

Flexibilní systém – zlatá střední cesta zákonodárství a právní nauky

Helmut Koziol*

Abstrakt: Flexibilní (pohyblivý) systém, německy bewegliches System, je metoda vyvinutá nejpřednějším rakouským profesorem soukromého práva a právní teorie, který navíc osvědčil svoji osobní integritu během nacistické nadvlády v Rakousku, Waltera Wilburga. Jeho koncept slouží jak v oblasti zákonodárství, tak především právní vědy. Vychází zejména z poznání, že pro zákonodárství je klíčová určitá střední cesta mezi relativně abstraktními, a tedy k dalšímu výkladu inklinujícími formulacemi právních norem a na druhé straně velmi podrobnou, a tedy rigidní právní úpravou. Přitom je třeba reflektovat relevantní faktory, které Wilburg nazývá elementy, kam patří především hodnoty určující daný právní institut či problém. V soukromém právu je přitom ovšem třeba brát v úvahu čtyři principy a jejich vzájemné vztahy – princip soukromoprávní autonomie, princip jistoty právních vztahů, princip smluvní spravedlnosti a princip smluvní loajality. Na základě toho je možné řešit nejen problematiku zákonodárství, ale i konkrétních případů. To autor ukazuje na otázce omylu, chráněných zájmů, povinnosti péče, odstupňovaných právních následků a alternativní kauzality.

Klíčová slova: flexibilní (pohyblivý) systém, bewegliches System, uvážení, elastická pravidla, podrobné, strnulé právní normy, střední cesta, element, hodnota, princip, omyl, chráněný zájem, povinnost péče, odstupňované právní následky, kauzalita

1. Současná situace

Soukromé právo je velmi mnohohrstevná materie a relevantní životní situace nabízejí téměř nevyčerpatelný zdroj nejrůznějších variant jejich řešení. Zákonodárce má proto při úpravě této oblasti navýsost obtížný úkol, neboť musí rozhodnout o tom, která metoda úpravy je pro dané odvětví nevhodnější. Evropsští zákonodárci zatím vyvinuli dvě odlišné základní koncepce tím, že upřednostnili buď velmi podrobné a strnulé, anebo obecné normy, které vyžadují další konkretizaci.¹ Avšak volba metody závisí na dílčí oblasti, jež je předmětem právní úpravy; proto prakticky v každém právním řádu existují velmi striktní, avšak současně také vysoce neurčitá pravidla.

Základní normy deliktního práva jsou velmi výrazným příkladem rozdílných způsobů právní úpravy. Německý občanský zákoník (BGB) tenduje jednoznačně k prvně řečené metodě striktních, detailních pravidel.²

Paragraf 823 odst. 1 BGB: „*Kdo poruší úmyslně nebo z nedbalosti život, tělesnou schránku, zdraví, svobodu, vlastnictví anebo jiné právo druhého protiprávním způsobem, je povinen této osobě nahradit vzniklou škodu.*“

Právní normy francouzského *Code civil* a rakouského obecného zákoníku občanského (ABGB), které jsou téměř o 100 let starší než BGB, jsou naproti tomu formulovány podstatně obecnějším a pružnějším způsobem:

* Helmut Koziol, emeritní profesor Vídeňské univerzity a ředitel Evropského centra pro deliktní pojišťovací právo ve Vídni. Text je rozšířenou verzí referátu předneseného na fóru Centra právní komparatistiky PF UK dne 25. května 2017. Přeložil prof. JUDr. Luboš Tichý, CSc., za přispění JUDr. Kateřiny Džbáňkové.

¹ K následujícímu viz KOZIOL, H. Begrenzte Gestaltungskraft von Kodifikationen? Am Beispiel des Schadenersatzrechts von ABGB, Code civil und BGB. In: *Festschrift 200 Jahre ABGB I*. 2011, s. 469.

² Toto zdůrazňuje také CANARIS, C. W. *Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz*. Berlin: Duncker & Humblot, 1983, s. 78, ten však naopak poukazuje také na výjimky – jako například na úpravu spoluzavinění poškozeného v § 254 BGB.

Článek 1382 *Code civil*: „*Ten, kdo jinému z nedbalosti způsobí škodu, je povinen ji nahradit.*“

Obdobně to formuluje § 1295 odst. 1 ABGB, který nevychází z povinnosti škůdce, nýbrž z oprávnění poškozeného: „*Každý je oprávněn domáhat se na škůdci náhrady škody, kterou mu způsobil zaviněným jednáním; je nerozhodné, zda škoda vznikla porušením smluvní povinnosti, anebo mimo vztah ke smlouvě.*“

Paragraf 420 odst. 1 českého občanského zákoníku z roku 1964 je formulován srovnatelným způsobem, jestliže stanoví: „*Každý je povinen nahradit škodu, kterou způsobil porušením právní povinnosti.*“ Též § 6:519 maďarského občanského zákoníku je formulován obdobně širokým způsobem: „*Ten, kdo jinému způsobil protiprávně škodu, musí ji nahradit.*“ Rovněž ruské právo se podobá spíše francouzskému a rakouskému vzoru, a nikoliv tedy BGB, jestliže v čl. 1064 odst. 1 občanského zákoníku stanoví, že „*škoda způsobená osobě nebo škoda na jejím vlastnictví musí být škůdcem v plném rozsahu nahrazena.*“

Přesný výčet chráněných statků v § 823 odst. 1 BGB je ovšem bez pochyby průraznější, nežli tomu je v jiných obecně formulovaných normách čl. 1382 *Code civil* nebo § 1295 odst. 1 ABGB či ve srovnatelných právních normách. Německý zákonodárce však upravil mnohem více podrobností, takže mají vadná rozhodnutí v důsledku strnulosti právních ustanovení citelnější následky a zákonná právní úprava se tak může v důsledku společenských, technických a hospodářských změn stát nevhodnou, zatímco neurčitá ustanovení *Code civil* a ABGB umožňují soudům v případě dalšího rozvoje velkorysou svobodu uvážení.

Úprava v BGB však v každém případě na první pohled vzbuzuje dojem, že německý zákonodárce, jenž se vyznačuje svojí nedůvěrou vůči soudům,³ dosáhl svého, když podrobnými, strnulými pravidly svobodu soudů maximálně omezil. Při podrobnějším zkoumání je naproti tomu nutno konstatovat, že německé upřednostňování přísných pravidel nevedlo v žádném případě k vytoužené právní jistotě, ba zcela naopak.

To lze demonstrovat na příkladu prostých majetkových zájmů: § 823 odst. 1 BGB chrání podle převládajícího chápání jen výslovně uvedená a další absolutní práva, nikoliv prosté majetkové zájmy. Jejich porušení proto může vést k nárokům na náhradu škody jen tehdy, existuje-li ochranná norma (§ 823 odst. 2 BGB) nebo jestliže k porušení dojde úmyslně v rozporu s dobrými mravy (§ 826 BGB). Toto omezení ochrany čistých majetkových zájmů vlastně až na případy úmyslného poškození, které je v rozporu s dobrými mravy, a porušení ochranné normy je chápáno jako závažná chyba,⁴ a proto existuje snaha toto rozhodnutí zákonodárce obejít různými, metodologicky vysoce problematickými způsoby.⁵ Nejen německé soudy, ale též akademici se nakonec obrací k § 826 BGB, který předvidá odpovědnost v důsledku úmyslného jednání proti dobrým mravům, a tak je toto ustanovení silně přepínáno; zejména tím, že ve svém výsledku je hrubá nedbalost stavěna na roveň úmyslu.

Navíc němečtí právníci připravují cestu pro náhradu prosté majetkové škody tím, že přiznávají smluvní odpovědnosti, která oproti odpovědnosti deliktární zahrnuje též čisté ekonomické škody, mimořádně rozsáhlou působnost. Tak je odpovědnost za *culpa in*

³ GMÜR, R. *Das schweizerische Zivilgesetzbuch verglichen mit dem Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch*. Bern: Stämpfli, 1965, s. 30.

⁴ WAGNER, G. *Münchener Kommentar, BGB V*. 2013, § 823 Rz, s. 248 an.

⁵ K následujícímu KOZIOL, H. *Festschrift 200 Jahre ABGB, I*, s. 479 an.; k tomu KOZIOL, H. *Glanz und Elend der deutschen Zivilrechtsdogmatik. Archiv für die civilistische Praxis*. 2012, 212, 1, s. 48 an.

contrahendo v důsledku pozitivního porušení pohledávky a na základě smluv s ochranným účelem ve prospěch třetího počítána do oblasti smluvní odpovědnosti. Byly tak vynalezeny povinnosti právního styku na ochranu cizího majetku, které jsou navíc převážně chápány jako ochranné normy ve smyslu § 823 odst. 2 BGB. Konečně uznávají němečtí právníci převážně velmi nejasné „právo na provoz živnosti“, což také vede k ochraně čistých majetkových zájmů.

Zdá se, že němečtí právníci to vlastně nepocítují jako problém, neboť jsou na tyto problémy zvyklí již od svých „dětských právnických let“. V cizím pozorovateli to však vzbuzuje dojem, že němečtí kolegové právě kvůli strnulým pravidlům BGB velmi inklinují k obcházení těchto ustanovení a k útěku do neurčitých, obecných klauzulí, které podporují nesystematická rozhodnutí podle slušnosti či ekvity,⁶ o čemž svědčí celé svazky komentářů k § 242 a § 826. Tento zvyk vede bohužel k tomu, že nejsou respektovány zcela zásadní úvahy zákonodárce. Tento metodologicky sporný přístup vedl obecně k pochybně volnému vztahu německých soudů k zákonným ustanovením a hodnotám.⁷ Navíc, jelikož lze sotva v konkrétním případě předvídat, kdy soud rozhodne tak, že aplikuje příslušné strulé skutkové podstaty, jež adaptuje na konkrétní případ, a kdy tak učiní na základě vágních obecných klauzulí podle ekvity a slušnosti, nedosáhne zákonodárce v žádném případě kýžené právní jistoty, nýbrž jejího protikladu.

