vyloučit a tyto důvody nastanou, soudy musí s ohledem na subjektivní ústavně zaručené právo svobodně se sdružovat posoudit, zda je vzhledem k členovu provinění tak intenzivní zásah do tohoto jeho práva na místě. Pokud by se skutečně Nejvyšší soud chtěl přidržet imperativu proporcionality vyloučení, může tak učinit právě s odkazem na lidsko-právní základy právního řádu.¹⁰⁰

Druhým tématem, které bylo v rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 14. prosince 2010, sp. zn. 28 Cdo 2976/2010, zmíněno, je pravidlo vnitrospolkové demokracie. Soud s odkazem na ně odmítl způsob, jakým bylo rozhodnutí o vyloučení přijato (z hlediska potřebného kvóra pro přijetí apod.). SdrZ nepředepisuje občanským sdružením vnitřní demokratickou organizaci, přičemž se obvykle usuzuje, že koncentrace rozhodování spolku např. v rukou výkonného orgánu není obecně právně vadná.¹⁰¹ Původní návrh SdrZ obsahoval zákaz sdružení, která nemají demokraticky ustavované orgány, pozměňovacím návrhem výborů Federálního shromáždění ČSSR bylo ovšem toto ustanovení vypuštěno, z čehož lze jistou benevolenci zákonodárce ke sdružením na vůdcovském principu dovozovat. Důvodová zpráva k novému občanskému zákoníku je pak už úplně jednoznačná, když výslovně připouští, aby byly zřizovány spolky organizované autokraticky.¹⁰² Nejvyšší soud naopak v posledních letech opakovaně judikoval ve prospěch „zásady vnitrospolkové demokracie“.¹⁰³ Pokud je zcela vnitřně nedemokratický spolek ze zákona přípustný, je *a maiore ad minus* stěží možné hodnotit spolková rozhodnutí z hlediska míry, v níž reflektují demokratický princip. Jeví-li se nezbytným, jak ukazuje doktrinální

⁹⁹ Soud v rozsudku ze dne 29. srpna 2002, sp. zn. 20 Cdo 1810/2000, posuzoval naplnění požadavku hrubého porušení povinností, který byl ve stanovách pro případ vyloučení *explicitně* zakotven. V usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. března 2007, sp. zn. 28 Cdo 2895/2004, a rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 21. ledna 2009, sp. zn. 28 Cdo 1785/2008, je však již uveden zcela *obecný* závěr, že důvodem pro vyloučení může být jen „takové porušení povinností, které by bylo možno kvalifikovat jako hrubé“.

¹⁰⁰ Z komparativního hlediska lze poznamenat, že švýcarská právní úprava, která pro případy, kdy stanovy neudávají důvody pro vyloučení člena, umožňuje toto vyloučení pouze ze *závažných* důvodů (čl. 72 švýcarského občanského zákoníku), srov. RONOVSÁ, K. *Soukromoprávní aspekty nadačního a spolkového práva v Česku, ve Švýcarsku a v Nizozemí*, s. 205. V našem právu nový občanský zákoník stanoví dispozitivně jako podmínku vyloučení *závažné* porušení členských povinností (§ 239 odst. 1).

¹⁰¹ JEMELKA, L. – BŘEŇ, J. *Zákon o sdružování občanů, zákon o právu shromažďovacím, zákon o právu petičním s komentářem*, s. 27. HRABÁNEK, D. K vyloučení člena občanského sdružení. *Právní fórum*. 2011, č. 5, s. 227. Telec sice mluví o principu spolkové demokracie (TELEC, I. *Spolkové právo*, s. 144), ale nahrazení vnitřní demokratické organizace autokratickou nevylučuje (tamtéž, s. 154). Hurdík možnost aplikace „vůdcovského principu“ taktéž nevylučuje (viz HURDÍK, J. *Právníké osoby a jejich typologie*, s. 85).

¹⁰² ELIÁŠ, K. a kol. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*, s. 155.

¹⁰³ Kromě posledně citovaného judikátu viz též usnesení Nejvyššího soudu ze dne 3. prosince 2009, sp. zn. 28 Cdo 326/2009, rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 14. září 2011, sp. zn. 28 Cdo 2304/2011, a rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 12. října 2011, sp. zn. 28 Cdo 2094/2011.

i legislativní přístup, existenci těchto spolků připustit, lze demokratičnost procedury přijímání rozhodnutí hodnotit prvotně na základě kritérií zakotvených stanovami a tam, kde tyto vykazují (obecně přípustný) deficit demokratičnosti, neshledávat je nezákonnými *a priori*, ale o to pečlivěji je hodnotit z hlediska obecných klauzulí o zákazu zneužití práv a jednání proti dobrým mravům či zkoumat, zda nedochází vůči členovi ke znevýhodňujícímu postupu, který by zasahoval do jeho zákonně a ústavně chráněných práv.

Konečně bychom se chtěli dotknout otázky možností nerovného zacházení spolku se svými členy, potažmo diskriminace. Vztah k opakovaně citovanému rozsudku Nejvyššího soudu je v tom, že dovolatel poukázal na nebezpečí uplatňování diskriminačních kritérií spolkem v případě, že by možnost bezdůvodného vyloučení byla soudem připuštěna. Domníváme se, že se zde jedná o problém stejného druhu jako ve dvou již zmíněných případech, poněvadž SdrZ postavení členů neupravuje, a proto nenormuje ani rovnost či nerovnost v postavení členů sdružení. Obecně bude nesporné, že určité zdůvodněné rozdíly mezi členy budou přípustné.¹⁰⁴ Otázkou zůstává zavedení rozlišování podle pravidel běžně považovaných za nelegitimní (rasa, pohlaví, věk apod.). Spolkové sdružování (s výjimkou sdružování odborového a zaměstnavatelského) zásadně nebude spadat pod rozsah vymezený v § 1 antidiskriminačního zákona.¹⁰⁵ Za předpokladu, že soudy už připustily přímé horizontální působení práva na svobodné sdružování, je nutno se potýkat s myšlenkou, že je jim otevřená i možnost přímé aplikace obecného principu akcesorické¹⁰⁶ rovnosti ve vztahu k základním právům podle čl. 3 LZPS. Je ovšem pravděpodobné, že přezkoumávané diskriminační rozhodnutí spolku bude v takové situaci možné eventuálně určit rozporným s dobrými mravy, skrze něž se do soukromého práva ústavní zákaz diskriminace promítne.¹⁰⁷ V každém případě je v podobných případech doporučeníhodná krajní zdrženlivost soudu s ohledem na svobodu jedinců zvolit si, s kým se hodlají spolkově sdružovat a jak si vzájemné vztahy v rámci své ústavně chráněné autonomie upravit. Myslitelná soudní ingerence by tedy rozhodně měla zůstat vyhrazena pro případy naprosto flagrantního nemravného zacházení s členem spolku.

Nakonec však soudy budou o mezích spolkového rozhodování vynášet výroky toliko při řešení sporů o právo, a jelikož má tato problematika povahu aplikace základních práv, resp. obecných principů na skutkový stav, je jediný závěr, který lze vyslovit zcela jednoznačně, ten, jenž učinil Ústavní soud, když formuloval základní imperativ soudního přezkumu rozhodnutí orgánů občanských hnutí jako úsilí o „nalezení spravedlivé a rozumné rovnováhy mezi autonomií spolkových záležitostí na straně jedné, a zachováním soudní ochrany člena na straně druhé“.¹⁰⁸

¹⁰⁴ JEMELKA, L. – BŘEŇ, J. *Zákon o sdružování občanů, zákon o právu shromažďovacím, zákon o právu petičním s komentářem*, s. 14. TELEČ, I. *Spolkové právo*, s. 154.

¹⁰⁵ Zákon č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů.

¹⁰⁶ BOBEK, M. – BOUČKOVÁ, P. – KÜHN, Z. *Rovnost a diskriminace*. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 182–183.

¹⁰⁷ IVČÍČ, M. Zásada rovného zacházení v soukromém právu pohledem práva ústavního. In: *COFOLA 2010: the Conference Proceedings* [online]. Brno: Masarykova univerzita. Dostupné z: <www.law.muni.cz/sborniky/cofola2010/files/slabi/Ivicic_Marek_1707_.pdf>.

¹⁰⁸ Usnesení Ústavního soudu ze dne 11. dubna 2011, sp. zn. I. ÚS 843/11.

3. ZÁVĚR A ÚVAHY DO BUDOUCNA

Stručná zákonná úprava a v návaznosti na ni rozvinutá rozhodovací praxe soudů v otázkách soudního přezkumu rozhodnutí orgánů občanských sdružení vytvářejí v zásadě funkční a uspokojivý základ pro ochranu členů před protiprávní činností spolků. Judikaturu založenou na § 15 SdrZ, ač rámcově stabilní, nelze označit za „konstantní“, a to zejména v posledních letech, kdy došlo k revizi některých tezí, na něž starší odůvodnění přisahala. Ty nejvýznamnější odklony vesměs směřují k větší ochraně členů, ať již v hmotněprávních vztazích spolkového života,¹⁰⁹ nebo z hlediska procesních možností dovolání se soudní ochrany.¹¹⁰ Obecný trend ve směru posilování ochrany člena je zároveň korigován vědomím nutné dbalosti ústavně chráněné spolkové autonomie a omezení soudních zásahů do spolkového života, což se projevuje konkrétně v rozpracování podmínek soudního přezkumu spolkových rozhodnutí.¹¹¹ Přestože byly sneseny pádné argumenty pro tvrzení, že v jednotlivých případech se soudní moc dopustila excesů vůči nezávislosti občanských sdružení na státu,¹¹² uzavíráme, že postup Nejvyššího a Ústavního soudu má generálně vzato racionální podklad a je v hledání rovnováhy mezi protikladně působícími principy ochrany vnitřní samosprávy spolku a ochrany člena před nezákonností poměrně úspěšný. Obzvláště s poukazem na to, že člen je vůči spolku zásadně ve slabším a zranitelnějším postavení, považujeme judikatorní dotvoření robustnější úrovně soudní ochrany proti arbitrárně uplatněné moci občanského sdružení za přípustné.

Vychází-li však tento text z účinného znění SdrZ a současného právního stavu, nelze pro to pominout aktuální vývoj na poli soukromého, tj. i spolkového práva, kde už rekonfigurované občanské právo není jen *lex ferenda* a je třeba mu věnovat plnou pozornost s ohledem na dopady, které bude mít na závěry předchozích úvah. Řečeno ve zkratce: nový občanský zákoník (zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, dále „NOZ“) dnes jednotný režim přezkumu rozhodnutí orgánu spolku rozděluje na dva, přičemž obsahoval v podobě, v níž byl vládou předložen Poslanecké sněmovně, jisté omezení možností soudní ochrany člena spolku. Ustanovení vládního návrhu občanského zákoníku byla však obsáhle pozměněna po projednání v ústavněprávním výboru Poslanecké sněmovny.

V části první hlavě druhé dílu třetím oddílu druhém pododdílu druhém NOZ, kde je obsažena úprava spolků, je nejprve v § 242 poskytnuta zvláštní možnost soudní ochrany vyloučenému členovi. Ten může soudu navrhnout, aby rozhodl o neplatnosti vyloučení, a to za dodržení subjektivní tříměsíční a objektivní jednoleté lhůty. Subjektivní lhůta se počítá od doručení rozhodnutí (příp. ode dne, kdy se o něm žalobce dozvěděl jinak); objektivní lhůta pozoruhodně od zapsání zániku členství do seznamu členů, který ovšem podle § 236 NOZ *nemusí* být obligatorně spolkem veden. Vzhledem k tomu, že § 242 pro případ, že seznam veden není, žádnou normu neobsahuje, bude se tehdy lhůta zřejmě počítat od vydání rozhodnutí jako v současnosti.¹¹³ Nová úprava umožňuje soudní pře-

¹⁰⁹ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 14. prosince 2010, sp. zn. 28 Cdo 2976/2010.