Z toho lze dovozovat velmi důležité právně politické konsekvence: snaží-li se zákonodárce příliš omezovat rozhodovací svobodu soudů prostřednictvím konkrétních strnulých pravidel, dosáhne nakonec protikladného výsledku.⁸ Tento na první pohled šokující rezultat, že totiž přísnější vázanost soudce konkrétními normami nakonec ve skutečnosti vede k větší právní nejistotě, není při bližším pohledu v žádném případě překvapivý, nýbrž naprosto předvídatelný. V mnoha oblastech je totiž prostě nemožné postihnout v pevných normách všechny problémové případy způsobené mnohotvárností života tak, aby ve všech případových skupinách mohlo být dosaženo věcně správného rozhodnutí. Navíc: zákonodárce, který soudí, že může do budoucna navrhnout řešení všech otázek do detailu, přeceňuje své schopnosti. To ovšem nelze chápat jako výtku subjektivní neschopnosti, nýbrž je třeba, jak to ukazuje zkušenost, uznat jako nespornou skutečnost, že totiž žádný zákonodárce není schopen předvídat vývoj ve společenské a technické oblasti a starat se o nepoznané. Zákonodárce, který se přesto pokouší takto činit, je nakonec odsouzen k nezdaru a mohl by nápravy docílit jen prostřednictvím častých novelizací, chce-li uniknout méně atraktivní alternativě spočívající v nesprávných rozhodnutích anebo v čistém nerespektování zákona. Podle zkušenosti je však politicky nemožné přimět zákonodárce, zejména v oblasti soukromého práva, k nutným včasným adaptacím, protože je do značné míry ovlivňován politickými tlaky, a tudíž i politickým oportunistem. Potřebný další vývoj může zajistit pouze judikatura, legitimním způsobem však jen tehdy, jestliže jí zákonodárce poskytne potřebný prostor.

Na druhé straně je ovšem zapotřebí zdůraznit, že nejen strnulá úprava BGB, ale též pružné formulace § 1295 ABGB, čl. 1382 *Code civil* a obdobné právní normy mají velmi podstatné stinné stránky. Poskytují sice např. dostatečný prostor pro řešení otázky, kdy lze nahrazovat čistou majetkovou škodu, neboť vlastně každý může požadovat náhradu

⁶ Srov. CANARIS, C. W. *Systemdenken und Systembegriff*, s. 82.

⁷ Podrobněji k tomu KOZIOL, H. *Rezeption der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in Österreich*. In: *50 Jahre Bundesgerichtshof, Festgabe aus der Wissenschaft II*. 2000, s. 943, 959 an.

⁸ K tomuto BYDLINSKI, F. *Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff*. 2. Auflage. 1991, s. 533 an.

na odpovědném škůdci. Rozhodující otázka, jakou ochranu čisté majetkové zájmy požívají a kdy je způsobení čisté ekonomické škody protiprávní, však není vůbec zodpovězena. Může být pouze řečeno, že podle dikce zákona existuje možnost získat náhradu též za čistou majetkovou škodu, avšak ze zákona nelze vyčíst, za jakých předpokladů.

Tak se zdá rozdíl mezi oběma metodami nevýrazný: v oblasti BGB, který dává přednost přísným pravidlům, se musí člověk snažit o rozšíření příliš úzkých právních norem; v elasticky formulovaných kodifikacích jde naproti tomu o zužující konkretizaci. Tyto protichůdné úlohy nezpůsobují však v žádném případě neškodné následky: německý soudce musí totiž k dosažení žádoucího cíle skrze porušení všech metodologických principů ignorovat jasnou, zřejmou dikci zákona, nerespektovat tak jednoznačnou vůli zákonodárce a jednat tak v rozporu se zásadami dělby moci mezi zákonodárce a soudce. Francouzský nebo rakouský právník se naproti tomu pohybuje uvnitř zákona a využívá k tomu možnosti výkladu, analogie a teleologické redukce poskytnuté mu zákonodárcem metodologicky bezvadným způsobem (viz § 6 a 7 ABGB). Pružné právní normy proto zcela obecně zvýhodňují ochotu respektovat zákon a z něho plynoucí hodnoty.

Podstatnou nevýhodou elastických úprav je, že soudům je skrze ně poskytnut až příliš široký prostor. Jak velký tento prostor je, se neprojevuje vzdor identické výchozí pozici jen na rozdílném vývoji ve Francii a v Belgii, nýbrž např. i v tom, že francouzské deliktně-právní normy sice jsou do značné míry shodné s normami v ABGB, francouzské delikttní právo však dnes v zásadě postupuje podle jiných pravidel než rakouské právo náhrady škody, ale rovněž předvídá jiná řešení než v době vzniku *Code civil*.⁹ Uvážíme-li, že zákonodárce je povinen plnit vůdčí úlohu, pak je třeba vytýkat rakouskému a francouzskému zákonodárci určitý nedostatek: jestliže nejsou mnohé základní otázky řešeny vůbec anebo jen neurčitě tak, že nejsou dány ani žádné vůdčí myšlenky a výklad je možný v úplně protikladných směrech, pak kodifikace skutečně nespĺnila svoji úlohu.

Proto by obdobně obecně a neurčitě formulované právní normy byly sotva vhodné pro ony úpravy, které by měly sloužit v Evropě ke sjednocování práva, neboť by byly v jednotlivých státech na základě rozdílných tradic zcela jistě vykládány velmi odlišně. To je podle mého soudu závažný nedostatek např. v základních pravidlech evropského smluvního práva (PECL), která stále odkazují na dobrou víru a poctivé jednání (*good faith and fair dealing*) (čl. 1:102 odst. 1; 1:106 odst. 1; 1:201; 1:302; 1:305; 2:301 odst. 2; 4:118 odst. 2), nepoctivou výhodu (*unfair advantage*) (4:117, 118) nebo na nerozumné okolnosti (*unreasonable circumstances*) 9:101 odst. 2 písm. b; 9:201 odst. 1), aniž by uváděly jakákoliv hlediska, jak je třeba tyto kategorie chápat.

To ovšem vede ke smutnému poznání: na jedné straně činí mnohostrannost soukromého práva a mnohost skutkových stavů, které je třeba upravit, nemožným formulovat pevné a konkrétní právní normy, jež by vedly ve všech jednotlivých konkrétních případech k věcně správným rozhodnutím. Navíc je zde okolnost, že budoucí společenský, technický a hospodářský vývoj není předvídatelný a strnulá pravidla brání požadovanému přizpůsobování a dalšímu vývoji, alespoň prostřednictvím legitimních metodických instrumentů. Na druhé straně je třeba uvážit, že zákonodárce je povinen plnit svoji úlohu a tuto neplní, jestliže opomine poskytovat rozhodující vodítka. Plně v tomto smyslu se

⁹ Podrobněji KOZIOL, H. Tort Liability in the French 'Civil Code' and the Austrian 'Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch'. In: FAIRGRIEVE, D. (Hrsg.). *The Influence of the French Civil Code on the Common Law and Beyond*. 2007, s. 261; KOZIOL, H. *Festschrift 200 Jahre ABGB*, I, s. 471 an.

zdůrazňuje,¹⁰ že dnešní právo náhrady škody je v důsledku nedostatků ABGB v podstatných částech vlastně soudcovské právo a potřebuje reformu.

Nakonec je třeba zdůraznit, že formulace zdánlivě pevných pravidel neposkytuje žádnou nápravu. Mluví-li se např. o protiprávnosti jako předpokladu odpovědnosti, aniž by bylo současně konkrétně řečeno, zda se tím rozumí protiprávnost následků nebo protiprávnost jednání, a aniž se poskytnou vodítka k tomu, jak je třeba zjišťovat bezprávi, byla by použitím takto neurčitých právních pojmů dosažena jen zdánlivá určitost právní normy, která nepřináší žádný pokrok.¹¹

2. Výhody flexibilního systému

Dosud získané poznatky vedou k domněnce, že by měla být hledána střední cesta mezi dosud praktikovanými způsoby. To zřejmě není překvapivé, jestliže se tím jen zdůrazňují řešení, která spočívají na myšlenkách zejména Waltera Wilburga,¹² Franze Bydlinského,¹³ Klause-Wilhelma Canarise¹⁴ a Bernda Schilchera.¹⁵ Tito autoři¹⁶ vytvořili svým flexibilním (pohyblivým) systémem¹⁷ reálnou alternativu k oběma dnes převážně používaným zákonodárným metodám. Toto řešení není všelékem, může však nabídnout v mnoha oblastech cenné podněty pro formulaci právních norem.

Flexibilní (pohyblivý) systém Wilburga¹⁸ navazuje na dva poznatky, které byly získány prostřednictvím právní komparistiky: uznává prvně pluralitu navzájem nezávislých fundamentálních hodnot a účelů, které působí na jednotlivé právní oblasti; tyto nemohou být zpravidla pochopeny, aplikovány a vykládány na základě jedné ústřední myšlenky. To však nesmí podle názoru Wilburga vést k používání bezpočtu nepředvídatelných kritérií *ad hoc*, která budou svévolně reflektována nebo naopak ignorována. Zcela naopak: je třeba respektovat veškeré základní hodnoty a zásadní názory v každém právním odvětví,

¹⁰ HOPF, G. Das Reformvorhaben. In: GRISS, I. – KATHREIN, G. – KOZIOL, H. (Hrsg.). *Entwurf eines neuen österreichischen Schadenersatzrechts*. Wien – New York: Springer, 2006, s. 17, 18.

¹¹ K tomuto viz také BYDLINSKI, F. *Methodenlehre*, s. 627 an.

¹² WILBURG, W. *Entwicklung eines beweglichen Systems im bürgerlichen Recht*, 1950 (anglický překlad od Hausmaningera: WILBURG, W. *The Development of a Flexible System in the Area of Private Law*, 2000); WILBURG, W. Zusammenspiel der Kräfte im Aufbau des Schuldrechts. *Archiv für die civilistische Praxis*. 1964, Bd. 163, H. 4, s. 346.

¹³ BYDLINSKI, F. Bewegliches System und juristische Methodenlehre. In: BYDLINSKI, F. – KREJCI, H. – STEININGER, V. (Hrsg.). *Das bewegliche System im geltenden und künftigen Recht*, 1986, s. 21; BYDLINSKI, F. *Methodenlehre*, s. 529 an; BYDLINSKI, F. Das bewegliche System und die Notwendigkeit einer Makrodogmatik. *Juristische Blätter*. 1996, s. 683.

¹⁴ CANARIS, C. W. *Systemdenken und Systembegriff*, s. 74 an; CANARIS, C. W. Bewegliches System und Vertrauensschutz im rechtsgeschäftlichen Verkehr. In: BYDLINSKI, F. – KREJCI, H. – STEININGER, V. (Hrsg.). *Das bewegliche System im geltenden und künftigen Recht*, 1986, s. 103; CANARIS, C. W. Die Gefährdungshaftung im Lichte der neueren Rechtsentwicklung. *Juristische Blätter*. 1995, s. 2.

¹⁵ SCHILCHER, B. *Theorie der sozialen Schadensverteilung*. Duncker & Humblot, 1977; SCHILCHER, B. Neuordnung des österreichischen Schadenersatzrechts. In: MAGNUS, U. – SPIER, J. (Hrsg.). *European Tort Law. Liber amicorum for Helmut Koziol*. Peter Lang, 2000, s. 293; SCHILCHER, B. Das bewegliche System wird Gesetz. In: HELDRICH, A. et. al. (Hrsg.). *Festschrift für Claus-Wilhelm Canaris zum 70. Geburtstag*, Band II. München: C. H. Beck, 2007, s. 1299; SCHILCHER, B. Sowohl als Auch – Vierzig Jahre zwischen Rechtswissenschaft und Politik. In: WÜNSCH, H. (Hrsg.). *Professoren erinnern sich*. 2008, s. 147, 151 an.

¹⁶ K tomu též viz MICHAEL, L. *Der allgemeine Gleichheitssatz als Methodennorm komparativer Systeme. Methodenrechtliche Analyse und Fortentwicklung der Theorie der „beweglichen Systeme“*. Wilburg, 1996.

¹⁷ Otázce, zda se jedná o systém, jemuž jsou vlastní rysy jednoty a pořádku, přisvědčuje CANARIS, C. W. *Systemdenken und Systembegriff*, s. 76 an.

¹⁸ Skvěle stručně shrnutí Wilburga nabízí BYDLINSKI, F. *Methodenlehre*, s. 529 an.; BYDLINSKI, F. *Eine Skizze über bewegliches Systemdenken im Vertragsrecht, Pacte, convention, contrat: Mélanges en l'honneur du Professeur Bruno Schmidlin*. 1998, s. 189, 190 an.; CANARIS, C. W. *Systemdenken und Systembegriff*, s. 74 an.

a to v jejich konkrétním vzájemném ovlivňování. Wilburg nazývá tyto základní hodnoty každého právního odvětví „elementy“; dnes bychom je nazvali spíše principy.¹⁹

Pluralita a samostatná závažnost jednotlivých principů (elementů) odlišuje Wilburgův koncept od všech pokusů podřídit větší právní oblasti jedinému právnímu principu. Tím se vyhýbá například jednostrannému spojení práva náhrady škody s principem zavinění nebo principem objektivní odpovědnosti²⁰ nebo s dalším jiným principem.²¹ Takový přístup se dnes těší dalekosáhlé přízni a souhlasu: tak je například v právu náhrady škody uznáváno, že vedle zavinění existuje především vysoká nebezpečnost věcí nebo činností, která má rozhodující význam pro zjištění odpovědnosti, svou roli však mohou hrát též hospodářské poměry (způsobitost k úhradě škody), docilování výhod nebo pojistitelnost.²²

Podle názoru Canarise²³ je sice třeba souhlasit s Wilburgovou kritikou ohledně každé absolutizace principu a požadavku silnější diferenciaci, vzdor tomu není vzájemné doplňování, a tedy vzájemný vztah více principů svázán s flexibilním (pohyblivým) systémem. Lze zajisté též vytvářet pevné skutkové podstaty a omezit zásadu prostřednictvím jasně vymezených výjimek. Tomu lze jistě přisvědčit, neboť v mnoha oblastech může taková tvorba právních pravidel uspět a tam, kde je třeba pevných právních norem (k tomu vzápětí níže), neexistuje žádná jiná možná alternativa. V oblasti práva, jakým je právo deliktů (právo náhrady škody), které má postihnout nevyčerpatelnou množinu skutkových situací a množství principů a hodnotících kritérií, se může jen sotva podařit zvládnout takováto pevná základní pravidla s jasně vymezenými výjimkami. Navíc je třeba zvážit okolnost, že zákonodárce je schopen formulovat základní pravidla s jasnými výjimkami jen tehdy, jestliže se předtím pokusil s použitím flexibilního (pohyblivého) systému o jinou formulaci takto získaných poznatků. Nelze též popírat, že pohyblivý systém vyžaduje diferencované myšlení a zohlednění vzájemného působení více kritérií.

I když byly dosud uváděny výlučně příklady z oblasti deliktů práva, je třeba zdůraznit, že Wilburg se sice zabýval především právem náhrady škody, ale soustředil se též na právo bezdůvodného obohacení.²⁴ Flexibilní (pohyblivý) systém je nepostradatelný i v jiných oblastech, ve kterých je třeba reflektovat celou řadu kritérií. Franz Bydlinski to ukázal velmi přesvědčivě v oblasti právních jednání.²⁵ Podle jeho představ vychází smluvní právo systematicky v podstatě ze vztahu čtyř principů: 1) principu soukromoprávní autonomie (sebeurčení), podle kterého si strany mohou zvolit úpravu právních následků podle své svobodné vůle; 2) z principu jistoty právních vztahů, zejména ochrany oprávněné důvěry; 3) z principu smluvní spravedlnosti, který vychází z dostatečné obsahové ekvivalence plnění a právního postavení, jinak řečeno, z absence zjevné nerovnováhy,

¹⁹ Ke vztahu Wilburgova systému k *Prinzipientheorie* viz BYDLINSKI, F. Die Suche nach der Mitte als Daueraufgabe der Privatrechtswissenschaft. *Archiv für die civilistische Praxis*. 2004, 204, s. 309, 329 an., BYDLINSKI, F. Die „Elemente des beweglichen Systems“: Beschaffenheit, Verwendung und Ermittlung. In: SCHILCHER, B. – KOLLER, P. – FUNK, B. Ch. (Hrsg.). *Regeln, Prinzipien und Elemente im System des Rechts*. 2000, 9, s. 9 an., vždy s dalšími odkazy.

²⁰ K tomu KOZIOL, H. *Bewegliches System und Gefährdungshaftung*. In: BYDLINSKI, F. – KREJCI, H. – STEININGER, V. (Hrsg.). *Das bewegliche System im geltenden und künftigen Recht*, s. 51.

²¹ Viz WILBURG, W. *Die Elemente des Schadensrechts*. 1941, s. 1 an, 26 an.

²² Srov. KOZIOL, H. *Grundfragen des Schadenersatzrechts*. 2010, marg. č. 6/182 an.

²³ CANARIS, C. W. *Systemdenken und Systembegriff*, s. 80 an.

²⁴ WILBURG, W. *Zusammenspiel der Kräfte im Aufbau des Schuldrechts*, s. 346 an.

²⁵ BYDLINSKI, F. *Privatautonomie und objektive Grundlagen des verpflichtenden Rechtsgeschäfts*. 1967; BYDLINSKI, F. *System und Prinzipien des Privatrechts*. Springer, 1996, s. 147 an.; BYDLINSKI, F. A ‚Flexible System‘ Approach to Contract Law. In: HAUSMANINGER, H. – KOZIOL, H. – RABELLO, A. M. – GILEAD, I. (Hrsg.). *Developments in Austrian and Israeli Private Law*. 9. Wien, 1999, s. 9 an.; BYDLINSKI, F. *Mélanges en l'honneur du Professeur Bruno Schmidlin*, s. 190 an.

a 4) z principu vlastní odpovědnosti, který vyžaduje věrnost k vlastnímu jednání (smluvní loajalitu), a tak i vlastní závaznost, jež vede k vázanosti na nechtěných, avšak přičitatelných projevech vůle.

Kromě plurality principů zdůrazňuje učení o flexibilním (pohyblivém) systému odstupňovatelnost jednotlivých elementů, tedy vyjádřeno jinými slovy, jejich srovnatelnou povahu;²⁶ v deliktním právu lze například poukázat na stupně zavinění, které sahají od úmyslu až k nejlehčí nedbalosti; ve smluvním právu to je autonomie vůle, která existuje v důsledku chybných informací, omylů nebo omezení svobody ve vztahu k různým obsahovým tvarům v různých stupních. Právní následky jsou v konkrétním případě určovány komparativní silou prvků v jejich vzájemném působení. To vede též k tomu, že například odpovědnost sama o sobě může být dána i tehdy, chybí-li jeden z rozhodujících faktorů, anebo existuje-li jen v zanedbatelné míře. To však může být vyrovnáno tím, že je váha jiných faktorů vyšší, než se normálně předpokládá. Elementy tak vykazují jasnou, diferencovanou strukturu. Při střetávání jednotlivých principů je zapotřebí stanovit jistý kompromis určením „vzájemných předběžných korelací“.

Je nutno zdůraznit, že je třeba respektovat nejen odstupňování relevantních elementů při určování právních následků, nýbrž též odstupňovatelnost právních následků.²⁷

Flexibilní (pohyblivý) systém je orientován tak, aby postihl rozhodující hodnocení no-rem, které je třeba aplikovat, a reflektovat jak odstupňovatelnost rozhodujících faktorů, tak i právních následků. Abychom zůstali v oblasti deliktního práva, pak otázka, zda odpovědnost je ospravedlnitelná či nikoliv, závisí nejen na počtu daných faktorů, ale rovněž na jejich vzájemných vztazích. Kromě toho je významná váha jednotlivých elementů. Jak to zcela správně požaduje Schilcher,²⁸ je třeba začít vypracováním základního hodnocení a formulací normativního příkladu. To znamená, že je třeba zjistit celkovou váhu jednotlivých faktorů, která normálně postačuje ke zdůvodnění odpovědnosti. Pouze v případě, že existuje určitý standard pro srovnávání, lze v konkrétním případě zjistit „více či méně“ na váze jednotlivých faktorů. Lze tedy vycházet z toho, že odpovědnost – nezávisle na váze jednotlivých elementů – je dána vždy tehdy, jestliže celková váha faktorů odpovídá této normální míře. Schilcher též zdůrazňuje, že je normální případ posuzován stejně jako v tradičním systému, a to skrze aplikaci pravidla formulujícího základní hodnocení. Pouze v případě odchylek od tohoto normálního případu je argumentováno nikoliv vágní zásadou slušnosti nebo okolnostmi případu, nýbrž zvážením hodnotových elementů vycházejících ze zákona.

Pohyblivý systém zdůrazňuje něco, co se vlastně jeví jako určitá samozřejmost:²⁹ veškerá pravidla jednání v oblasti náhrady škody a veškeré právní následky vyžadují uvážení zákonodárce mezi rozporuplnými zájmy, totiž na jedné straně co nejširší svobodou rozvoje a neomezeným užíváním vlastních statků, na straně druhé co možná nejširší ochranou vlastní sféry. Obdobně hrají v soukromoprávní oblasti úlohu zájem na usku-tečnění autonomie vůle a na druhé straně zájem na ochraně důvěry. Jejich hodnocení,

²⁶ WILBURG, W. *Bewegliches System*, s. 13 an. K tomu též MICHAEL, L. *Der allgemeine Gleichheitssatz*, s. 115 an.

²⁷ Srov. WILBURG, W. *Zusammenspiel der Kräfte im Aufbau des Schuldrechts*, s. 347; k tomu CANARIS, C. W. *Systemdenken und Systembegriff*, s. 74 an.

²⁸ SCHILCHER, B. *Schadensverteilung*, s. 204; SCHILCHER, B. In: WÜNSCH, H. (Hrsg.). *Professoren erinnern sich*, s. 156 an.