¹¹⁰ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. ledna 2008, sp. zn. 28 Cdo 2916/2006.

¹¹¹ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 17. února 2010, sp. zn. 28 Cdo 3894/2009.

¹¹² HRABÁNEK, D. K vyloučení člena občanského sdružení. *Právní fórum*. 2011, č. 5, s. 223–228.

¹¹³ Doslovné znění § 242 o počítání lhůty pro iniciaci přezkumu svádí k závěru, že pokud se člen o rozhodnutí

zkum *konečného* rozhodnutí, čímž je vyjádřeno i nyní platné pravidlo o přednosti vnitrospolkové opravy před zásahem soudní moci;¹¹⁴ na soudy se proto vyloučený člen bude moci obrátit, až pokud mu vnitřní ustrojení spolku nebude poskytovat možnost dosáhnout zrušení rozhodnutí o vyloučení.¹¹⁵ Ustanovení neupravuje referenční kritéria pro hodnocení platnosti rozhodnutí o vyloučení (na rozdíl od úpravy vnitrospolkového opravného řízení a obecného soudního přezkumu); lze usuzovat, že by jimi měl být nadále zákon a stanovy s výše popsánými doplňky rozvinutými judikaturou.

Celkově máme za to, že přijaté znění § 242 umožňuje značnou měrou navázání na dosavadní soudy používaný postup. Na druhou stranu, vzhledem ke změnám provedeným v Poslanecké sněmovně v obecné úpravě přezkumu spolkových rozhodnutí je sporné, nakolik je vůbec zvláštní úprava přezkumu rozhodnutí o vyloučení nezbytnou. V původní podobě vládního návrhu NOZ z května 2011 byl totiž kromě přezkumu vyloučení člena obsažen pouze přezkum usnesení členské schůze spolku. Jak vyložil Nejvyšší soud,¹¹⁶ úprava vládního návrhu NOZ měla směřovat k omezení soudního přezkumu, který lze podle SdrZ vztáhnout na každé rozhodnutí občanského sdružení. Pokud by však skutečně došlo k přijetí této restrikce, vyvstala by otázka, jak naložit s rozhodnutími, kterými není člen vyloučen, ale zároveň nejde o rozhodnutí členské schůze (uložení pokuty disciplinární komisí). Dle našeho úsudku by nebyl přijatelný výklad, jenž by taková rozhodnutí z dosahu soudního přezkumu vůbec vyloučil v případech, kdy by bylo právní postavení člena citelně dotčeno. Pozměňovací návrh ústavněprávního výboru Poslanecké sněmovny tento problém odstranil, když konstrukci přezkumu usnesení členské schůze spolku rozšířil tak, že se vztahuje na „rozhodnutí orgánu spolku“ bez další kvalifikace. Opačnému nebezpečí, tj. hrozbě, že soudní ingerence do vnitrospolkového života bude příliš rozsáhlá, když byla původní restrikce odstraněna, bezpochyby zabránil jednak explicitní ustanovení § 260 odst. 1 NOZ (viz níže) a jednak případné převzetí aktuální judikatury o vyloučení přezkumu bagatelních vnitřních rozhodnutí.¹¹⁷

Ustanovení § 258 až 261 NOZ tudíž nyní zakotvují obecný režim pro přezkum rozhodnutí spolkových orgánů. Bylo provedeno sjednocení soudního přezkumu spolkových rozhodnutí s řízeními o neplatnosti rozhodnutí orgánu ostatních soukromoprávních korporací, což se projevuje tím, že nový zákon o obchodních korporacích (zákon č. 90/2012 Sb.,

nedozví dříve, než je mu doručeno, může se vždy domáhat přezkumu do tří měsíců od tohoto doručení, protože objektivní jednoletá lhůta je obsažena jen *ve větě druhé*, která upravuje běh lhůty pro rozhodnutí, jež doručena nebudou. Tento problém bude muset překlenout judikatura; jeví se přitom logickým, že by jednoletá lhůta měla být vztažena na všechna rozhodnutí, protože mezi členy nemohou vznikat neodůvodněné rozdíly na základě laxnosti či píle, s níž spolek přistupuje k doručování. Otázka přitom není jen teoretická, protože soudy řešily případy, kdy mezi vydáním rozhodnutí a jakýmkoli sdělením členovi uplynula řada měsíců, viz usnesení Ústavního soudu ze dne 2. února 2006, sp. zn. II. ÚS 594/05.

¹¹⁴ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 19. listopadu 1998, sp. zn. 28 Cdo 2306/2008.

¹¹⁵ Zajímavé je v tomto kontextu též ustanovení § 241 NOZ, jehož díkce se zdá vyžadovat obligatorní dvoustupňový mechanismus pro přezkum rozhodnutí o vyloučení v rámci spolku. Opravňuje totiž člena k podání návrhu na přezkoumání vyloučení rozhodčí komisí, přičemž stanovám se umožňuje toliko, aby *určily jiný orgán*. To by však nekorespondovalo se skutečností, že NOZ počítá i se spolky s jediným orgánem (§ 247 odst. 2).

¹¹⁶ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 14. září 2011, sp. zn. 28 Cdo 2304/2011.

¹¹⁷ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 12. října 2011, sp. zn. 28 Cdo 2094/2011. Nejvyšší soud sice provádí svou „teleologickou redukci“ s odkazem na nevyhovující šíři úpravy z roku 1990, myslíme si ovšem, že s pomocí ústavněprávní argumentace, jíž soud využívá, lze tato výkladová schémata zachovat pro dobu, kdy NOZ nabude účinnosti.

o obchodních společnostech a družstvech) odkazuje ve svých § 191, 428 a 663, týkajících se vyslovení neplatnosti valné hromady kapitálových obchodních společností a členské schůze družstev, na ustanovení občanského zákoníku o přezkumu spolkových rozhodnutí. Změnu představuje rozšíření aktivní legitimace k žalobě na neplatnost rozhodnutí na další osoby, které na tom mají zájem hodný právní ochrany. Ty se už nyní mohou domáhat soudní ochrany proti rozhodnutí občanského sdružení petitem formulovaným analogicky k § 15 SdrZ v režimu obecné určovací žaloby podle § 80 písm. c) OSŘ, pokud osvědčí právní zájem.¹¹⁸ Rozdíl je v tom, že napříště budou třetí osoby domáhající se vyslovení neplatnosti podléhat stejným omezením jako členové, a to zejména z hlediska dodržení prekluzivních lhůt. Je konstruována opět kombinace tříměsíční lhůty ode dne, kdy se o rozhodnutí navrhovatel dozvěděl nebo mohl dozvědět, a objektivní jednoleté lhůty od jeho přijetí. Soudní ochrana je nadále subsidiární k prostředkům nápravy uplatnitelným v rámci spolku, takže je nepřipustné žalovat na přezkum rozhodnutí, jehož neplatnosti se lze dovolat před orgány spolku.

Zákonodárce musel řešit, jak se vyrovnat s nebezpečím přílišné expanze soudní přezkoumatelnosti spolkového života. Možnosti, které nacházíme i v úpravě jiných soukromoprávních korporací, zahrnují a) omezení přezkumu toliko na některá rozhodnutí, resp. rozhodnutí některých orgánů spolku, či b) možnost odepření soudní ochrany členovi v případech, kdy je porušení jeho práv zanedbatelné ve srovnání s narušením vnitřního života spolku, k němuž by „globálním“ soudním přezkumem mohlo dojít. Původně navržená úprava využívala kombinace obou řešení. V přijaté podobě pak byla zvolena výlučně alternativa druhá, kterou považujeme alespoň v kontextu úpravy spolků spíše za žádoucnější, protože umožňuje diferencovat nejen mezi rozmanitými rozhodnutími spolku z hlediska míry dotčení právní sféry člena, ale rovněž i mezi jednotlivými spolky. Máme za to, že je nutné jinak přistupovat k místnímu zkrášlovacímu spolku a jinak k velké odborové organizaci. NOZ tedy obsahuje novou obecnou klauzuli chránící spolkovou samosprávu, upřednostňující zájem korporace na nezávislé správě vlastních záležitostí. Soud totiž podle § 260 NOZ neplatnost rozhodnutí nevysloví, pokud a) rozpor se zákonem nebo stanovami neměl závažné následky a zároveň b) je v zájmu spolku hodném právní ochrany, aby soud neplatnost nevyslovil. Jde vlastně o explicitní zakotvení pravidla *de minimis*, které už bylo formulováno v judikatuře Nejvyššího soudu, takže bude možné na tyto starší závěry kontinuálně navázat.¹¹⁹ Nadto však v § 260 NOZ druhý odstavec obsahuje další relativně abstraktní formulaci, na jejímž základě soud nevysloví neplatnost rozhodnutí spolku, bylo-li by tím podstatně zasaženo do práva třetí osoby nabytého v dobré víře. Osoby stojící mimo spolek by neměly být poškozovány ve své právní sféře porušením povinností spolkového orgánu vůči svým členům.¹²⁰ Protože jde o téměř doslovné převzetí § 131 odst. 3 písm. b) zákona č. 513/1991 Sb., obchodního zákoníku (dále „ObchZ“), lze se v daných věcech opřít o obecnější teze současné obchodněprávní judikatury.¹²¹

¹¹⁸ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 16. března 2006, sp. zn. 28 Cdo 2750/2005.

¹¹⁹ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 14. září 2011, sp. zn. 28 Cdo 2304/2011.

¹²⁰ Analogicky srov. ŠTENGLOVÁ, I., PLÍVA, S., TOMSA, M. *Obchodní zákoník: komentář*. 13. vyd. Praha: C. H. Beck. 2010, s. 449.

¹²¹ Např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 16. června 2010, sp. zn. 29 Cdo 3082/2009.

Do úpravy přezkumu rozhodnutí orgánu spolků je konečně doplněno ustanovení § 261 NOZ, které členu dává možnost domáhat se přiměřeného zadostiučinění, porušil-li spolek jeho základní členské právo závažným způsobem. Vymezení základních členských práv je přenecháno judikatuře, což platí i pro současnou úpravu v § 131 odst. 4 ObchZ.¹²² Ve vazbě na § 2951 odst. 2 NOZ bude zadostiučinění poskytnuto v penězích, nezajistí-li jiný způsob dostatečné odčinění. Právo na zadostiučinění náleží členovi i tehdy, není-li neplatnost rozhodnutí orgánu spolku vyslovena; důvodová zpráva je zmiňuje právě jako *sankci* pro případ, že soud návrh na určení neplatnosti zamítne podle § 260 s ohledem na spolkovou autonomii nebo práva třetích osob.¹²³ Právo na satisfakci je třeba uplatnit ve lhůtě pro podání návrhu na přezkum rozhodnutí spolku, resp. v dodatečné lhůtě tří měsíců po zamítnutí návrhu podle § 260, jinak soud k námitce spolku právo na zadostiučinění nepřizná. Na rozdíl od ObchZ nenormuje NOZ zvláště náhradu škody způsobené neplatným rozhodnutím, bude tedy uplatněna obecná úprava náhrady škody, což pro spolky platí i v současnosti.¹²⁴

Podstatnou změnu naopak představuje § 245 NOZ, který určuje, že na usnesení členské schůze nebo jiného orgánu, které a) je rozporné s dobrými mravy, b) mění stanov tak, že odporují donucujícím ustanovením zákona, nebo c) bylo přijato v záležitosti, která není v rozhodovací působnosti daného orgánu, se hledí jako by nebylo přijato. Tato právní fikce představuje průlom do pravidla o specialitě přezkumného řízení ve spolkových věcech. Iniciovat soudní řízení o určení neplatnosti rozhodnutí orgánu občanského sdružení bude i napříště možné jen za dodržení zákonných podmínek. Jeví se nicméně intuitivně srozumitelným, že by určitá zásadně pochybená rozhodnutí neměla obstát, ačkoli nebyla zpochybněna ve zvláštním řízení, s čímž se ztotožňuje důvodová zpráva, podle které nesmí být taková rozhodnutí sanována prostým uplynutím času. Jsou-li mezi tato hluboce pochybená rozhodnutí řazeny akty, k jejichž vydání neměl daný orgán „působnost“, jde o stanovisko blízké postoji Nejvyššího soudu o nulitních rozhodnutích, od jejichž nedostatků nelze v řízení odhlédnout.¹²⁵ Navíc je však fikce neexistence spojena s rozparem s dobrými mravy, který by dnes mimo zvláštní řízení podle § 15 SdrZ zřejmě hodnocen nebyl. Konečně § 245 mluví o rozhodnutích, která uvádějí obsah stanov do rozporu s donucujícími ustanoveními zákona. Z důvodové zprávy není zřejmé, proč se zákonodárce rozhodl omezit fikci neexistence rozhodnutí pro rozpor s kogentními normami zákona jen na takto úzce vymezený okruh vnitřních aktů.¹²⁶ Obecně vzato však představuje fingování neexistence rozhodnutí poměrně dramatický zásah do vnitřního chodu spolku, a je proto rozumné přistupovat k němu restriktivně.¹²⁷

¹²² ŠTENGLOVÁ, I. – PLÍVA, S. – TOMSA, M. *Obchodní zákoník: komentář*. 13. vyd. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 449.