²⁹ WIEACKER, F. *Römische Rechtsgeschichte. 2. Abschnitt: Die Jurisprudenz vom frühen Prinzipat bis zum Ausgang der Antike*. Fragment publikovaný J. G. Wolfem (2006) poukazuje na to, že judikatura římských právníků se blíží návrhům na ulehčení „rigidních“ systémů soukromého práva rozvinutím pohyblivého systému, který je charakterizován větší flexibilitou svých premis a volnějšími výměnami jeho cíle pro optimalizaci přístupů k řešení problémů.

respektive vyvažování je rozhodné nejen pro právní následek platnosti smlouvy, ale i pro oprávnění dovolat se neplatnosti nebo neúčinnosti právního jednání. Všude tam, kde zákonodárce musí přenechat právníku-praktikovi prostor pro rozhodování, protože nemůže nebo nechce formulovat pevná pravidla, musí soudce provést toto zvážení zájmů. Pro systémově správné rozhodnutí, které odpovídá principu rovného zacházení, a tedy i spravedlnosti, je to nezbytné. Proto je vážení zájmů mnohdy prováděno i nevědomě, neboť jinak nelze nějaké rozhodnutí vůbec najít. Jestliže na to zákonodárce jasně upozorní a nadto označí relevantní faktory jako „službu zákazníkovi“, je vysloveno veřejně něco, co je pro každého praktika, jenž by měl a chtěl dojít k výsledkům, které jsou systémové a srozumitelné, naprosto samozřejmé.

Dosud jsem o rozhodujících faktorech hovořil stále jen vágně; jak lze tyto určit, je ovšem pro použití a význam pohyblivého systému zcela rozhodující otázkou vyžadující samozřejmě jistou konkretizaci k tomu, aby bylo možné se vyhnout chybným představám. Nemůže být pochybnosti o tom, jak zdůraznil Bydlinski,³⁰ že odporuje Wilburgovým myšlenkám, jestliže by rozhodnutí právníku-praktikovi zůstalo přenecháno tak, aby určoval podle své libosti faktory (principy), k nimž je třeba přihlížet. To by totiž ve svých důsledcích vedlo k volné úvaze praktika a tím k jeho orientaci na libovůli. Tím by ve skutečnosti došlo k opuštění systému, o jehož rozvoj se však Wilburg právě snažil. Jemu jde nikoliv o volné, svobodné rozhodování soudce, nýbrž jen o „řízené uvážení“.³¹ Výslovně proto zdůrazňuje: „*Je to právě smysl mého návrhu, zabránit tomu, aby soud poukazoval jen na slušnost, něčí právní cit, dobré mravy nebo obdobné bezobsažné pojmy.*“ Podle Wilburgova chápání pohyblivého systému, který má vést k řízenému (usměrňovanému) uvážení soudce zákonodárcem, je proto zcela rozhodující, aby omezený počet³² elementů nebo faktorů, k nimž má být přihlíženo, byl uveden a popsán v zákoně, avšak přinejmenším to musí být odvoditelné ze zákona – podle zásad zakotvených v § 6 a 7 ABGB – pro každý jednotlivý případ. Nadto je třeba v každém konkrétním případě identifikovat nejen rozhodné faktory, nýbrž též, pokud je to vůbec možné, rozdílnou váhu jednotlivých faktorů, protože jen tehdy je možné rovnovážné řešení na základě hodnot, které byly základem právní úpravy.

Wilburg³³ popisuje výhodu tohoto postupu následujícím způsobem: „*Tento systém může postihnout veškeré myslitelné případy v jejich zvláštnostech. Ve srovnání s dosavadními principy je elastický a nerozbije se jako věc ze skla, pokud se hodnocení závažnosti jednotlivých elementů, jako například nebezpečnost určitého podniku, v průběhu doby změní. Rovněž přibrání nových hledisek je možné.*“ Poukazuje-li přitom Wilburg na možnost změny hodnotících úsudků ohledně jednotlivých elementů a na přibrání nových hledisek, nemíní tím oprávnění právníka-praktika postupovat podle libovůle, nýbrž že – zcela ve smyslu právě uvedeného – i tato hlediska lze čerpat z právního řádu. Wilburg tím uznává pouze otevřenost systému pro další změny; tato schopnost změny právního řádu je, jak zdůrazňuje Canaris,³⁴ vlastní právnímu systému, proto také není žádnou zvláštností v pohyblivém systému.

Častá, velmi povrchní kritika pohyblivého systému spočívá stále dokola na chybné představě, že jeho zastánci sledují cíl formulovat co možná nejvíce flexibilní, neurčité,

³⁰ BYDLINSKI, F. *Methodenlehre*, s. 532 an.

³¹ *Bewegliches System* 22.

³² CANARIS, C. W. *Systemdenken und Systembegriff*, s. 77 an.

³³ *Bewegliches System* 13 an.

³⁴ CANARIS, C. W. *Systemdenken und Systembegriff*, s. 63 an.

nejasné, libovolné a zmatené skutkové podstaty. Takové tvrzení je naprosto nemístné a již se blíží pomluvě. Hlavní představitel flexibilního (pohyblivého) systému, Franz Bydliński,³⁵ naproti tomu zdůrazňuje zcela odlišné stanovisko: „*Jedná-li se o typické a s ohledem na následky právní úpravy jasně přehledné skutkové stavy, hovoří právní jistota a účelnost, tj. v tomto případě předvídatelná a jednoduchá aplikace, avšak též spravedlnost a rovnost, pro to, zůstat u systému pevných formulací skutkových podstat. Též tam, kde právní jistota patří ke zvláštním účelům právní úpravy, není žádného (nebo pouze velmi malého) prostoru pro tzv. pohyblivé enklávy. Zásadně flexibilně utvářené oblasti práva, jako je právo směnečné, katastrální, procesní, nebo dokonce právo trestní, jsou naprosto vyloučené.*“

Jen proto, že kvůli složitosti právních otázek a různorodosti skutkových stavů, jež je třeba řešit, neexistuje další možnost formulovat věcně správná a pevná právní pravidla,³⁶ je třeba volit střední cestu³⁷ mezi rigidními skutkovými podstatami a vágními generálními klauzulemi: uvedením základních hodnot a rozhodných faktorů, které musí soudce reflektovat, má být dosaženo dostatečné konkretizace, jež vede k nalézání práva soudcem a tak omezuje³⁸ podstatným způsobem jeho prostor a činí jeho rozhodnutí předvídatelnými.

To vše vyžaduje právní jistota. Na druhé straně by mělo soustředění všech elementů na jeden případ umožnit reflexi mnohosti skutkových stavů, a tím podpořit i spravedlnost v konkrétním případě (konkrétní spravedlnost). Vzájemné působení faktorů, které jsou k dispozici a které mají různou sílu, rozhoduje též o právních následcích. Canaris³⁹ proto konstatuje: „*Pohyblivý (flexibilní) systém představuje zvlášť podařený kompromis mezi rozdílnými postuláty ideje práva, též právní jistota je zajištěna v silnější míře, než je na základě klauzule poctivosti, a vyrovnává její ‚polaritu‘ ve vyváženém středním řešení a distancuje se od zastaralých norem, stejně jako se odvrací od bezbarvosti klauzulí poctivosti.*“ Canaris⁴⁰ proto přiřazuje flexibilní (pohyblivý) systém k významným právním „objevům“.

Odmítání formulace elastických pravidel ve smyslu pohyblivého systému má však podle mého názoru hlubší důvod, který spočívá v tom, že tato metoda sice ulehčuje používání (aplikaci) norem, neboť je činí pochopitelnými, je však pro zákonodárce podstatně složitější: zákonodárce by si musel předem ujasnit zásadní cíle a rozhodující hodnotící kritéria. Jen za těchto předpokladů lze nastavit vodítka pro aplikaci právní normy. Zákonodárci se velmi často této zásadní zákonodárné přípravy obávají a sledují často jen aktuální praktické politické problémy, aniž by měli před očima celkový systém.

Výsledek by mohl být v pohyblivém systému legislativy formulován následujícím způsobem: rozhodující prvky právních myšlenek, jež má zákonodárce uvést v život, jsou spravedlnost a právní jistota.⁴¹ Nejvýznamnějším kritériem spravedlnosti je zřejmě rovné zacházení s adresáty právních norem; proto mohou tomuto postulátu spravedlnosti

³⁵ BYDLINSKI, F. *Methodenlehre*, s. 534.

³⁶ Na nemožnost formulace jasných „nepohyblivých“ norem poukazuje také MICHAEL, M. *Der allgemeine Gleichheitssatz*, s. 60 an.

³⁷ Že se jedná o střední cestu, je zdůrazňováno in: BYDLINSKI, F. *Methodenlehre*, s. 533; CANARIS, C. W. *Systemdenken und Systembegriff*, s. 82 an.

³⁸ SCHILCHER, B. In: MAGNUS, U. – SPIER, J. (Hrsg.). *European Tort Law*, s. 295, proto hovoří o „svázaném uvážením“. Tato terminologie avšak přináší nebezpečí záměny se „svázaným uvážením“, které se vyskytuje ve správním právu; k tomu viz ANTONIOLLI, W. – KOJA, F. *Allgemeines Verwaltungsrecht*. Wien: Manz Verlag, 1996, s. 250 an.

³⁹ CANARIS, C. W. *Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz*, s. 84.

⁴⁰ *Ibidem*, s. 85.

⁴¹ Viz BYDLINSKI, F. *Methodenlehre*, s. 290 an., 325 an., 335.

vyhovovat jen takové právní normy, podle nichž je stejné posuzováno stejně a v zásadě nestejně nestejně. Tento cíl je však dosažitelný jen tehdy, jsou-li právní normy formulovány tak jasně, aby zajišťovaly rovnocenné použití. Tím se ovšem dostáváme k postulátu právní jistoty, takže je patrna velmi úzká vazba mezi spravedlností a právní jistotou. Na druhé straně je však též jasné, že oba postuláty se mohou octnout ve vzájemném konfliktu: jednotlivé případy mohou být o to spravedlivěji rozhodnuty, čím jasněji je provedena diferenciacie skutkových podstat a o to více lze přihlížet k rozdílům; právní jistotě však spíše slouží jasná, nediferencovaná pravidla, která jsou lehce pochopitelná a použitelná. Pokud možno, měly by být oba postuláty plně naplněny; nelze-li toho dosáhnout, pak jde o to, zda daná materie vyžaduje zvlášť vysokou míru právní jistoty, nebo zda lze upřednostnit spravedlivost jednoho konkrétního případu. Relevantní je proto tato srovnávací věta: Čím závažnější je pro upravovanou materii právní jistota, tím jasněji mohou být popsány nutné rozdíly, a čím více je zapotřebí rozdílu, tím přísněji je třeba formulovat právní normu; čím méně strnule může být formulována právní norma kvůli mnohovrstevnosti a rozmanitosti dané materie, tím více relevantní jsou kritéria pro rozhodnutí v jednotlivém případě, tedy jejich závažnost a vzájemné vztahy.