¹²³ ELIÁŠ, K. a kol. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*, s. 157.

¹²⁴ Srov. rozhodnutí nižších soudů ve věci, o níž bylo rozhodováno v usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. září 2006, sp. zn. 33 Odo 709/2004.

¹²⁵ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 23. srpna 2010, sp. zn. 28 Cdo 4179/2009.

¹²⁶ Nicméně je úprava podobná § 131 odst. 8 *in fine* ObchZ.

¹²⁷ Do budoucna je třeba sledovat legislativní vývoj ohledně ustanovení § 265 až 267 NOZ, která upravují činnost rozhodčí komise a v podrobnostech odkazují na zvláštní zákon o řízení před rozhodčí komisí. Důvodová zpráva zmiňuje, že se zamýšlí „přiznat rozhodnutí rozhodčí komise vykonatelnost“. Zvažuje se tedy obnovení institutu existujícího podle spolkového zákona platného do roku 1951, totiž aby byla založena rozhodčí pravomoc spolku ve sporech z právních vztahů mezi členy navzájem a mezi členy a spolkem, přičemž výsledkem

Téma proto můžeme uzavřít myšlenkou, že přijaté znění NOZ umožňuje v oblasti soudního přezkumu spolkových rozhodnutí ve značné míře zachování dosavadní praxe přezkoumávání spolkových rozhodnutí, což je možné nahlížet pozitivně s ohledem na právní jistotu dotčených subjektů.¹²⁸ Soudy budou moci navázat na doposud rozpracované koncepce, jež byly vyvinuty na základně úpravy z počátku 90. let, avšak mohou být tam, kde je to třeba, adaptovány na rekodifikované soukromé právo. Jde zejména o poslední zmíněnou konstrukci vadných rozhodnutí, na které se pro jejich nedostatky bude hledět, jako by nebyla přijata. Soudy proto musí rozvolnit procesní restrikce přezkumu rozhodnutí spolků a hodnotit zejména jejich soulad s dobrými mravy v podstatě vždy, a to i jako předběžnou otázku v jiném řízení. Je zřejmé, že je tím posílen rozsah ochrany členů, což lze hodnotit kladně. Judikatura se s těmito legislativními změnami musí vypořádat, ale podstatné závěry vyvozené v posledních letech z přímo aplikovaného čl. 20 LZPS, popřípadě obecných zásad právních by měly zůstat zachovány právě proto, že tyto hlubší základy spolkového práva zákonodárcem učiněné kroky neproměnily.

Luboš Brim

Právnická fakulta Masarykovy univerzity

rozhodčího řízení by na rozdíl od současného stavu byl exekuční titul. Komentář k prvorepublikové úpravě říká, že k řešení sporů ze spolkového poměru, pokud došlo ke zřízení smírčího soudu, není povolán řádný soud a že „nález smírčího soudu má pro strany účinky rozsudku soudního“, viz DUSIL, V. – KLIMENT, J. *Spolky, shromáždění a politické strany podle práva československého*. Praha: Nakladatelství V. Linhart, 1936, s. 37–38, srov. též rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR ze dne 31. května 1933, R I 461/33, Vážný 12652. Obnovení tohoto institutu by vyžadovalo důkladné zvážení možností následného soudního přezkumu daného rozhodnutí, a to zvláště má-li rozhodčí komise jako orgán spolku vydávat závazná a vykonatelná rozhodnutí i ve sporech mezi členem a spolkem, pročež by spolek mohl rozhodovat ve vlastní věci.

¹²⁸ LAVICKÝ, P. *Civilní soudnictví a nový občanský zákoník*. Soudce. 2011, č. 9, s. 7.

JUBILEUM

PĚTAŠEDESÁTINY PROFESORA KRATOCHVÍLA

Krátce před vydáním tohoto čísla oslavil 10. května člen redakční rady Právníka profesor JUDr. Vladimír Kratochvíl, CSc. 65. narozeniny. Redakce se připojuje ke gratulantům a ráda při této příležitosti připomíná jeho význam pro zdejší nauku trestního práva i pro její pěstění na Právnické fakultě Masarykovy univerzity v Brně.

Jubilant spojil svoji profesní dráhu s brněnskou právnickou fakultou po absolutoriu na Právnické fakultě Univerzity Karlovy v Praze a krátkém působení v trestní justici v letech 1971 až 1973 na čtyři desetiletí, a i když se letos dohodl o ukončení svého pracovního poměru na Masarykově univerzitě k 28. únoru 2013, působí zde stále při individuální formě výuky v doktorském studijním programu v trestněprávních oborech. Na Právnické fakultě MU vedl profesor Kratochvíl katedru trestního práva v letech 1990–2011 a významně pomohl v přípravě tamější penalistické školy na zásadní změny, jimiž trestní právo v té době prošlo, a na jejich důsledky pro právní vědu i praxi. Ostatně i oslavenec sám se na přípravě nového trestního zákoníku podílel, nejen jako člen rekodifikační komise při Ministerstvu spravedlnosti (v letech 1990 až 2003), ale i jinak, včetně zapojení do prací na konečné podobě některých institutů obecné části kodexu dokončeného v r. 2009. Spiritus agens nového trestního zákoníku profesor Šámal řadí jubilanta mezi své nejbližší spolupracovníky na tomto díle a profesor Kratochvíl k tomu dodává vzpomínku na krásnou práci, třebaže připomíná, že hledání jednotlivých řešení nevedlo pokaždé ke shodě, což je ostatně pro vědeckou práci příznačné. Problematice reformy trestního práva a jeho proměn věnoval jubilarnt řadu textů, včetně svého habilitačního spisu o vybraných problémech trestněprávní reformy.

Při své vědecké kariéře se Vladimír Kratochvíl vyhnul rizikům provázecím – jak to nazývá profesor Ivo Možný – incestní vědu. Většiny svých vědeckopedagogických titulů získal mimo brněnskou univerzitu. Interní aspiranturu absolvoval v roce 1982 na Právnické fakultě Univerzity Komenského v Bratislavě, habilitoval se v roce 1996 na své mateřské fakultě (podle dřívější úpravy zákona o vysokých školách byl docentem dříve i jmenován, a to v roce 1988), profesorskou hodnost získal v r. 2003 na základě úspěšného jmenovacího řízení na Právnické fakultě Trnavské univerzity. Vědecký profil jubilanta dotvářejí i jeho četné stáže, studijní i přednáškové pobyty a jiné aktivity na zahraničních univerzitách od Chicaga a Rotterdamu po Wrocław a Moskvu. V zahraničí se také literárně prezentuje a kratší i delší texty (včetně spoluautorského podílu na vědeckých monografiích) byly uveřejněny v Polsku, Rakousku, Německu, na Slovensku, ve Slovinsku i jinde.

Českému čtenáři jsou nejbližší tuzemská vydání zásadních Kratochvílových prací, mezi nimiž patří k nejpřednějším Trestný čin v československé a české právní vědě a trestním zákonodárství z r. 1995 a České trestní právo hmotné a procesní v evropském právním prostředí z r. 2009. Vědeckopedagogicky významná je kolektivní učebnice trestního práva hmotného, jejíž autorský tým jubilarnt vede od prvního vydání z r. 1994 do vydání zatím posledního (2012). Učebnici vydávala původně Masarykova univerzita, posléze Beckovo nakladatelství. Četné jsou rovněž jubilarntovy časopisecky publikované studie v periodikách zaměřených na problematiku trestního práva i širěji. Také zde vidíme Kratochvílův soustředěný zájem především o problematiku základů trestní odpovědnosti, základních zásad trestního řízení nebo o vybrané instituty, jako je např. vazba. Kromě redakční rady Právníka je profesor Kratochvíl členem redakčních rad Právních rozhledů a Kriminalistiky. Vedle toho působí také ve vědeckých grémiích, jako jsou Řídící výbor České národní skupiny Mezinárodní společnosti pro trestní právo, vědecká rada Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně, vědecká rada Institutu pro kriminologii a sociální prevenci nebo Asociace českých právníků na ochranu finančních zájmů EU. Významná je i jubilarntova spolupráce s justiční praxí.

Z ní připomínáme jeho dřívější působení jako poradce trestního kolegia našeho Nejvyššího soudu, kde profesor Kratochvíl nyní působí jako poradce pro trestní judikaturu při oddělení analytické evidence judikatury Nejvyššího soudu.

Do dalších let jubilantovi přejeme pevné zdraví, četné životní radosti, potěšení z tvůrčí práce a vše dobré, co si oslavenec sám přeje.

RECENZE A ANOTACE

Verschraegen B. Internationales Privatrecht: Ein systematischer Überblick.

Vídeň: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2012, 286 s.

Prof. Dr. Bea Verschraegen, která v současné době působí jako profesorka na Právnické fakultě Univerzity Vídeň v Rakousku, patří ke světově uznávaným odborníkům v oboru mezinárodního práva soukromého, kteří přesahují kontinentální Evropu. Její kniha je určena, jak sama uvádí, především studentům a praxi. Z tohoto důvodu zvolila zcela specifickou systematiku výkladu, která vychází ze zvláštní části mezinárodního práva soukromého, po níž teprve následuje část obecná. Kniha je navíc vybavena podrobným glosářem, který vysvětluje základní pojmy mezinárodního práva soukromého v širším smyslu, tedy včetně takových pojmů, jako je třeba předběžná otázka nebo autonomní výklad.

Tento koncept považuji velmi užitečný, i když není úplně originální, jak ostatně uvádí sama autorka v Předmluvě, kde odkazuje na známá díla: Majoros, F. *Le droit international privé* a Siehr, K. *Internationales Privatrecht*.

Poměrně nedávno přišel s tímto nápadem i Prof. Zdeněk Kučera, jehož známý systém mezinárodního práva soukromého (KUČERA, Z. *Mezinárodní právo soukromé*. 7. vydání, Brno-Plzeň: Doplněk a Aleš Čeněk, 2009) sice vychází z obecné části, Kučera se však rovněž domnívá, že studenti by měli začínat konkrétními příklady a zvláštní částí a teprve postupně a posléze se dostávat i k obecné části. Dnes už si to myslím také, ale pro začínající a méně zkušené učitele je to přístup mimořádně náročný, až drastický, neboť učitelé stále musejí být připraveni na nezbytnost podrobnějšího výkladu různých institutů spadajících do obecné části mezinárodního práva soukromého. Autorka tento přístup vhodně doplnila zmíněným glosářem a zejména také četnými odkazy na literaturu, a to nejen praktickou, ale i na vědecké články a monografie. Mezinárodní právo soukromé vyžaduje takto komplexní přístup, protože jeho těžiště nespočívá – alespoň podle mého názoru – v kodifikované úpravě, která je většinou poměrně strohá, ale v obecné části a výkladu oné poměrně stručné a často mezerovité právní úpravy. Důležitý je rovněž srovnávací aspekt, protože obor mezinárodního práva soukromého vyžaduje určité znalosti i jiných právních řádů, alespoň těch, jejichž používání přichází nejčastěji v úvahu.

Specifická oproti českému chápání systému mezinárodního práva soukromého je i samotná struktura zvláštní části: vychází se z práva osob, kde jsou zpracovány pouze osoby fyzické, zatímco společnosti zaujímají ve výkladu místo až za věcnými právy. Po právu osob následuje rodinné právo, v jehož rámci po úvodní partii je na prvním místě registrované partnerství. To je také pro nás poněkud neobvyklé, ale myslím, že i v Rakousku; spíše tato privilegovaná pozice souvisí s autorčiným zájmem o téma registrovaného partnerství, kterému se dlouhodobě věnuje a které i přednáší jako volitelný předmět. Až poté následují manželství, rozvod, právo dětí, výživné, poručenství a opatrovnictví. Dále je pojednáno o dědickém právu, závazkovém právu smluvním a mimosmluvním, věcném právu a teprve následně přicházejí na řadu právo společností, soutěžní právo a právo duševního vlastnictví. V rámci každé z těchto partií je vždy po stručném úvodu východiskem vlastní národní úprava s případnými přesahy do unijního práva, pokud není příslušná úprava zakotvena přímo v unijním právu (např. právo rozhodné pro mimosmluvní závazky), kde jsou naopak uváděna ustanovení práva rakouského v otázkách unijním právem neupravených. V rámci výkladu věcných práv je obsažen i výklad práva rozhodného pro cenné papíry – na rozdíl od systematiky nového českého zákona o mezinárodním právu soukromém č. 91/2012 Sb., kde věcná práva upravuje Hlava VII a cenné papíry upravuje zvlášť Hlava X části čtvrté, obsahující Ustanovení pro jednotlivé druhy právních poměrů. K tomu srov. systematiku rakouského IPRG (Bundesgesetz über

das Internationale Privatrecht, BGBl 1978/304 v platném znění), kde jsou cenné papíry (§ 33a) upraveny v rámci věcného práva.

Užitečné jsou i odkazy na judikaturu Soudního dvora EU a rakouských soudů.

Obecná část je naproti tomu uspořádána pro českého právníka klasickým způsobem – vychází ze základních pojmů a pramenů mezinárodního práva soukromého, po nichž následují kolizní normy, kvalifikace, předběžné otázky, změny statutu, zpětný a další odkaz, výhrada veřejného pořádku a imperativní normy, adaptace a substituce, hraniční určovatelé, forma právních úkonů, obcházení zákona a schéma řešení konkrétního případu. U posléze uvedeného schématu se samozřejmě musí začít otázkou soudní pravomoci, resp. mezinárodní soudní příslušnosti. Výklad mezinárodního civilního procesního práva však s ohledem na to, že rakouský zákon o mezinárodním právu soukromém je omezen v zásadě pouze na kolizní ustanovení, zůstává v recenzované knize stranou. To je, myslím, pro studenty velmi obtížné, zejména když byl zvolen praktický přístup odvíjející se od zvláštní části. O mezinárodním civilním procesním právu je pojednáno pouze velmi stručně v rámci vymezení pojmů (s. 223), což ovšem odpovídá rakouskému konceptu právní úpravy mezinárodního práva soukromého.

To je snad jediný aspekt, který by se dal recenzované publikaci vytknout, osobně bych doporučila při příštím vydání, které bude určitě následovat, věnovat alespoň stručnou partii – třeba exkurs – souvisejícím základním otázkám mezinárodního civilního procesu. Jinak je kniha psána jasným, výstižným jazykem, je přehledně systematicky zpracována, což čtenář velmi ocení. Jasný a poměrně stručný výklad je často mnohem obtížnější než vědecké pojednání, to je známou skutečností.

Knihy si určitě najde čtenáře i mimo okruh studentů a praktiků, kterým je primárně určena. Inspiraci v ní můžeme hledat i v našem státě, jehož právo na právo rakouské i na rakouskou nauku v mnoha směrech stále navazuje.

prof. JUDr. Monika Pauknerová, CSc., DSc.

Ústav státu a práva AV ČR, v.v.i.

Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze

Sobek T. Právní myšlení: kritika moralismu. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2011, 620 s.

Právní myšlení od Tomáše Sobka je podle mého názoru nejdůležitější kniha, která byla v českém jazyce o právním myšlení napsána. Jsou to výstižné dějiny právního myšlení od počátku právní vědy v 17. a 18. století, dějiny, které se soustředí více na myšlenky než na životopisy. Takto pojeté dějiny předkládají čtenáři širokou (a komentovanou) paletu způsobů, jak o důležitých právněteoretických problémech přemýšlet.

Sobek prostudoval obrovské množství starých spisů a představil dějiny právního myšlení způsobem v češtině dosud nebyvalým. Rozebírá jak starší myšlenkové proudy v právním myšlení (historicko-právní školu, pojmovou jurisprudenci, zájmovou jurisprudenci, školu volného práva, střet přirozenoprávního a pozitivistického myšlení), tak proudy současné (diskurzivní teorii práva, hodnotovou jurisprudenci, různé varianty pozitivismu), zmiňuje se poučně rovněž o právním realismu a ekonomické analýze práva (kap. 4 a 8–16). Představeno je tak učení snad všech nejdůležitějších právních myslitelů, namátkou jmenujme Bentham, Savignyho, Jheringa, Jellinka, Ehrlicha, Harta, Dworkina, Raze či Alexyho. Sobkova kniha je tak skutečným oknem na Západ, do západního právního myšlení od raného novověku do dneška. Nemohu opomenout ani Sobkův přínos k rozvoji terminologie teorie práva, krásné české termíny jako „přirozenoprávník“,

„volnoprávník“ či „hodnotoprávník“ budou jistě účelnějšími nástroji diskuse než nečesky znějící „iusnaturalista“ nebo opisy typu „představitel školy volného práva“ nebo „stoupenec hodnotové jurisprudence“.

Ještě víc fascinující než tento hluboký vhled do myšlení významných postav právní historie je sledování vývoje našich klíčových právních pojmů, jako je subjektivní právo, právo soukromé a veřejné nebo smlouva (kap. 18). Je skutečným dobrodružstvím dějin právního myšlení, můžeme-li přihlížet, jak a v důsledku kterých ideových či politických faktorů se tyto pojmy právnícké každodennosti vytříbily až do dnešní podoby. Sobkův zájem nejen o jednotlivé proudy právní filozofie, ale i o nejdůležitější pojmy a problémy občanského práva (právě subjektivní právo či smlouva), trestního práva (ospravedlnění trestání v kap. 19) či ústavního práva (srov. úvahy o politickém liberalismu v kap. 2 a 20 a vynikající rozbor aktuálního problému klauzulí věčnosti či materiálního jádra ústavy v kap. 17.5, nazvané „Paradox neomezené demokracie“, upozorňující na pochybné metafyzické předpoklady některých interpretů klauzulí věčnosti) naprosto opodstatňuje velmi široký název knihy *Právní myšlení*, protože kniha rozhodně není jen dějinami právní filozofie.

Už předchozí dvě Sobkovy knihy, *Argumenty teorie práva* (2008) a *Nemorální právo* (2010), byly důležitým impulzem pro rozvoj české právní teorie a vzbudily u právních vědců a především u studentů práva zaslouženou pozornost. Sobek ale píše čím dál líp. Jeho třetí kniha je ucelenější, podává celistvější obraz právního myšlení. Je i srozumitelnější, k čemuž jistě přispívá, že tu a tam autor vystupuje z role pouhého komentátora a osobně se přihlásí k některému z pojetí, jež vykládá, konkrétně k hodnotovému nonkognitivismu a právnímu pozitivismu. V době, kdy se na české právnícké fakulty začíná ve větší míře vracet právní filozofie, aspiruje Sobkova kniha na to, stát se základním českým učebním textem pro tento obor.

Sobkova kniha ale obsahuje ještě více. Sobkovo hluboké zakotvení v analytické jurisprudenci je zvláště patrné v důkladných rozborech právní argumentace v kap. 5 i v analýze myšlení o morálce a vztahu práva a morálky (kap. 1, 2, 6 a 17). Rovněž Sobkovo další rozvíjení tématu právní interpretace je velmi přínosné (kap. 3 a 7). Třetí kapitola, zabývající se koherencí v právu, je i velmi praktická, protože nám pomáhá vysvětlit leckdy komplikované rozhodování ústavních soudů.

Osobně je mi blízký Sobkův liberální pohled na politickou a právní filozofii, opírající se o představy politického filozofa Johna Rawlse o existenci rozumné neshody o morálních otázkách ve svobodné společnosti a o hledání právních a politických principů, na základě kterých i za této situace může společnost fungovat.

Knihy je psána velmi živým, srozumitelným jazykem, s množstvím půvabných příkladů, které pochopení složitých problémů výrazně usnadňují (srov. např. pasáž na str. 82: „Vtipálek řekne: ‚Právo je schůzkou Rozumu a Vůle, na kterou se Rozum nedostavil.‘ Právník mu na to suše odpoví: ‚Když vykládám právo, mám za to, že Rozum se dostavil.‘ Rozumnost práva není determinována ani tak tím, jestli bylo zákonodárcem rozumně stanoveno, ale zejména tím, jestli mají aktéři v běžné právní praxi převažující tendenci ho svým výkladem racionalizovat, anebo naopak absurdizovat.“).

Na formální úrovni bych přivítal snad jen připojení odkazů též na české překlady filozofických děl, pokud existují, jako v případě Jheringa, Rawlse, Kanta, Cicerona či Platóna. Je-li jedním z hlavních přínosů knihy zprostředkování západního myšlení českým čtenářům, je účelnější jim nabídnout též to, co je pro ně dostupnější (fyzicky i jazykově).

Na závěr bych rád vyjádřil své přesvědčení, že Sobkova kniha má pro rozvoj českého právního myšlení význam skutečně epochální, a přeji si, aby našla cestu k co největšímu počtu studentů práva, a pomohla tak i jejich prostřednictvím kultivovat české právo, právní vědomí a myšlení o právu.

JUDr. PhDr. Jan Wintr, Ph.D.

Právníká fakulta Univerzity Karlovy v Praze

**Handrlica J. Evropské společenství pro atomovou energii (Euratom):
Právní řád pro jadernou Evropu. Praha: Univerzita Karlova v Praze,
Právnická fakulta, 2012, 196 s.**

S touto publikací se čtenáři dostává do rukou další jedinečná práce z oblasti atomového práva. Publikace je o to přínosnější, že přichází v době probíhajících diskusí o nové energetické koncepci České republiky jako státu, který patří mezi významné producenty jaderné energie i v mezinárodním měřítku. Ovlivňujícím faktorem při psaní této studie byla dozajista skutečnost, že byla psána v krátké době po fukushimské jaderné katastrofě. Cílem publikace je pak poukázat na základní otázky a problémy spojené s právním systémem Euratom.

Autor přináší důkladnou analýzu Euratomu ve třech kapitolách zabývajících se historií společenství Euratom, jeho institucionálními základy a hmotným právem.

V první části se publikace zabývá historií Euratomu. V prvé řadě mapuje vývoj jaderného výzkumu a politiku v atomové oblasti před vznikem společenství Euratom. V období před nástupem fašismu zažívala Evropa tzv. „zlatá léta jaderné fyziky“ reprezentovaná Univerzitou v Göttingen (W. Heisenberg), Institutem teoretické fyziky v Kodani (N. Bohr), Collège de Paris (F. Joliot-Curie), Univerzitou Cambridge (J. Chadwick) a v neposlední řadě i Akademii věd v SSSR (I. Kurčatov). Nástupem fašismu však byla tato éra ukončena. Ke klíčovému objevu štěpení jádra sice došlo v roce 1938 na území nacistického Německa, avšak díky averzi elity jaderného výzkumu vůči nacismu a skutečnosti, že belgické armádě se podařilo včas evakuovat podstatnou část uranových zásob v Belgickém Kongu, se jaderný výzkum nikdy nestal páteří německé vojenské mašinérie. Těžště výzkumu se tedy přesunulo do USA. S ohledem na skutečnost, že nejkvalitnější uran se nacházel na území Belgického Konga, byla ještě v době 2. světové války uzavřena trilaterální dohoda mezi USA, belgickou exilovou vládou v Londýně a Velkou Británií o dodávkách uranové rudy z Belgického Konga.