Ještě dodatek: Je zřejmé, že pohyblivý systém vykazuje zvláštní výhody nejen pro uspořádání národních právních řádů, nýbrž i pro sjednocení právních řádů vůbec. Je způsobilý splnit dva vzájemně protichůdné požadavky, a to v maximálně vysoké míře, totiž na jedné straně nestanovit pouze generální klauzule, které je pak třeba blíže konkretizovat, na druhé straně se vyhnout strnulým právním úpravám, protože ty nejsou způsobilé postihnout mnohost jednotlivých případů, a nadto je nelze přizpůsobovat změněným poměrům.⁴² Reflexí rozhodujících faktorů soudcem je jeho svoboda v rozhodování omezena a jeho rozhodnutí je předvídatelné; na druhé straně se tím umožňuje řízená reflexe mnohosti a různorodosti skutkových stavů. Pohyblivý systém je nadto ve vysoké míře schopen rozvíjet právní úpravy, do kterých se převezmou rozhodující faktory různých právních řádů, jejichž význam je uznáván i jejich příslušníky, takže je zajištěna jejich budoucí dodržování, a tím souběžný vývoj v různých státech.⁴³

Příkladem flexibilně formulované normy je § 1293 ABGB reformního návrhu z roku 2007:

- 1) Škoda je každá újma, kterou někdo utrpí na své osobě, svém majetku nebo svých jiných chráněných zájmech. Jde-li o újmu ocenitelnou v penězích, jedná se o majetkovou škodu, jinak jde o škodu ideální.
- 2) Ochrana zájmů se řídí zejména podle jejich stupně a hodnoty, svébytnosti a zřejmosti, ale též podle zájmů jiných na svobodném rozvoji a výkonu práv, stejně jako podle zájmů společnosti.
- 3) Jasně vymezená a zřejmá osobnostní práva, jakými jsou především život, tělesná nedotknutelnost (integrita), věcná práva a práva duševního vlastnictví, požívají nejvyšší ochrany. Prosté majetkové zájmy mimo oblast obligačních vztahů jsou chráněny jen výjimečně.

⁴² K tomu viz KOZIOL, H. Das niederländische BW und der Schweizer Entwurf als Vorbilder für ein künftiges europäisches Schadensersatzrecht. *Zeitschrift für europäisches Privatrecht*. 1996, s. 587.

⁴³ K tomu všemu podrobně viz KOZIOL, H. Rechtswidrigkeit, bewegliches System und Rechtsangleichung. *Juristische Blätter*. 1998, s. 619; KOZIOL, H. Diskussionsbeitrag: Rechtsvereinheitlichung und Bewegliches System. In: SCHILCHER, B. – KOLLER, P. – FUNK, B. Ch. (Hrsg.). *Regeln, Prinzipien und Elemente im System des Rechts*, s. 311.

3. Příklady elastických formulací skutkových podstat

3.1 Omyl při uzavírání smlouvy

Začněme příkladem ze smluvního práva, a sice omylem při uzavírání smlouvy:⁴⁴ rozhodujícím předpokladem pro právo smluvní strany k napadení (odporování, námitce) smlouvy je její omyl. Nejen podle rakouského práva (§ 871,⁴⁵ 901 ABGB), ale právě tak i podle práva německého (§ 119 BGB⁴⁶) závisí význam takového omylu na tom, zda se jedná o věcný (podstatný) omyl (*Geschäftsirrtum*), nebo omyl v motivu. Podstatný omyl v širokém smyslu zahrnuje omyl v projevu, omyl ve vlastnostech a omyl ohledně smluvní strany (§ 873 ABGB). Věcné omyly se týkají okolností, které strany obvykle přičítají relevantnímu obsahu smlouvy. Mají takový význam, že – společně s dalšími předpoklady – ospravedlňují právo zneplatnění u všech druhů smluv. Omyly v motivu se naproti tomu týkají okolností, které hrají roli pouze v rámci uvažování smluvní strany předcházejícího samotnému jejímu projevu vůle a které zasahují do sféry rizika smluvní strany, a proto se nedotknou druhé smluvní strany. Mají proto zanedbatelnou úlohu, takže mohou odvodnit odpůrcí právo pouze v případě bezúplatných právních jednání, zejména v případě darování, protože v těchto případech si smluvní partner mýlící se strany zaslouhuje méně ochrany. Tyto úvahy se tak vztahují na zájmy druhé smluvní strany a vedou tak – alespoň podle rakouského práva – k druhému rozhodujícímu faktoru ospravedlnění práva zneplatnění, totiž k myšlence důvěry; § 871 ABGB poskytuje odpůrcí právo jen tehdy, jestliže partner mýlící se strany nezaslouhuje ochranu. Toto zdání může spočívat v tom, že druhá strana omyl způsobila nebo jí omyl musel být zřejmý nebo jestliže byl omyl včas vyjasněn do té míry, že druhá strana ještě neučinila v důvěře v platnost smlouvy žádné právní jednání. Tím ABGB reflektuje nejen autonomii vůle mýlící se osoby, nýbrž i důvěru v partnera zaslouhující si ochranu a ekvivalenci plnění a protiplnění. Naproti tomu německé právo (§ 119 BGB) připouští námitku omylu, aniž bere ohled na důvěru smluvních stran a potřebu jejich ochrany. Německé právo chrání partnera mýlící se strany pouze prostřednictvím vymezení nároku na náhradu škody, která vznikla v důsledku zklamání důvěry v platnost smlouvy.

Existuje však ještě další, velmi významný rozdíl mezi rakouským a německým právem: § 872 rakouského ABGB předvídá odstupňování právních následků podle závažnosti omylu. Rozlišuje totiž mezi podstatným a nepodstatným omylem. Ustanovení § 871 a § 872 ABGB nevymezují tento rozdíl příliš zřetelně, vzdor tomu lze zákonu rozumět tak, že kauzalita omylu a jeho působnost by měly být významné: podstatný omyl existuje tehdy, jestliže by smlouva v případě jednání prostého omylu bývala nebyla vůbec uzavřena; nepodstatný omyl naproti tomu existuje v případě, pokud by smlouva byla uzavřena na

⁴⁴ BYDLINSKI, F. Mistake in Austrian Private Law Viewed in Terms of a “Flexible System” Approach. In: HAUSMANINGER, H. – KOZIOL, H. – RABELLO, A. M. – GLEAD, I. (Hrsg.). *Developments in Austrian and Israeli Private Law 9*, s. 21; BYDLINSKI, F. *Das österreichische Irrtumsrecht als Ergebnis und Gegenstand beweglichen Systemdenkens. Festschrift für Hans Stoll zum 75. Geburtstag*. Tübingen, 2001, s. 113.

⁴⁵ § 871 odst. 1 ABGB: „Byla-li jedna část obsahu učiněného nebo přijatého právního jednání učiněna v omylu, který se týká podstaty nebo podstatné povahy subjektu, k němuž záměr jednajícího původně směřoval, nevznikne, není jednající vázán svým jednáním, pokud byl omyl způsoben někým jiným, nebo mu musel být za daných okolností zřejmý nebo byl ještě včas vyjasněn.“

⁴⁶ § 119 BGB: „Odporovatelnost (právo námitky) v důsledku omylu. 1) Každý, kdo byl při projevu své právně relevantní vůle v omylu o jejím obsahu nebo vůli s takovým obsahem vůbec vyjádřit nechtěl, může takový projev vůle odporovat (vznést námitku omylu), jestliže lze předpokládat, že byl takovou vůli s ohledem na svou znalost skutkového stavu a na rozumné zhodnocení případu nevyjádřil. 2) Omylem o obsahu projevu vůle je rovněž omyl o takových vlastnostech osoby nebo věci, které lze v právním styku považovat za podstatné.“

základě jednání prostého omylu, avšak s jiným obsahem. Při posouzení druhu omylu se samozřejmě nepřihlíží jen k vůli mylícího se, nýbrž též k úmyslu druhé smluvní strany. Jsou-li dány všechny jiné předpoklady námitky omylu, opravňuje podstatný omyl ke zrušení smlouvy, zatímco nepodstatný omyl může vést pouze k přizpůsobení smlouvy, a sice podle obsahu, na němž by se strany bývaly dohodly v případě jednání prostého omylu. V důsledku tohoto odstupňování právních následků uskutečňuje ABGB podstatně lépe než BGB myšlenku autonomie stran, neboť vede k vytvoření právě těch právních pozic, na nichž by se strany v případě omylu prostého uzavření smlouvy bývaly dohodly podle svých skutečných úmyslů.

3.2 Chráněné zájmy

Nyní přejdeme k příkladu z oblasti deliktního práva, a sice k § 1293 rakouského reformního návrhu:⁴⁷ otázku, které zájmy jsou chráněné a v jakém rozsahu, není často jednoduché zodpovědět. Hranice ochrany jsou právě při uznávaných tzv. absolutních právech vysoce nejasné, protože tato práva ve skutečnosti vůbec absolutní nejsou, a tedy nejsou chráněna vůči každému poškození. Při vymezování oblasti ochrany nelze pustit ze zřetele, že jsou ve hře plně protikladné zájmy. Poskytuje-li právní řád právům a zájmům jedné osoby ochranu, pak tímto vyžaduje po všech ostatních, aby tato práva respektovali. V důsledku proto vede každé uznání ochrany práv k omezení svobody pohybu všech ostatních. Zjištění chráněných oblastí proto vyžaduje zvažování protikladných úmyslů: na jedné straně stojí zájem na co možná nejširší ochraně práva, na druhé straně zájem na neomezené svobodě při výkonu protichůdných oprávnění.

To se ukazuje zvláště výrazně u některých osobnostních práv, protože proti těmto právům stojí zpravidla osobnostní práva jiných osob nebo obecné zájmy, při jejichž uskutečňování dochází ke střetu. Tak stojí proti právu na uzavření manželství právo jiných na svobodu projevu nebo svobodu médií; proti právu na soukromí stojí zájem na získávání informací jiných jednotlivců, nebo dokonce celé společnosti. Každé vymezení proto vyžaduje obsáhlé zvážení všech zúčastněných zájmů, aby bylo možné dojít k řešení, které vede k nejširšímu možnému uskutečnění všech protichůdných zájmů. Avšak i při tělesné nedotknutelnosti (integritě), která je skvělým příkladem absolutně chráněného statku, existují při vymezování problémy: požívá skutečně každý stejnou ochranu proti infekci nachlazením od spolucestujícího ve veřejných dopravních prostředcích jako proti nákaze cholerou nebo salmonelózou v důsledku znečištěných a infikovaných potravin? V případě ochrany vlastnictví zavedl zákonodárce alespoň u nemovitostí bagatelní hranici. K tomu všemu ještě přistupuje skutečnost, že dokonce ani absolutně chráněné statky nepožívají žádné ochrany vůči nutné obraně, krajní nouzi anebo dovolené svépomoci.