Samotnému vzniku společenství Euratom pak předcházela vedle obecných integračních uskupení, jako byla Organizace pro evropskou hospodářskou spolupráci a Evropské společenství uhlí a oceli, zejména vznik Evropské rady pro jaderný výzkum v roce 1953, Armandova zpráva z roku 1955, která jako jeden z klíčových problémů poválečného období identifikovala růst cen energií a otázku jejich dostupnosti. V následujícím období pak byly v západní Evropě diskutovány dva projekty nadnárodní integrace v oblasti mírového využití jádra. Jednalo se o projekt pod záštitou Organizace pro evropskou hospodářskou spolupráci favorizovaný zejména Velkou Británií a projekt Evropského společenství pro atomovou energii favorizovaný zejména ze strany USA.

Tyto projekty pak kulminovaly v roce 1957 zřízením Evropské agentury pro atomovou energii a zejména založením Evropského společenství pro atomovou energii (Euratom). K založení Euratomu přispěly zejména Spojené státy svou podporou. Autor v této části pak upozorňuje na skutečnost, že Euratomu byla vždy přisuzována pouze periferní role v evropském integračním procesu, avšak USA vidí vznik společenství Euratom v centru úsilí o evropskou integraci.

V dalším se pak publikace zabývá vlivem jaderných havárií na právní úpravu využívání jaderné energie. Autor zde sleduje zejména reakce na jaderné havárie v britském Windscale, americkém Three Miles Island či sovětském Černobyli. Upozorňuje na skutečnost, že zejména jaderná havárie v Černobyli se stala milníkem ve vývoji mezinárodní a evropské úpravy mírového využití jaderné energie. Charakteristickým znakem post-černobylské éry je internacionalizace právní úpravy, tj. právní úprava celé řady aspektů mírového využívání jaderné energie prostředky mezinárodního práva. Autor uvádí celou řadu úmluv, které byly v reakci na tuto katastrofu přijaty. Ta však neměla vliv pouze na mezinárodní úrovni, nýbrž i na evropské úrovni. Důsledkem bylo přijetí celé řady sekundárních aktů v rámci Euratomu.

V další části se publikace věnuje základům Euratomu. V prvé řadě se věnuje podstatě a charakteristickým rysům primárního práva Euratomu, tj. Smlouvy o Evropském společenství pro atomovou energii (SESAE). Charakter Euratomu hodnotí jako promoční, má totiž přispět k vytvoření

podmínek nezbytných pro rychlé vybudování a růst jaderného průmyslu za účelem zvyšování životní úrovně v členských státech a k rozvoji vztahů s ostatními zeměmi. Autor pak nabízí kritický pohled na primární právo Euratomu. Konstatuje, že důsledkem značné statiky Euratomu je skutečnost, že celá řada ustanovení SESAE je v současnosti považována za obsoletní, nebyla nikdy v praxi aplikována, resp. jsou aplikována odlišným způsobem, než to stanovuje jejich znění.

Stěžejní kapitolou předložené publikace je pak kapitola třetí zabývající se hmotným právem Euratomu. Věnuje se jednotlivým hmotněprávním kapitolám Hlavy II SESAE, a to zejména ve vztahu k pravomocím, které Euratomu z těchto kapitol plynou, včetně přehledu norem sekundárního práva Euratomu, které byly na základě jednotlivých ustanovení Hlavy II SESAE v rámci Euratomu vydány, a s nimi souvisejícími rozhodnutími Evropského soudního dvora.

Obzvláště zajímavou je pak část této kapitoly zabývající se nakládáním s poznatky, kterými Euratom disponuje. V rámci své činnosti se Euratom může stát majitelem patentů či užitných vzorů jako výsledku svých výzkumných programů. Vykonavatelem tohoto vlastnictví je pak Evropská komise, která uděluje na základě žádosti členským státům nevýlučné licence.

Autor svou studii uzavírá s tím, že vývoj po roce 2000 lze v zásadě označit za slibný, když Euratom ze sebe sňal masku fosilie a odmítl roli nezainteresovaného komparsisty. Autor předpokládá, že v post-fukushimské éře tak bude hrát jak roli koordinační, tak normotvornou, což by mělo vést k další harmonizaci a zejména k unifikaci bezpečnostních standardů.

Hlavním přínosem publikace je hloubkové uvedení do oblasti, která byla do současné doby jak v českém, tak i zahraničním právním prostředí neoprávněně opomíjena. Publikace poskytuje nejen detailní analýzu institucionálních a hmotněprávních otázek týkajících se Euratomu, nýbrž i uvedení do celkového kontextu, v kterém Euratom vznikl a vyvíjel se. Publikace je přínosná i s ohledem na skutečnost, že v post-fukushimském období získává Euratom a bude i nadále získávat významnější roli v oblasti mírového využití jaderné energie.

JUDr. Petra Joanna Pipková, Ph.D., LL.M.eur
Právnícká fakulta Univerzity Karlovy v Praze

Ščerba F. a kol. Dohoda o vině a trestu a další prostředky racionalizace trestní justice. Praha: Leges, 2012, 128 s.

Trestní právo procesní je segment českého trestního práva, který se v posledních dvou desetiletích s velkou pravidelností dostával pod drobnohled odborné veřejnosti, nezřídká z důvodu kritiky jeho přílišné zdlouhavosti či administrativní náročnosti. V návaznosti na tyto nedostatky docházelo a postupně stále dochází k začleňování stále nových institutů vedených snahou o posílení tzv. racionalizace trestní justice, tj. o její větší efektivnost, zjednodušení a odbřemenění některých složek, kdy od 1. 9. 2012 došlo s účinností zákona č. 193/2012 Sb. k posílení těchto snah o další nástroj, nazývaný dohoda o vině a trestu, jenž představuje v českém právním prostředí zcela nový trestněprocesní institut, vystavěný na principu tzv. vyjednávané spravedlnosti, jehož kořeny sahají do oblasti anglo-amerického systému common law.

Jelikož se jedná o institut nový, a to ještě do určité míry kontroverzní, docházelo již v průběhu legislativního procesu mezi různými trestněprávními odborníky k četným polemikám, zkoumajícím z různých úhlů pohledu jeho klady a zápory, jež vyústily v řadu odborných článků. První vědeckou publikaci v tomto směru však představuje dílo s názvem Dohoda o vině a trestu a další prostředky racionalizace trestní justice, které vydalo nakladatelství Leges a bylo zpracováno kolektivem autorů pod vedením JUDr. Filipa Ščerby, Ph.D.

Tato publikace představuje velký přínos pro českou trestněprávní odbornou literaturu, a to nejen rychlostí, s níž autorský kolektiv zpracoval uvedenou problematiku, nýbrž i z důvodu širšího

pohledu na současné možnosti racionalizace trestní justice v rámci trestního procesu, opírající se nejen o teoretická východiska pro řešení nastolených problémů, nýbrž i o praktické poznatky získané ze statistických údajů a zahraniční zkušenosti.

Již na první pohled je zřejmé, že převážná část příspěvku je věnována právě otázce institutu dohody o vině a trestu, kdy po prvotním představení a následném zmapování legislativních snah o začlenění tohoto institutu do českého trestního práva je zde jasně patrná snaha autorského kolektivu zkoumat tento institut z pohledu všech tří hlavních aktérů dohody, tj. státního zástupce, obviněného (resp. jeho obhájce) a soudu. Zároveň je pro srovnání prezentováno fungování a praktické poznatky, jež byly dosud získány v rámci slovenské právní úpravy, což lze považovat za naprosto racionální přístup, neboť jsou to právě jmenované subjekty, jimž by měla tato publikace usnadnit seznámení se s novým institutem. Zbýlá část příspěvku působí jako vhodné doplnění poznatků o evolučních změnách některých dalších institutů (např. odklonů v trestním řízení) směřujících k větší rychlosti a efektivitě trestního procesu.

Za jádro díla lze považovat kapitoly č. 3, 4 a 5, ve kterých jsou postupně zkoumány a analyzovány stěžejní úkoly, činnost a postavení státního zástupce, obhajoby a soudu v průběhu jednotlivých fází „dohadovacího“ řízení, přičemž nutno dodat, že v podstatných prvcích není opomenuta ani role poškozeného. Lze vyzdvihnout, že každá z těchto kapitol obsahuje komplexní logické pojednání, které v sobě zahrnuje rozebrání celé škály jednotlivých úkonů, pro jejichž plnění jsou jednotlivé subjekty legálně oprávněny či povinny, a to od počátku tohoto procesu až do jeho úspěšného či neúspěšného završení, včetně upozornění na jednotlivé problémy, které mohou v daném kontextu vznikat.

V rámci kapitoly třetí podrobuji autoři práce obecnému rozboru např. podmínky postupu státního zástupce před a po uzavření dohody o vině a trestu nebo její obsahové náležitosti, kdy v souvislosti s posledně uvedeným, a v souladu s § 175a odst. 6 písm. f) tr. řádu, je zcela správně konstatováno, že hlavním předmětem procesu vyjednávání mezi státním zástupcem, obviněným a jeho obhájcem nemůže být právní kvalifikace stíhaného činu, nýbrž sankce, kterou bude obviněný postižen, což představuje opětovné posílení role státního zástupce v trestním řízení a také jeho odpovědnosti za volbu přiměřené trestněprávní reakce za spáchaný trestný čin. Autoři publikace v této souvislosti navíc správně podotýkají, že dohoda o vině a trestu musí obsahovat přesnou právní kvalifikaci stíhaného skutku i z důvodu, že ani soud se ve svém rozhodnutí od ní nemůže odchýlit (§ 314p odst. 1 tr. řádu), neboť si nelze v podmínkách českého trestního práva představit situaci, že by soud na základě zjištěného skutkového stavu dovozoval vědomě nesprávnou právní kvalifikaci.

Kapitola čtvrtá pojednává o postavení obviněného v dohadovacím řízení, jenž musí být v souladu s § 36 odst. 1 písm. d) tr. řádu povinně zastoupen obhájcem, kdy dále jsou rozebírány s tím související problémy odměňování nutné obhajoby, je zmíněna rovněž role obhajoby ve vztahu k nárokům poškozeného či je hovořeno o možnostech přezkumu prohlášení obviněného o spáchání stíhaného skutku. Autory publikace je na tomto místě řešena i velmi zajímavá otázka týkající se možnosti odstoupení obviněného od dohody o vině a trestu v rámci veřejného zasedání, kdy zákon s touto možností nepočítá a neřeší ji, což jednoznačně vystihuje nedotaženost této části právní úpravy, přičemž autory je zastáván logický názor, že i když jsou splněny všechny ostatní podmínky pro uzavření dohody o vině a trestu, tak soud v souladu s § 314r odst. 2 tr. řádu nezbu-
de nic jiného, než ji jako nesprávnou neschválit, a to z důvodu absence obligatorní podmínky v podobě souhlasu obviněného.

V kapitole páté se autoři publikace velmi podrobně zabývají postavením soudu v rámci „dohadovacího“ řízení, kdy předně je zvoleno správné konstatování, že institut dohody o vině a trestu podléhá ústavnímu principu obsaženému v čl. 90 Ústavy ČR, podle kterého může o vině určité osoby za spáchání trestného činu a o uložení trestu za tento čin rozhodovat pouze soud, a dále se jejich pozornost logicky zaměřuje na okolnosti tvořící dle § 314r odst. 2 tr. řádu čtyři druhy legálních překážek neumožňujících soudu dohodnuté podmínky schválit, přičemž pro lepší představu

jsou uváděny konkrétní situace, které může soud v rámci veřejného zasedání reálně posuzovat. V deklarované rovině se rovněž ztotožňují s názorem autorského kolektivu, jenž hovoří v souvislosti s tímto institutem o zesílení již tak velkého nebezpečí spočívajícího v nerovnosti přístupu k postihu pachatelů trestných činů, kdy již ze stávající aplikační praxe je zřejmé, že výběr druhu a výměry trestu je značně individuální záležitost, ve které hrají roli faktory jako schopnost vyjednávání obhájce, vytiženost státního zástupce nebo soudu, jejich ochota využívat zrychlené formy trestního řízení apod.