Komplexní úvahy, nutné v mnoha v případech, nemohou být od právních praktiků převzaty ani v budoucnosti. Je však stále možné při řešení obtížných úkolů určité ulehčení, budou-li stanoveny jisté směrovky. To lze provést za předpokladu, že analýza rozhodnutí ve vlastním právním řádu stejně jako široký komparativní rozbor za tímto účelem poskyt-

⁴⁷ § 1293 1): „Škoda je každá újma, kterou někdo utrpěl na své osobě, majetku nebo na svém zvlášť chráněném zájmu. Jedná-li se o škodu vyjádřitelnou v penězích, je dána škoda majetková, jinak se jedná o škodu ideální. 2) Ochrana zájmů se řídí zejména dle jejich stupně, hodnoty, významu a zřejmosti, ale též podle zájmu druhých na jejich svobodném rozvoji a výkonu jejich práv stejně jako podle zájmů společnosti. 3) Jasně ohraničená a zřejmá osobnostní práva, jako je především život a tělesná nedotknutelnost (integrita), věcná práva stejně jako práva duševního vlastnictví, požívají nejvyšší ochrany. Čistě majetkové zájmy jsou mimo oblast závazkových vztahů chráněny pouze výjimečně.“

nou zřetelné styčné body, jež především je třeba reflektovat. To slouží předvídatelnosti rozhodnutí na jedné straně, a tedy v důsledku toho i právní jistotě, pokud jsou soudci udány relevantní faktory, jež musí zapracovat do svých úvah, a je zároveň upozorněn na nevyhnutelné postupy; na druhé straně je „službou zákazníkovi“ ze strany zákonodárce, poskytne-li obtížně nalezené poznatky.

Ustanovení § 1293 odst. 2 rakouského reformního návrhu se pokouší o to, aby byly stanoveny uvedené ukazatele, když uvede, že se ochrana zájmů řídí zejména podle jejich stupně, hodnoty, významu a zřejmosti, ale též podle zájmu druhých na jejich svobodném rozvoji a výkonu jejich práv stejně jako podle zájmů společnosti. Je třeba zdůraznit, že rozsah ochrany zájmů je závislý na tom, zda je dán jeden či více faktorů a jaká závažnost je jim přisuzována; dále je rozhodný též jejich vzájemný vztah k jiným faktorům. Protože oblast ochrany je závislá na celkové závažnosti faktorů, lze předpokládat, že výše postavené zájmy dokonce nepožívají žádné ochrany vůči minimálním ohrožením či škodám, jestliže ve velkém rozsahu převažují protichůdné zájmy. Tak například může být hrozící poškození zdraví naprosto bezvýznamné, jako je tomu v případě nachlazení; naproti tomu, jde-li o závažnou újmu na majetku jednatelce (například při ztrátě pracovního místa), může být ohrožení enormní, pokud by jednatel musel respektovat zdraví jiných osob v plném rozsahu a v důsledku toho by byla jeho obecná svoboda jednání velmi významně omezena.

V poslední verzi reformního návrhu z roku 2007 je činěn pokus formulovat základní hodnoty: na straně jedné je objasněno, že přísně a jasně vymezená osobnostní práva, jako je například život a tělesná nedotknutelnost (integrita), dále věcná práva stejně jako práva duševního vlastnictví, požívají nejvyšší ochrany. Na druhé straně se konstatuje, že prostá ekonomická škoda je mimo oblast oblihačních vztahů chráněna jen výjimečně.

3.3 Porušení povinnosti péče

Začneme příkladem: Předpoklad odpovědnosti nabízí velmi názorný příklad obtíží, jež je třeba zvládnout.⁴⁸ Pro zákonodárce je v důsledku prakticky neomezené rozmanitosti skutkových situací samozřejmě nemožné přesně stanovit, kdy je jednání protiprávní. ABGB proto hovoří v § 1294 o protiprávnosti, aniž by tento navýsost neurčitý pojem, který sám o sobě vyžaduje konkretizaci, definoval. Zároveň ustanovení ani nenaznačuje, které faktory jsou pro určení protiprávnosti v konkrétním případě důležité. To v důsledku nevedlo jen k tomu, že zůstává otázkou, zda jde o porušení tzv. práva následku nebo práva jednání, nýbrž též k tomu, že, odhlédnuto od těchto základních otázek, soudce nemá žádný ukazatel, jak má při rozhodování v konkrétním případě postupovat. Rovněž jinak zvláštní důraz, který klade německý BGB na pevná pravidla, v tomto ohledu schází a tak právník-praktik zůstává v nejistotě. Totéž platí i pro novější zákony a návrhy zákonů z poslední doby týkající se budoucích národních a evropských úprav. Vzdor tomu však existují výjimky, které se proto nabízejí ke srovnání.

Pouhé zdánlivě pevné pravidlo, které jen poukazuje na protiprávnost jako na předpoklad odpovědnosti, aniž by blíže stanovilo, co se pod tímto má chápat a jak je možno tuto kategorii zjistit, se nachází v DCFR. Článek 3:102 zní následovně: „*A person causes legally*

⁴⁸ K tomuto viz KOZIOL, H. Rechtswidrigkeit, bewegliches System und Rechtsangleichung. *Juristische Blätter*. 1998, s. 619; KOZIOL, H. Schaden, Verursachung und Verschulden im Entwurf eines neuen österreichischen Schadenersatzrechts. Zugleich ein neuerlicher Versuch der Klarstellung der Idee des beweglichen Systems. *Juristische Blätter*. 2006, s. 768.

relevant damage negligently when that person causes the damage by conduct which does not amount to such care as could be expected from a reasonably careful person in the circumstances of the case.“ Toto ustanovení sice plně odpovídá obvyklým formulacím, ponechává však téměř všechny otázky nezodpovězené: Podle čeho se řídí, co může být očekáváno? Jak zjistí soudce, co je rozumné (*reasonable*)? Jaké měřítko se použije pro vymezení pojmu „pečlivé osoby“ (*careful person*)? Které okolnosti případu jsou nakonec ty skutečně relevantní? K těmto všem otázkám nenalezneme bližší údaje. Taková právní úprava, která nutně potřebuje konkretizaci, může sotva naplňovat poslání spočívající ve sjednocení práva v členských státech EU.⁴⁹ Nejsou-li rozhodující základní hodnoty rozpoznatelné, pak je rovněž při aplikaci normy nevyhnutelná diskuse celé řady nejvyšších soudů, které v jednotlivých právních systémech vycházejí z rozdílného hodnotového systému, a cíl sjednocení nemůže být vůbec nebo je dosažitelný pouze skrze další a přece poměrně nejistou cestu konkretizace prostřednictvím ESD.

Evropská skupina pro deliktní právo (*European Group on Tort Law*) se naproti tomu pokusila v čl. 4:102 odst. 1 PETL za použití pohyblivého systému o konkrétní vymezení: „*The required standard of conduct is that of the reasonable person in the circumstances, and depends, in particular, on the nature and value of the protected interest involved, the dangerousness of the activity, the expertise to be expected of a person carrying it on, the foreseeability of the damage, the relationship of proximity or special reliance between those involved, as well as the availability and the costs of precautionary or alternative methods.*“ Toto pravidlo nabízí soudci zcela zřetelně podstatně více styčných bodů pro jeho rozhodování.

Z této formulace proto vyšel rakouský reformní návrh a pokusil se toto ustanovení ještě více rozvinout. Z tohoto důvodu ho zde doslovně uvádím. Ustanovení § 1296 odst. 1 zní: „*Obecně je třeba vynaložit péči, kterou lze za daných okolností očekávat od rozumné osoby, jež dbá zájmů druhých. Stupeň a hodnota ohrožených a sledovaných zájmů, nebezpečnost situace, blízký vztah mezi zúčastněnými, možnost předejít nebezpečí a s tím spojené náklady a úsilí jsou přitom rozhodujícími faktory.*“

Jak čl. 4:102 PETL tak i § 1296 odst. 1 rakouského reformního návrhu začíná vágně vypadajícím odkazem na „rozumnou osobu“ představující určité měřítko. Tím je však vyjasněno, že ani sám škůdce ani průměrná osoba nemohou sloužit za měřítko. Dále je velmi významné, že je třeba vycházet z „daných okolností“, roli tedy hrají konkrétní vztahy, a rovněž skutečnost, jak to zdůrazňuje rakouský návrh, že jde o osoby, které nejenže nerespektují vlastní zájmy, ale neberou v úvahu ani zájmy třetích osob.

Oba návrhy však nezůstávají u těchto obecných vymezení, nýbrž se snaží o zřetelné ukazatele tím, že udávají rozhodující faktory pro vymezení porušení povinnosti péče. Výčet těchto faktorů spočívá na srovnávacím výzkumu Evropské skupiny pro deliktní právo, přičemž to bylo zejména anglické právo, které bylo jeho velmi užitečným inspiračním zdrojem.

Požadavky péče směřované na ty, kteří ohrožují cizí zájmy, je třeba na jedné straně stanovit o to přísněji, čím vyšší je stupeň a hodnota ohrožených statků; ve srovnání s klasickými osobnostními statky, jakými jsou zejména život, zdraví a svoboda, je vyšší míra péče přiměřená než u věcí nebo čistých majetkových zájmů. Zakotvení hodnoty statků je důkazem toho, že v rámci jednotlivých stupnic může jít o rozdílně významné zájmy, jako

⁴⁹ Na to jsem již poukázal ve svém příspěvku: KOZIOL, H. Das niederländische BW und der Schweizer Entwurf als Vorbilder für ein künftiges europäisches Schadensersatzrecht. *Zeitschrift für europäisches Privatrecht*. 1996, s. 587.

například zájem na kapesní knize nebo zájem na velkokapacitním letadle. Avšak též nebezpečnost situace, tedy stupeň pravděpodobnosti a závažnost porušení hrají rozhodující úlohu. Na druhé straně je třeba reflektovat hodnotu zájmů sledovaných ohrožujícím jednáním. Čím vyšší hodnota, tím méně významným se jeví značné omezení svobody rozhodování a pohybu prostřednictvím přísných požadavků na péči vůči druhým. Zvláště významné jsou dále blízké vztahy mezi zúčastněnými osobami. Nakonec hrají roli – jak je uznáváno zejména při stanovení povinností bezpečnosti provozu – náklady a úsilí spojené s předcházením škod v případech posuzování způsobilosti dodržet určitý způsob chování. Bez hlubšího rozboru zde zůstávají osvobozující či zprošťující důvody, protože bývají obvykle v důsledku svého zvláštního významu diskutovány samostatně, a proto je jim věnována i v rakouském reformním návrhu úprava ve zvláštním ustanovení, totiž v § 1299.

Ještě je třeba připomenout, že při vymezování povinností péče má mimořádný význam okolnost, zda je na miskou vah dán pouze jeden prvek, anebo více prvků na jedné či druhé straně. Konečně je třeba zohlednit i závažnost (váhu) prvků a respektovat jejich vzájemné vztahy.

Na tomto způsobu úpravy je kritizováno, že reflektování více prvků a jejich rozdílná váha (závažnost) vede k obtížným úvahám a ne zcela pochopitelným řešením. To platí do určité míry, nelze však zapomenout na ještě méně uspokojivé alternativy: vynechání těchto ukazatelů nevede v žádném případě k jednoduššímu nalézáni cíle, neboť tyto úvahy jsou, jak to ukazuje právní komparatistika, nakonec nevyhnutelné při určování např. porušení povinnosti péče. Bylo by nesmyslnou politikou nezmiňovat relevantní elementy a spokojit se s tím, že se tak zdá aplikace právní normy podstatně jednodušší.

Je třeba zdůraznit, že pohyblivý systém vlastně nemá zvláštní hodnotu stojící za zveřejnění a upozorňuje vlastně jen na určitou samozřejmost: veškerá pravidla chování v rámci deliktního práva a cesty k právním následkům určitého jednání vyžadují úvahu zákonodárce, jak vyvažovat navzájem se střetávající zájmy, totiž na straně jedné maximálně širokou svobodu jednání a rozvoje a neomezené užívání vlastních statků a na druhé straně maximálně širokou ochranu vlastní sféry. Všude tam, kde zákonodárce přenechává právnímu praktikovi prostor k rozhodování, protože nemůže nebo nechce formulovat stoprocentně pevná pravidla, musí každý soudce a jiný právník, který takový prostor pro rozhodování vyplňuje, provést zvážení dotčených zájmů. Toto je činěno více či méně záměrně, neboť to jinak není vůbec proveditelné. Je nutné provádět pravidelně zvážení zájmů s přihlédnutím k více faktorům, jestliže je třeba nalézt více pravidel chování a je stanovena ochrana právních statků.

Znovu je třeba zdůraznit, že např. přísná pevná pravidla nabízená jako alternativa, která poukazují jen na protiprávnost jako předpoklad odpovědnosti, aniž by zároveň stanovila, co se tím myslí a jak to lze zjistit, jsou vlastně jasná a pevná pouze zdánlivě. Preferování ne blíže určených právních pojmů oproti jejich bližším vymezením by byl čistý sebeklam a neměl by být brán vážně.

V souhrnu je třeba konstatovat samozřejmý fakt, že často kritizovaný vysoký počet údajně neznámých v případě vážení zájmů neroste v důsledku toho, že je zdůrazňováno odvažování zájmů, k němuž nevyhnutelně u soudu denně dochází. Prezentace rozhodujících faktorů ulehčuje soudcům jejich práci. Často zastávaný názor, že dodatečná vázanost soudů v důsledku uvádění faktorů, jež je třeba reflektovat, má vést k ještě vyšší neúčinnosti, je v každém případě zarážející; vynechání faktorů důležitých pro rozhodování nemůže zákon zajisté učinit určitějším.

4. Odstupňované právní následky namísto „pravidel vše anebo nic“

4.1 Obecný úvod

Zatímco pohyblivý systém přispívá prostřednictvím uvádění relevantních faktorů zcela nepochybně k omezení prostoru k uvážení a tím i k užší vázanosti soudců, než by tomu bylo při použití obecných pojmů vyžadujících konkretizaci, lze připustit kritiku, že v určitém ohledu tento systém skutečně vede k většímu prostoru uvážení soudce. Normám je pak jistě vlastní větší pohyblivost a neurčitost, jestliže namísto skutečně pevného pravidla, které předvídá např. řešení vše anebo nic, je zavedena diferencující a odstupňovaná právní norma. Příklady takových úprav, jež budou ještě později blíže rozebrány, nabízejí čl. 3:103⁵⁰ PETL⁵¹ a § 1294⁵² rakouského reformního návrhu,⁵³ jež se týkají případů alternativní kauzality. Dále to jsou čl. 10:401 PETL⁵⁴ a § 1318⁵⁵ rakouského reformního návrhu, obsahující navrhované redukční klauzule, nebo též již diskutované odstupňování právních následků odpovídající omylu, k němuž došlo při uzavírání smlouvy. Nemohu se však připojit k názoru kritiků, že tento odklon od principu vše anebo nic je nevýhodou, jsem naopak přesvědčen o opaku. Taková odstupňovaná řešení však nejsou zásadní novinkou, neboť již osvědčená úprava spoluzavinění, která je považována téměř ve všech právních řádech za správnou (§ 254 BGB, § 1304 ABGB), vedla k elastickému dělení škody, a proto znamenala ústup od archaického řešení náhrady za zavinění a v důsledku i od principu vše anebo nic. Odhlédneme-li od okolnosti, že náhlý přechod z plné náhrady k žádné náhradě na základě nepatrných rozdílů vyvolá závažné problémy spravedlnosti, je třeba uvážit, že soudy mohou inklinovat k manipulaci předpokladů odpovědnosti, ať už záměrné, nebo spontánní, jestliže kvůli předvídanému „řešení buď anebo“ nespátřují jiné východisko k tomu, aby se vyhnuly přítke nespravedlivému výsledku. Takováto manipulace je jistě bez odhalení úvah, které k ní vedly, pro právní jistotu a předvídatelnost rozhodnutí ještě více neúnosná než střední cesta a transparentní a usměrněné uvážení, jehož výkon musí být odůvodněn.⁵⁶

⁵⁰ Art. 3:103: „Alternative causes. 1) In case of multiple activities, where each of them alone would have been sufficient to cause the damage, but it remains uncertain which one in fact caused it, each activity is regarded as a cause to the extent corresponding to the likelihood that it may have caused the victim's damage.“

⁵¹ European Group on Tort Law. Principles of European Tort Law. Text and Commentary (2005); k tomuto KOZIOL, H. Die „Principles of European Tort Law“ der „European Group on Tort Law“. Zeitschrift für europäisches Privatrecht. 2004, s. 234.

⁵² § 1294 1): „Konání, nekonání nebo jiná událost je příčinou škody, pokud by tato jinak nenastala. 2) Škoda může být přičitatelná nějaké osobě, jestliže jí tato způsobila nebo pokud se událost, která škodu způsobila, nachází v oblasti její působnosti. To samé platí, pokud byla událost ve vysoké míře způsobila způsobit škodu, totéž však platí též pro jinou událost (kumulativní a předstízná kauzalita). Byla-li jedna z obou událostí způsobena náhodou nebo jednáním poškozeného nebo mohla-li buď pouze jedna, nebo ta druhá událost způsobit škodu (alternativní kauzalita), pak je nutno škodu rozdělit podle váhy důvodů přičitatelnosti škody a dle pravděpodobnosti jejího zapříčinění.“

⁵³ Vypracováno pracovní skupinou Spolkového ministerstva spravedlnosti. Přepřacované znění reformního návrhu z 26. června 2007 bylo uveřejněno v *Juristische Blätter*, 2008, s. 365 stejně jako v *ZVR*, 2008, 168. Podrobněji k prvotnímu znění viz in: GRISS, I. – KATHREIN, G. – KOZIOL, H. (Hrsg.). *Entwurf eines neuen österreichischen Schadenersatzrechts*. Wien – New York: Springer, 2006.

⁵⁴ Art. 10:401: „Reduction of damages. In an exceptional case, if in light of the financial situation of the parties full compensation would be an oppressive burden to the defendant, damages may be reduced. In deciding whether to do so, the basis of liability (Article 1:101), the scope of protection of the interest (Article 2:102) and the magnitude of the damage have to be taken into account in particular.“

⁵⁵ Snížení náhrady škody: § 1318. „Povinnost k náhradě může být výjimečně snížena, jestliže škůdce nepřiměřeně a závažně zatěžuje a jestliže by bylo únosné přiznat poškozenému pouze částečnou náhradu. Proto je třeba přihlížet k váze důvodů přičitatelnosti, hospodářským poměrům poškozeného a škůdce stejně jako k výhodám, které škůdce svým jednáním získal.“

⁵⁶ Tak již KOZIOL, H. *Grundfragen*, marg. č. 1/30.

Tuto střední cestu však nelze volit vždy; to se projevuje též v případech dílčí odpovědnosti (dělené odpovědnosti), která je dnes v mnoha případech široce užívána. Téměř ve všech právních řádech se stanoví dělená odpovědnost v případech spoluodpovědnosti. To lze vysvětlit tím, že jak na straně škůdce, tak též na straně poškozeného existují kritéria přičítání, proto se jeví odpovědnost obou stran jako správná. Nadto je dělená odpovědnost vyzdvihována především tehdy, jestliže nemůže být vyřešena otázka kauzality: je pak v případě proporcionální odpovědnosti navazováno, jak o tom bude ještě hovořeno blíže, na pouze potenciální kauzalitu odpovědné osoby. Toto pojetí se může opírat o styčné body v pozitivním právu, zejména o úpravu § 830 BGB a § 1302 ABGB, v nichž je upravena odpovědnost více pachatelů (škůdců) v případě potenciální kauzality (přičítání). Totéž však není zastáváno tehdy, jestliže je v oblasti subjektivní odpovědnosti nejisté, zda bylo relevantní jednání v rozporu s povinností péče, anebo bylo zaviněné. Zde vyvstává otázka, proč ten, jenž může prokázat skutečnosti svědčící o protiprávnosti nebo zavinění pouze na základě pravděpodobnosti nacházející se pod mírou důkazních pravidel, by též neměl obdržet podíl odpovídající pravděpodobnosti jemu utrpěné škody.⁵⁷

Okolnost, že se pro to v právních řádech nenalézají žádné styčné body a tento názor rovněž není jinak zastáván, má však dobrý důvod: v případech příčinnosti je pevně dané, že osoba, která je považována za zčásti odpovědnou, jednala vždy způsobem, který byl pro právní statky poškozeného vysoce nebezpečný, a proto se jí uvedené jednání pro jeho protiprávnost a zavinění přičítá. Tato osoba proto nese odpovědnost za vytvoření nejasné situace. Jde-li naproti tomu o protiprávnost a zaviněné jednání, není nikdy jasně dané, že se dotčeného bude týkat odpovědnost; nemůže mu proto ani být přičítána nevyjasněnost situace.⁵⁸

Z toho vyplývá, že právní řád si pomáhá nejen prostřednictvím proporcionální odpovědnosti přes všechny možné obtíže při dokazování; v tomto případě s ohledem na neexistenci péče, nýbrž – s přihlédnutím k základním hodnotám – předvídá stále vyrovnání slabin jednoho elementu či předpokladu odpovědnosti prostřednictvím dodatečného elementu anebo silnějšího vyjádření jednoho z požadovaných důvodů přičítání. Styčné body pro to, že bude třeba kvůli slabinám v dokazování ve vztahu k jednotlivým předpokladům odpovědnosti počítat s odpovídající redukcí náhrady, tedy odpovědnost zasahuje proporcionálně ve vztahu ke slabině v důvodech odpovědnosti, se v našem právním řádu zajisté nenacházejí a taková teze, která je v rozporu s rozpoznatelnými základními hodnotami, zatím nebyla nikým vážně zastávána. Omezení proporcionální odpovědnosti na předpoklad kauzality je proto, jak se ukáže v následující části, zcela oprávněné.