Jednu z velmi zajímavých a přínosných částí publikace představují kapitoly 6 a 7, v nichž se autorský kolektiv pokusil interpretovat praktické poznatky, jež byly dosud získány z více než šestiletého fungování institutu dohody o vině a trestu v prostředí platného slovenského trestního práva. Jedná se o počin racionální a účelný, neboť i přes úplnou rekodifikaci slovenského trestního práva a odlišnosti v jednotlivostech jsou si obě právní úpravy svým uspořádáním stále velmi blízké, o čemž svědčí i relativně hojné využívání slovenské úpravy jakožto inspirujícího systému při zavádění nových institutů (např. domácího vězení) do českého trestního práva. K přehlednosti této části přispělo rovněž zachování koncepce vycházející z části předchozí, kdy je nám autory nejprve nabízen pohled praxe slovenských prokurátorů, přičemž za nejzajímavější lze považovat statistiky využívání tohoto institutu a aplikační problémy, s nimiž byla dosud slovenská prokuratura konfrontována, a posléze pohled obhajoby, který tvoří jedno z mála „slabších“ míst této publikace, neboť je zaměřen převážně teoreticko – popisně, přičemž praktické poznatky a problémy, s nimiž je slovenská obhajoba v souvislosti s institutem dohody o vině a trestu konfrontována, jsou, nesouladně s cílem této publikace, zmíněny pouze okrajově.

V návaznosti na shora uvedené si dovoluji vyslovit přesvědčení, že ke škodě věci nebyla ze strany autorského kolektivu věnována v této publikaci alespoň dílčí pozornost praktickým poznatkům o fungování institutu dohody o vině a trestu v rámci některé ze zemí anglosaského právního systému, a to i při vědomí skutečnosti, že v těchto zemích má daný institut (zde nazývaný jako *plea bargaining*) mnohem delší tradici, než v kterékoli zemi náležející k systému kontinentálnímu.

Jak již bylo shora uvedeno, v nezanedbatelné části publikace se autorský kolektiv věnuje mapování povětšinou progresivních změn, jimiž v posledním období prošly některé ze stávajících prostředků racionalizace trestního řízení, konkrétně se jedná o tzv. odklony v trestním řízení a o institut spolupracujícího obviněného, jenž by měl umožnit efektivnější postupy v rámci stíhání organizovaného zločinu. Je třeba uvést, že oblasti odklonů je pozornost věnována naprosto oprávněně, neboť prakticky všechny odklony, jichž lze využít v souvislosti se stíháním dospělých pachatelů, doznaly určitých změn. Platí to obzvláště pro instituty podmíněného zastavení trestního stíhání a podmíněného odložení podání návrhu na potrestání (§ 307 a 179g tr. řádu), jež lze nově legitimně využít v řízení o trestných činech spáchaných v silničním provozu, neboť obviněný se nově může zavázat, že se zdrží určité činnosti, v souvislosti s níž se dopustil trestného činu [§ 307 odst. 2 písm. a), § 179 odst. 2 písm. a) tr. řádu], což odstranilo dosavadní nemožnost jeho postižení formou trestu zákazu činnosti již v rámci odklonu, a zároveň by mělo zaručit určité zrychlení při vyřizování této agendy, avšak jak autoři publikace přiléhavě poznamenávají, ani nová úprava nezaručuje, že bude vidina racionalizace trestní justice v tomto směru zcela naplněna. Ostatní změny a jejich následky pro oblast odklonů jsou zmíněny pouze telegraficky, i když by si bylo možné představit jejich bližší rozpracování.

Začlenění institutu spolupracujícího obviněného neboli korunního svědka do rámce publikace pak vnímám jako určitou formu zamyšlení autorského kolektivu nad dalšími možnostmi racionalizace trestního řízení v do jisté míry „netradiční“ oblasti postihu organizovaného zločinu, když současně navozují důležité a zajímavé problémy, jež v souvislosti s materií obsaženou v § 178a tr. řádu vznikají.

Dílo Dohoda o vině a trestu a další prostředky racionalizace trestní justice lze z celkového pohledu považovat za zdařilé a kvalitní hned z několika důvodů. Přehlednost, účelnost, komplexnost, nastínění některých zahraničních poznatků, identifikace a možnosti řešení základních problémů

institutu dohody o vině a trestu de lege ferenda a také rozbor změn, jimiž prošly v posledním období některé další instituty umožňující větší racionalizaci české trestní justice, to vše svědčí o vysoké úrovni odborných znalostí autorského kolektivu a s tím související vysoké vědecké úrovni publikace.

Další hodnotu práce generuje zřetelně zvolené účelné členění, jehož přínos lze spatřovat v zaměření se na pomoc subjektům, které budou v praxi řešit konkrétní problémy a nedostatky dosud „syrové“ právní úpravy institutu dohody o vině a trestu, a to státním zástupcům, obhájcům a soudcům, jimž by měl tento příspěvek pomoci lépe pochopit tento, do jisté míry revoluční, institut a usnadnit jim jeho možnou aplikaci. Je důvodné se domnívat, že ze strany těchto subjektů bude rovněž pozitivně vnímáno zmapování změn, jimiž v posledním období prošly instituty tzv. odklonů v trestním řízení a spolupracujících obviněného.

V neposlední řadě nelze pominout, že uvedená publikace skrývá velký potenciál studijního materiálu obsahujícího shrnutí nejnovějších poznatků z oblasti možností racionalizace trestní justice, a proto by se mohla stát vhodnou učební pomůckou nejen pro studenty práv, ale také pro právní a justiční čekatele nebo advokátní koncipienty připravující se na složení odborných zkoušek.

JUDr. Vladimír Lichnovský

Právnická fakulta Univerzity Palackého v Olomouci

Z VĚDECKÉHO ŽIVOTA

Zpráva z konference „Written and Historical Constitutions: Past and Present“ v Budapešti

Dne 27. listopadu 2012 se na půdě Ústavu právní vědy Maďarské akademie věd v Budapešti konala konference, kterou vedle této instituce spoluporaďal i Ústav státu a práva AV ČR. Jak je již z názvu patrné, hlavním tématem konference byly historické ústavy a jejich role v právních systémech, které jsou postaveny na psané ústavě, a v současném právním myšlení obecně. V této souvislosti je třeba poznamenat, že právě Maďarsko je velmi vhodným místem pro konání takto zaměřené konference, neboť Základní zákon Maďarska z dubna 2011, který vstoupil v účinnost 1. ledna 2012,¹ sám na historické ústavní tradice Maďarska (spolu s pojmem Svaté koruny) odkazuje nejen v poměrně rozsáhlé preambuli (zvané oficiálně „Národní krédo“ či „Národní vyznání“), ale článek R odst. 3 nové ústavy také stanovuje, že její ustanovení mají být interpretována v souladu se svým účelem, s „národním krédem“ a právě s „výdobytky naší historické ústavy“. Samotný Ústav právní vědy, především díky iniciativě obou hlavních organizátorů konference, *Ivána Halásze* a *Gábora Schweitzera*, uspořádáním této konference pokračuje v mapování ústavněprávních témat spojených s historií a v tomto smyslu navazuje na předchozí konference věnované kontinuitě a diskontinuitě státu a práva ve střední Evropě (r. 2010), symbolům státnosti po r. 1989 (r. 2009) a evropským a národním aspektům občanství (r. 2008).

Po úvodním uvítacím slovu *Vandy Lamm*, ředitelky Ústavu, jež mimo jiné připomněla přátelské vztahy mezi bývalými řediteli obou ústavů, Viktorem Knappem a Imrem Szabó, kteří byli oba právními teoretiky, samotnou konferenci zahájil *Péter Paczolay*, předseda maďarského ústavního soudu. Prof. Paczolay je přitom jedním z prvních, kdo na téma maďarské historické ústavy publikoval několik prací již v devadesátých letech. Nejdříve připomněl normativní rámec pro použití historické ústavy a dále varoval před zjednodušeným a anachronistickým používáním „výdobytků historické ústavy“ především v žurnalistické, ale i politické praxi, když jasně zdůraznil, že žádná práva či rozhodnutí nelze opřít pouze o historickou ústavu, která nemůže nahradit ústavu psanou. Nakonec referoval o tom, jak se tyto maďarské historické ústavní tradice projeví v nedávných rozhodnutích ústavního soudu. *Zoltán Szente* z Univerzity Istvána Széchenyiho v Győru zahájil první sekci příspěvkem o pojmu Svaté koruny v maďarských ústavních dějinách. Podle prof. Szenteho můžeme sice počátky doktríny Svaté koruny najít samozřejmě ve středověku, ale během dějin se role tohoto pojmu (používaného, zjednodušeně řečeno, jako synonymum pro státnost) měnila, až došlo k jejímu „znovuobjevení“ v devadesátých letech devatenáctého století v souvislosti ústavními změnami, které přineslo rakousko-uherské vyrovnání. Zásadní roli pak tato doktrína sehrála pro představu kontinuity maďarské státnosti v období po roce 1918, kdy se právě teze o „království bez krále“, které ztělesňovala Svatá koruna, stala jedním z legitimizačních zdrojů režimu Miklóse Horthyho, jenž zemi vládl jako „zemský správce“ či „regent“ (přestože se o tuto doktrínu opírali i habsburští legitimisté). Prof. Szente však také zdůraznil, že doktrína Svaté koruny nebyla nikdy jednotná: zatímco panovníci v různých obdobích měli tendenci chápat Svatou korunu jako zprostředkující element mezi nimi a boží milostí (což se mimo jiné projevilo v představě posvátnosti Svaté koruny a jejím těsném sepětí s katolicismem), šlechta naproti tomu v představě oddělení

¹ Pro česky psanou literaturu o tématu maďarského Základního zákona viz např. HALÁSZ, Ivan. Zrod a charakteristika nového základního zákona Maďarska. *Právník*. 2011, roč. 150, č. 8, s. 751–783, anebo HALÁSZ, Ivan. Nový maďarský Základní zákon a zmeny v ústavního soudnictví. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2011, roč. 19, č. 1, s. 53–60. Pro česky psanou literaturu o vztahu maďarského Základního zákona a historické ústavy viz např. SCHWEITZER, Gábor. Historizující prvky v Základním zákoně Maďarska. In: F. Cvrček – H. Jermanová (ed.) *Quo vadis, střední Evropa? Metamorfózy práva III*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2012, s. 67–73.

panovníka od Svaté koruny viděla omezení jeho moci, které ústilo jak v představu, že Svatá koruna ztělesňuje vzájemný přenos pravomocí mezi šlechtou a králem, tak i v představu práva na odpor (zakotveného poprvé ve slavné Zlaté bule Ondřeje II. z r. 1222). Na závěr prof. Szente zdůraznil, že mnoho v doktríně Svaté koruny je až produktem romantismu 19. století a že je samozřejmě otázkou, jak by se některé prvky doktríny Svaté koruny snášely se současnými koncepty, třeba suverenity lidu či neutralitou státu vůči náboženství.

Společný příspěvek obou hlavních organizátorů konference, *Ivána Halásze* a *Gábora Schweitzera* z pořádající instituce, navázal na vystoupení prof. Szenteho, protože se zabýval pojmem historické ústavy z hlediska práva procesního i hmotného. Autoři se nejdříve věnovali pojmovým rozdílům mezi formálním základním zákonem a materiálními základními zákony (i ve vztahu k minulým a současným tzv. kardinálním zákonům²), přičemž poukazovali na to, že jednotlivé meziválečné vědecké autority se často velmi lišily v tom, co je součástí historické ústavy; dominantní představa však byla často ta, že zatímco psaná ústava byla v maďarské ústavní doktríně spojována s rigiditou, nepsaná ústava byla považována za flexibilní. Určitou zvláštností současného ústavního systému je podle obou autorů to, že na rozdíl od meziválečného období, kdy mělo Maďarsko vícero základních zákonů, má současné Maďarsko jen jeden Základní zákon. Druhá část jejich příspěvku se zabývala postavením historické ústavy v hierarchii současného maďarského ústavního řádu – podle jejich názoru preambule Základního zákona vidí ústavní řád jako polylegální s možnou nadřazeností historické ústavy, zatímco článek R Základního zákona ji vnímá „pouze“ jako interpretační nástroj. Pomocí srovnání s českým ústavním pořádkem, konkrétně poukazem na to, že Základní zákon nemá ustanovení obdobné článku 9 odst. 2 české ústavy, dovodili, že je velmi problematické hledat uvnitř maďarského ústavního řádu právní normy vyšší právní síly. Oproti devadesátým letům, kdy si maďarský ústavní soud vytvořil koncepci „neviditelné ústavy“, byl ústavní soud v posledním desetiletí velmi zdrženlivý a nesnažil se hledat „materiální jádro“ ústavy, o čemž svědčí i jeho judikatura z posledních dvou či tří let. Autoři zakončili tím, že hlavním paradoxem maďarského ústavodárného procesu z roku 2011 je to, že v podstatě vznikla komplexní psaná ústava, avšak její preambule se tváří, že Základní zákon je jen jednou, byť nejdůležitější částí ústavního systému.

První sekci pak zakončily dva příspěvky účastníků z České republiky, které se spíše než historické ústavě věnovaly současnosti a pracovaly s pojmem organické ústavy, byť každý z příspěvků jinak. *Michal Šejvl* ze spolupřítomné instituce nejdříve představil své pojetí organické ústavy jako jakéhosi širšího právního i politického rámce ústavy psané, aby se zaměřil na roli tzv. materiálního jádra ústavy a ústavních zvyklostí v českém právu z pohledu judikatury českého ústavního soudu. V závěru se pak zamyslel (inspirovan britskou ústavností) nad tím, zda by ústavní zvyklosti v českém ústavním právu nebyly „pouze“ druhem obyčejového práva, ale zda by se i některé politické zvyklosti nemohly stát součástí organické ústavy, přičemž jejich nedodržení ze strany politických aktérů by s sebou neslo nutnost přesvědčivého zdůvodnění takovéto odchylky. *Petr Agha* z Ústavu státu a práva se pak zabýval představou organické ústavy z obecnějších právně-filozofických a právně-politických pozic a takovouto organickou ústavu chápal jako produkt otevřeného dialogu, který vyjadřuje myšlenku reciprocity mezi mocí ustavující a ustavovanou.

Tématem druhé sekce konference byly některé historické dokumenty a historické doktríny ústavního práva. *Tamás Nótári* z pořádajícího ústavu nejdříve představil roli ústavních hodnot v římském ústavněprávním myšlení, a to na příkladu Ciceronovy řeči *Pro Sestio*, v níž se Cicero v r. 56 př. n. l. vyjádřil k reformě republiky. Dr. Nótári se zaměřil především na frázi „cum dignitate

² Základní zákona Maďarska předpokládá vydání těchto kardinálních zákonů v mnoha případech a dalo by se hovořit o tom, že plní podobnou funkci jako organické zákony třeba ve francouzském ústavním právu. Podle maďarského Základního zákona se k jejich přijetí vyžaduje kvalifikovaná většina (dvě třetiny všech členů Parlamentu), na rozdíl od „běžných“ zákonů – viz čl. T Základního zákona. V minulosti byly kardinální zákony (*leges cardinales*) postaveny na roveň základních zákonů (*leges fundamentales*) a tvořily tak zákonný „substrát“ historické ústavy – viz SCHWEITZER, Gábor. op. cit. v pozn. 1, s. 71. Funkce kardinálních zákonů se tedy v Základním zákoně oproti historické ústavě změnila.

otium“, v níž porovnal interpretace pojmů „dignitas“ a „otium“ jinými autory, aby nabídl vlastní interpretaci těchto pojmů jakožto vyjádření rovnováhy zájmů jednotlivých složek římského ústavního života v krizové době římské republiky.

Příspěvek *Viléma Knolla* z Právnické fakulty ZČU v Plzni pojednával o České konfederaci z r. 1619 jakožto první psané ústavě v českých zemích. Jeho příspěvek se soustředil především na příčiny vzniku této ústavy během stavovského povstání, na strukturu ústředních orgánů, které sice stály na dominanci českých stavovských orgánů, ale zároveň ctily i stavovské orgány jiných zemí Koruny české, představil roli sboru defensorů jakožto jistého „prapředka“ dnešních orgánů bdících nad dodržováním ústavnosti, pojednal o preferenci evangelického vyznání a zmínil i fakt, že Česká konfederace byla chápána jako otevřený svazek, který počítal s tím, že se k němu mohly připojit i země mimo Korunu českou; dr. Knoll dosti místa věnoval neúspěšnému vyjednávání o připojení s uherskými stavy.

Tématem příspěvku *Karla Schelleho* a *Renaty Veselé* z Právnické fakulty MU v Brně byl český parlamentarismus a boj za české státní právo ve druhé polovině 19. století. Státoprávní program české politické reprezentace byl představen od svých kořenů v národním obrození požadujícím uznání historické kontinuity české státnosti přes boj za české „státní právo“ v roce 1848 požadující kromě obvyklých liberálních svobod i federalizaci habsburského soustátí. Tento program nalezl podle obou autorů své radikální vyjádření během jednání o tzv. kroměřížském návrhu ústavy, zejména v idejích českých federalistů v čele s Palackým. Kroměřížský návrh byl však nakonec spíše kompromisem mezi federalistickými a centralistickými tendencemi a po rozpuštění sněmu v r. 1849 nebyl nikdy přijat. Centralistická březnová ústava r. 1849 a následující tzv. bachovský absolutismus však způsobily, že „boj za státní právo“ se mohl stát tématem až v šedesátých letech 19. století, kdy byl obohacen o v podstatě přirozenoprávní koncept práva každého národa na sebeurčení. Rakousko-uherské vyrovnání a Prosincová ústava z r. 1867 pak představovala pro české státoprávní požadavky nezdar a „boj za státní právo“ přestal za podmínek dualismu sjednocovat českou politiku – zatímco staročeši postupně slevovali ze svých požadavků až na pozici „realistických“ jazykových požadavků, mladočeský program, který by někdo mohl považovat za „idealističtější“, v posledku také selhal. Autoři pak zakončují tím, že až do vypuknutí první světové války si nikdo z představitelů české politické reprezentace nedovedl představit existenci českého státu mimo habsburskou monarchii, včetně Masaryka či Kramáře.

Jako poslední ve druhé sekci vystoupil *György Képes* z Univerzity Eötvös Loránda v Budapešti, který se ve svém příspěvku soustředil na ve středoevropském prostoru poněkud opomíjené podněty liberálních ústav skandinávských, konkrétně švédské ústavy z r. 1809, norské z r. 1814 a dánské z r. 1849. Z jeho příspěvku nabitého historickými fakty si středoevropský posluchač mohl odnést mnoho zajímavého, třeba poznatek o stavovské struktuře švédského státu od 17. století, který dokázal mobilizovat lidské zdroje (především pro válčení) bez jasného přechodu k absolutismu a v tomto smyslu se tak ocitá v sousedství třeba Anglie či Nizozemí stejné doby, byť se od nich zásadně liší ekonomickou strukturou (stát počítající se zastoupením svobodných sedláků je značně odlišný od rodících se nizozemských a anglických kapitalistických ekonomik), poznatek o tom, že norská ústava z r. 1814 může být považována za nejstarší dosud fungující ústavu v Evropě, která obsahovala i značně propracovaný katalog základních práv (byť ne třeba v rovině svobody svědomí) a na svou dobu byla velmi demokratická, anebo poznatek, že dánská ústava z r. 1849 rozšířila volební právo na patnáct procent obyvatelstva (v porovnání se sedmi procenty v Uhrách a šesti procenty v Británii) a její katalog základních práv zahrnoval i některá práva sociální.

Obecně lze konferenci hodnotit jako přínosné a přes rozmanitost zejména historických příspěvků podnětné spojení mezi idejemi historických ústav a současným ústavním vývojem.

JUDr. Michal Šejvl, Ph.D.

Ústav státu a práva AV ČR, v.v.i.

Fakulta právnická Západočeské univerzity v Plzni

Český Rejstřík zástav ve světle registru zajišťovacích práv UNCITRALu (zpráva z 22. zasedání Komise OSN pro mezinárodní obchodní právo)

Jednou ze stěžejních oblastí, na kterou se zaměřuje činnost Komise OSN pro mezinárodní obchodní právo (UNCITRAL), je oblast zajišťovacích práv (práv zajišťujících splnění závazku). Tuto agendu (nazvanou *Security Interests*) má na starosti šestá pracovní skupina UNCITRALu, která se schází pravidelně dvakrát do roka.

V roce 2010 dokončila šestá pracovní skupina rozsáhlý projekt, jehož výstupy byly posléze uceleně publikovány ve formě jakéhosi odborného legislativního průvodce či příručky: *Legislative Guide on Secured Transactions* (dostupné na: http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/security-ig/e/09-82670_Ebook-Guide_09-04-10English.pdf). Průvodce z dílny UNCITRALu lze podle mého názoru označit za jeden z nejvýznamnějších mezinárodních projektů posledních let v oblasti zajišťovacích prostředků, a to jak z hlediska rozsahu, tak z hlediska kvality zpracování. Deklarovaným cílem projektu bylo pomoci státům při přijímání či modernizování jejich právních úprav týkajících se zajištění. Průvodce UNCITRALu se komplexně zabývá všemi složkami a fázemi existence zajišťovacích práv (vznikem, účinky, výkonem atd.), detailně rozebírá jednotlivé aspekty zajištění, přičemž výklad vždy ústí v řadu konkrétních dílčích doporučení, přesně vymezujících, co by mělo právo stanovit.

Po finalizaci textu průvodce v roce 2010 byla šestá pracovní skupina pověřena úkolem zaměřit se důkladněji na problematiku registrace zajišťovacích práv k movitému majetku. Základním motivem takového směřování byla skutečnost, že sebelepší úprava zajišťovacích prostředků nemůže fungovat bez efektivního a veřejně přístupného registru zajišťovacích práv. Pokud jde o formu výstupu, bylo odsouhlaseno, že bude koncipována stejně jako v minulosti, tj. formou jakési příručky (*Registry Guide*, dále jen „Příručka“) s výkladem (komentářem) a konkluzivními doporučeními.

Ve dnech 10. 12. – 14. 12. 2012 se šestá pracovní skupina sešla – i za účasti české delegace – ve Vídni na svém 22. zasedání, aby zde pokračovala v tvorbě výše uvedené Příručky, zabývající se výhradně registrací zajišťovacích práv k movitým věcem. Předmětem jednání byly všechny oblasti, které si Příručka klade za cíl upravit, zejména pak se projednávaly otázky významu a fungování registru (včetně technických záležitostí), procesu zápisu (registrace) práva a jeho změny a výmazu, rozsahu registrovaných informací, přístupu ke službám registru, možnosti vyhledávání v registru, poplatků za poskytované služby; diskutovalo se i o podobě registračních formulářů.

Vzhledem k tomu, že činnost pracovní skupiny při vytváření principů a pravidel řádného a efektivního fungování registru zajišťovacích práv (Příručky) dospěla do závěrečné fáze, je možné odkázat na základní výstupy, které byly na prosincovém zasedání schváleny (potvrzeny) delegacemi členských států – publikované materiály šesté pracovní skupiny jsou dostupné na: http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/working_groups/6Security_Interests.html.

Je potřeba předeslat, že věcná působnost vytvářené Příručky (stejně jako průvodce z roku 2010) se omezuje na zajišťovací práva k movitým věcem. Zároveň se však hodí zdůraznit, že Příručka se zabývá zajištěním ke všem druhům movitého majetku v širokém smyslu; zahrnuje tedy věci hmotné i nehmotné povahy, a to včetně například zboží, zásob, předmětů duševního vlastnictví, pohledávek, směnek, šeků, náložných listů, účtů, vkladů apod. Úprava v Příručce nedopadá pouze na specifické předměty, jako jsou lodě, letadla, železniční vozidla či vesmírná zařízení, nevztahuje se také na další věci vyžadující zvláštní úpravu. Široce pojímá Příručka i samotný pojem „zajištění“.

S ohledem na rozsah a zaměření příspěvku se zde nebudu zabývat jednotlivými dílčími otázkami, o kterých se na zasedání rokovalo – v tomto ohledu lze odkázat na dokumenty zveřejněné šestou pracovní skupinou (viz výše). Vyzdvihnu pouze jedinou otázku, kterou se pracovní skupina na svém zasedání zabývala, neboť se z tuzemského pohledu jedná o otázku poměrně aktuální. Za inspirativní pro českou úpravu Rejstříku zástav totiž považuji přijatá doporučení Příručky v otázkách přístupnosti registru a vyhledávání v něm. Přestože lze za jeden ze zásadních atributů jakékoliv evidence věcných práv pokládat její veřejnost, český Rejstřík zástav je „neveřejným seznamem“

(§ 35b odst. 1 notářského řádu). Zákon přitom vůbec nepočítá s možností do Rejstříku zástav nahlížet; případný zájemce může pouze získat „opis nebo výpis z Rejstříku nebo potvrzení o tom, že v něm určitá věc není evidována jako zástava“. Získat uvedený výpis lze navíc jen tehdy, *osvědčí-li žadatel oprávněný zájem* (výjimku tvoří jen případy, kdy žadatel předloží písemný souhlas vlastníka věci); možnost získat informaci z Rejstříku zástav se tak činí závislou na uvážení notáře.

Úprava registru (rejstříku) podle UNCITRALu akcentuje v tomto ohledu zcela jiný přístup. Příručka zdůrazňuje veřejnost informací obsažených v registru a oprávnění vyhledávat ve veřejně přístupných záznamech registru; možnost vyhledávat by neměla být podmíněna doložením oprávněného zájmu nebo prokázáním jiného kvalifikovaného důvodu. Ochrana soukromí zástavního věřitele či dlužníka je chráněna jinými prostředky (např. omezenou sumou informací, které se do registru zapisují, nemožností vyhledávat podle kritéria spočívajícího v osobě zástavního věřitele apod.) a neměla by podle Příručky převažovat nad právem třetích osob informace v registru vyhledávat. Registr má být dále podle Příručky veden nejlépe elektronicky a měl by subjektům umožňovat i přímou žádost o zápis práva elektronickou (dálkovou) formou, stejně jako by měl umožňovat touto formou v registru vyhledávat.

Průběh 22. zasedání pracovní skupiny zpestřila prezentace vietnamské delegace, představující nově spuštěný vietnamský rejstřík zástav vytvořený za pomoci Mezinárodní finanční korporace (IFC) a inspirovaný právě myšlenkami a pravidly Příručky. Implementace elektronického rejstříku zástav ve Vietnamu byla součástí inovativního legislativního proudu, který za účelem zlepšení podmínek podnikání a většího přílivu investic zahájila vietnamská vláda za finanční i technické podpory IFC jakožto součásti skupiny Světové banky.

Prezentace mimo jiné odhalila, nakolik český Rejstřík zástav za tím vietnamským zaostává. Vietnamský registr je primárně veden jako elektronický, umožňuje online zápisy práv, snadno se v něm vyhledává (včetně historie zápisů) a opravňuje uživatele k vytváření klientských účtů usnadňujících častou práci s registrem. Praktická část prezentace funkčnosti vietnamského rejstříku pak ukázala, jak lze inspirativně a provozuschopně aplikovat principy a myšlenky obsažené v Příručce.

Podle zástupců vietnamské delegace a zástupců IFC přispělo zavedení rejstříku v jeho stávající podobě (společně s vytvořením právního rámce pro existenci zajištěných transakcí) k výraznému zvýšení počtu zápisů a potažmo i k většímu objemu poskytnutých úvěrů zajištěných movitými věcmi (počet zápisů do rejstříku se pohybuje průměrně okolo 9000 zápisů měsíčně). Šestá pracovní skupina závěrem vyjádřila své uznání vietnamské delegaci i zástupcům IFC za práci na implementaci registru; následně se o podobě a fungování vietnamského registru rozvířila v plénu podnětná diskuze.

Zasedání následně pokračovalo zevrubným projednáváním připomínek a doporučení jednotlivých delegací k navrhovanému znění Příručky. Jednání pracovní skupiny závěrem vyústilo – po zapracování odůvodněných navrhovaných změn – ve schválení základního textu Příručky s tím, že konečnou podobu by měl text získat na příštím zasedání, které se uskuteční v dubnu 2013 v New Yorku.

Závěrem lze k výstupům 22. zasedání šesté pracovní skupiny UNCITRALu uvést, že Příručka by mohla sloužit jako dílčí myšlenková základna pro případné budoucí tuzemské legislativní úpravy v oblasti registrace zajišťovacích práv; Příručku by bylo vhodné jako jeden z obsahových zdrojů využít zejména při eventuelních novelizacích úpravy Rejstříku zástav, především v otázkách veřejnosti rejstříku, jeho přístupnosti a možností vyhledávání v něm. Jedná se o oblasti, v nichž se tuzemská úprava se závěry 22. zasedání šesté pracovní skupiny UNCITRALu nejvíce rozchází.

JUDr. Lukáš Vymazal, Ph.D.

Finanční skupina KB

Michal Šejvl

A Critique of Legal Origins Thesis and a Concept of Legal Culture

Abstract: The article starts with the presentation of fundamental ideas of legal origins thesis (on the “law and economics” background) which, to put it simply, states that the origin of the legal order of a particular country (in common law or in civil law) is a decisive factor for the economic development of the country. It criticizes this thesis, first from the methodological viewpoint: It points out that not only the collection of data is problematic, but also the choice of research criteria and their quantification; it also stresses the problematic character of empirical research in law as such. Because legal origins thesis uses the concept of legal origin of a country, the article also points out the problem of classification of countries according to their legal origins. Then it proceeds with the analysis of concepts of legal culture, legal family, legal system and legal tradition and pays particular attention to the fact, how these concepts are differently used by comparative law, sociology of law and comparative legal history. The result of this conceptual analysis is that concept of legal culture probably is not an essentially contested concept. To conclude it finds out that especially approach of sociology of law can be fruitful for the future empirical research on the relationship between legal system and economics it points out the danger of empirical research in law that lies in the fact, that hypotheses that are not methodologically rigorously based, are presented by their authors as objective facts and from these facts practical normative recommendations are derived.

Key words: legal origins, law and economics, empirical research in law, legal culture, legal system, legal tradition, legal family, comparative law, sociology of law, comparative legal history, conceptual analysis

Terezie Smejkalová

Comprehensibility of Law

Abstract: This article deals with the concept of comprehensibility of and in law. It starts by tackling general issues of legal language, its nature and functions. By naming some of the characteristics of the legal language, it proceeds by discussing the concept of comprehensibility as an issue of legal language. Drawing on experience and analyses from English-speaking environments, this article further places the concept of comprehensibility not only in its linguistic but also its legal contexts. Based on this theoretical discussion, this article further proceeds by asking what is the Czech Constitutional Court's understanding of the concept of comprehensibility. The following analysis shows that comprehensibility is not only a matter of – or a characteristic of – a legal text, but rather a principle. This principle – or a part of the contents of the principle of a democratic and legal state – is understood as one of the basic principles of law and of composition of legal texts.

Key words: comprehensibility, legal language, legal text, preciseness, Constitutional Court of the Czech Republic, addressees of law

František Novák

Legislature of the Czech Republic in the Year 2011: analytical and Comparative Survey

Abstract: The article creates a part of the regular quantitative monitoring and description of the Czech legislature which is pursued last five years and its results are published on the pages of the journal of *Právník*. The aim of this article is more profound and detailed analysis of definite indicators of the quality and development of the Czech legislature especially from the point of view of comparison selected periods of social development and the whole time succession from the year 1918 up to

now. In this case the comparison could be done first time for the period of last five years. The legislature of the CR is described by special set of variables (indicators) that enable quantitative expression of definite attributes like structure of legislative forms (law acts, regulations etc.) and its relations, division of the legislative documents according to legal branches (like constitutional, civil or penal law for example) etc.

Special attention is devoted to the phenomenon of change in legislature understand as the element of evolution or development. In details are analysed changes identified in the CR legislature especially in the last five years. The conclusions reflect primarily growth of legislative activity in the year 2011. The proportion between private and public law was mildly changed in the direction of fostering the branch of private law. The most significant from the point of view of the development of the CR legislature is enormous amount of novelisations of legislative acts that reflects the extraordinarily effort for change of legislature as a whole from the political coalition governed now in the Czech Republic.

Key words: legislature, Czech legislature, legislature of the CR, quantitative description of the CR legislature, comparative analysis of selected quantitatively defined variables of the legislature, theory of legislature

Štefan Siskovič

Czechoslovak Nation and the Democratic Foundations of National Committee and National Assembly in 1918

Abstract: The establishment of Czechoslovakia and the aspiration to the democratization of the situation in the former Austria – Hungary is an excellent historical example which may help us to understand the postmodern crisis of legitimacy of democratic institutions, caused mainly by the weakening of the relation of individuals to their political nation. This can lead us to the abandonment of the thesis of uniform and homogeneous will of the nonempirical entity (political nation). Czechoslovakian nation was an experiment of creating a single state-forming nation's into one ethnic group through political union of two nationalities. The theoretical equivalence of the Czech and Slovak nationality contained in the political agenda of Czechoslovakism hasn't been transferred into the structure of the top representative authorities of the Czechoslovak state. Requirements for representation, which are, in representative democracy, related to the two basic assumptions – freedom of the individual and homogeneity of the represented entity, were not met by the newly formed bodies – Národný výbor or Národné zhromaždenie. Both representative organs met only formal requirements for legitimate representation by democratic institutions. This is where we can find the roots for the weakening of the relation of individual Slovaks to the Czechoslovak nation; it is precisely the breach of the fundamental principles, democratic representation in former Czechoslovakia.

Key words: Czechoslovak nation, National Committee, National assembly

Luboš Brim

Judicial Review of Civic Associations' Internal Decisions

Abstract: This article deals with the topic of judicial review of decisions adopted by civic associations as regards both procedural preconditions of such review and the material criteria applied by the courts to the decisions under review. In the part focusing on the procedural law, the article analyses several contentious issues related to the jurisdiction in the review procedure, formulation of the lawsuit initiating the review, and delimitation of those subjects who are entitled to file such lawsuit. In the section oriented towards the substantial aspects of the judicial review the text firstly summarizes problems pertaining to the evaluation of compliance of the associations' decisions with the statutory law and the internal statutes of the association. Subsequently it points out new case law which introduced

general legal principles and directly applied constitutional provisions as additional criteria under which the reviewed decisions are examined. The article contemplates whether such judicial extension of the requirements made on the decision-making of the associations is acceptable in the context of constitutionally guaranteed autonomy of civic associations, and further speculates on how exactly the courts can legitimately expand the criteria of such judicial review. In the concluding part, the article develops both procedural and substantive issues arising in connection with the regulation included in the new Civic Code and ponders the endurance of the conclusions arrived at in the preceding sections of the text after the recodification of the private law.

Key words: *civic associations, protection of members of associations, fundamental rights in private law, new Civil Code*