4.2 Příklad alternativní kauzality u události zakládající odpovědnost a náhoda

Problém alternativní kauzality vzniká tehdy, jestliže poškozený utrpí škodu, která byla způsobena buď prostřednictvím události 1, nebo události 2, nebylo-li možné zjistit, která z obou událostí byla skutečně kauzální. Podle německého a rakouského práva odpovídají oba škůdci, kteří přicházejí v úvahu, solidárně, pokud jsou až na důkaz příčinnosti u obou

⁵⁷ Tak například KLETEČKA, A. *Alternative Verursachungskonkurrenz mit dem Zufall – Die Wahrscheinlichkeit als Haftungsgrund?* *Juristische Blätter*. 2009, s. 137, 142.

⁵⁸ K tomuto již KOZIOL, H. *Flexibility Instead of the All-or-Nothing Rule, Comparative Stimulations*. In: KOZIOL, H. (Hrsg.). *Comparative Stimulations for Developing Tort Law*. 2015, Topic II/A marg. č. 13 an.

škůdců splněny všechny předpoklady odpovědnosti. PETL a rakouský reformní návrh předvídají naproti tomu proporcionální odpovědnost.⁵⁹

V následujícím se však budu zabývat jen určitým zvláštním problémem spočívajícím v tom, že událost 1 – byla-li by kauzalita prokazatelná – by vyvolala odpovědnost, naproti tomu událost 2 nikoliv, neboť se jedná o náhodu, za niž nikdo neodpovídá.⁶⁰ Uvedu několik případů pro ilustraci:

Žalobce A, horolezec, byl zasažen padajícím kamenem a zraněn; ve stejné době mu proletěl druhý kámen bezprostředně vedle jeho hlavy. V určité alternativě tohoto příkladu byl pád kamenů způsoben na jedné straně zanedbáním potřebné péče horolezce B a na druhé straně kamzíkem; nelze však zjistit, který ze dvou kamenů byl uvolněn horolezcem a který kamzíkem.

Jiné příklady jsou zajisté prakticky významnější, zejména ty pocházející z oblasti zanedbání zdravotní péče: po propuštění z nemocnice žalobce A onemocní. Nelze u něho zjistit, zda jeho onemocnění má prokazatelně původ v pochybení lékaře, anebo zda je jeho původem prokazatelně špatný zdravotní stav pacienta.

Ilustrativní je proto anglický případ *Hotson v. East Berkshire Area Health Authority*.⁶¹ Třináctiletý chlapec jménem Hotson spadl ze stromu a utrpěl těžká zranění; v případě okamžité řádné pomoci by byla jeho naděje na uzdravení 25 %. Do nemocnice však byl přijat pozdě a nutný zákrok tak přišel rovněž opožděně; chlapec zůstal doživotně ochrnutý.

Podobné problémy vznikají zpravidla tehdy, jestliže lékař započne s léčením pacienta onemocněného rakovinou opožděně, a proto jsou jeho naděje na uzdravení podstatně nižší: již pak nelze zjistit, zda prodlení v léčbě vedlo ke smrti pacienta, či nikoliv.

Franz Bydlinski⁶² kombinuje své pojetí k pojetí řešení případu u alternativní kauzality se základní myšlenkou § 1304 ABGB (viz též § 254 BGB a čl. 44 odst. 1 OR), který při spolupovědnosti poškozeného stanoví dělenou odpovědnost za škodu. Dospěl tak k výsledku, že poškozenému i v případě konfliktu s jinou událostí, na jejímž základě vzniká odpovědnost spočívající v náhodě, musí být nahrazen jeho díl náhrady za utrpěnou škodu, který postihuje potenciálně kauzálního škůdce a jedná se tak o proporcionální odpovědnost.

Proti ztotožnění těch případů zastávaných F. Bydlinskim, v nichž přicházejí v úvahu dva odpovědní pachatelé jako škůdci, s těmi, kde škodu způsobil odpovědný škůdce nebo náhoda, lze namítat, že pouze v prvním případě lze konstatovat, že by poškozený v žádném případě býval nemusel nést škodu, to však neplatí v druhém případě. Z toho plyne závěr, že žalobci A nelze připisovat žádný dílčí nárok na náhradu škody. Podle jistého názoru rozšířeného v mnoha právních řádech⁶³ by pro nároky na náhradu škody bylo rozhodující, zda lékař prokazatelně zhoršil svým chybným jednáním zdravotní stav, anebo mu dokonce přivodil smrt. Mohou-li žalobci prokázat kauzalitu, dosáhnou plné náhrady; jestliže příčinnost neprokážou, nedostanou nic.

To má v prvé řadě nešťastný důsledek, že jsou lékaři vzdor jednoznačnému pochybení v jejich jednání zprošťováni jakékoliv odpovědnosti, nemohou-li poškození unést těžké

⁵⁹ K tomu KOZIOL, H. *Grundfragen*, marg. č. 5/75 an.

⁶⁰ Blíže viz KOZIOL, H. *Grundfragen*, marg. č. 5/86 an.

⁶¹ V 3 WLR 1987, 232.

⁶² BYDLINSKI, F. *Aktuelle Streitfragen um die alternative Kausalität*. In: SANDROCK, O. *Festschrift für Günther Beitzke zum 70. Geburtstag am 26. April 1979*. Berlin: de Gruyter, 1979, 3, s. 30 an; BYDLINSKI, F. *Haftungsgrund und Zufall als alternativ mögliche Schadensursachen*. In: *Festschrift für Gerhard Frotz zum 65. Geburtstag*. Wien, 1993, s. 3.

⁶³ K tomu viz FAURE, M. *Comparative Analysis*. In: FAURE, M. – KOZIOL, H. *Cases on Medical Malpractice in Comparative Perspective*. 2001, s. 267, 276 an.

důkazní břemeno kauzality. Tomu by bylo možné se vyhnout tím, že se ohledně kauzality převrátí důkazní břemeno, jak o tom svědčí praxe německého práva v případě hrubé nedbalosti lékaře. Tímto řešením však nelze vyloučit hlavní námitku: Hans Stoll⁶⁴ již poukázal na to, že princip vše anebo nic vede k tomu, že v případě nepatrných rozdílů v pravděpodobnosti příčinné souvislosti, které však mohou být rozhodující pro úspěch důkazů, je docilováno protikladných výsledků, totiž plné odpovědnosti, anebo úplného zproštění odpovědnosti. Převrácením důkazního břemene může být dosaženo pouze toho, že v pochybnostech bude odpovídat škůdce; na náhlém převrácení od úplného zproštění odpovědnosti k celkové plné odpovědnosti se však nic nezmění.

Nejen neuspokojivé následky řešení vše anebo nic, nýbrž též závažné dogmatické důvody mluví pro proporcionální odpovědnost navrhovanou F. Bydlinkim: jeho řešení spočívá na myšlence, že v případech alternativní kauzality je prvek kauzality přítomen pouze ve své velmi slabé podobě, totiž jako pouhé potenciální zavinění. V souladu s doktrínou pohyblivého systému s přihlédnutím k základním hodnotám musí být kvůli slabosti tohoto předpokladu odpovědnosti k vyrovnání tohoto nedostatku k dispozici jiné elementy, a to ve vyšší míře, aby bylo dosaženo požadované celkové váhy všech předpokladů odpovědnosti. Proto Bydlinki zdůrazňuje, že proporcionální odpovědnost alternativního škůdce zasahuje pouze tehdy, jestliže to bylo v nejvyšší míře konkrétně nebezpečné. Vyjádřeno jinými slovy: kvůli slabosti předpokladu kauzality vyžaduje odůvodnění odpovědnosti, aby byla přítomna adekvátnost vadného jednání, a to v nejvyšší možné míře.

Dále: Solidární odpovědnost alternativně kauzálních škůdců, která je v Rakousku obecně uznávána, spočívá na pouze potenciální příčinnosti odpovědných osob. Jestliže v těchto případech postačuje potenciální kauzalita jako důvod odpovědnosti, musí totéž platit v případě hodnotícího následku, pokud škodu způsobil pouze odpovědný škůdce a poškozený je povinen vzít na sebe riziko jiné potenciální příčiny. Odpovídají-li za škodné následky potenciální škůdce a poškozený společně, znamená to, jako v případech spoluodpovědnosti § 1304 ABGB a § 254 BGB), že potenciální škůdce je povinen poskytnout částečnou náhradu.

Rakouský nejvyšší soud (OGH) posuzoval kritické hlasy zcela oprávněně jako nepřesvědčivé a následoval doktrínu potenciální odpovědnosti Franze Bydlinkého; soud tak učinil ve svém velmi podrobném rozhodnutí z roku 1995.⁶⁵ V posuzovaném případě bylo třeba poškození žalobce vzniklé při porodu připsat na vrub buď vadné zdravotní péči, nebo nemoci matky. Neexistovala možnost zjistit, která z obou okolností byla příčinou. OGH zdůraznil, že pouze doktrína Franze Bydlinkiho může vyhovět příkazu spravedlnosti a vést k adekvátnímu řešení, protože jinak by v případě alternativní konkurence mezi zaviněným jednáním a náhodou byla myslitelná pouze nesrozumitelná a nesprávná extrémní řešení: jinak lze zastávat názor, že buď poškozený v důsledku nedostatku jednoznačného zjištění, která z obou událostí byla skutečně kauzální, ztrácí každý nárok na náhradu, anebo že škůdce je povinen bez ohledu na neexistující kauzalitu svého jednání uhradit poškozenému plnou náhradu. Obojí řešení je však v rozporu se základními zásadami rakouského práva náhrady škody.

⁶⁴ STOLL, H. Schadensersatz für verlorene Heilungschancen vor englischen Gerichten in rechtsvergleichender Sicht. In: DEUTSCH, E. (ed.). *Festschrift für Erich Steffen*. Berlin: de Gruyter, 1995, s. 465, 466.

⁶⁵ OGH 4 Ob 554/95 v *Juristische Blätter*. 1996, s. 181.

Proporcionální odpovědnost získává uznání i v mezinárodním měřítku.⁶⁶ Též EGTL převzal tuto myšlenku a reflektuje ji v PETL (čl. 3:106).⁶⁷ Podporu získává toto řešení též prostřednictvím ekonomické analýzy práva.⁶⁸

4.3 Redukční klauzule

Dalším příkladem odklonu od principu vše anebo nic nabízí „redukční klauzule“. Jako základní pravidlo stanoví občanské zákoníky plné vyrovnání škody způsobené odpovědným škůdcem. Některé evropské kodifikace však již dnes stanoví snížení náhrady.⁶⁹ Tak například soudce je povinen podle čl. 43 odst. 1 švýcarského OR stanovit rozsah náhrady nejen zcela obecně s přihlédnutím k okolnostem a závažnosti zavinění, nýbrž může podle čl. 44 odst. 2 OR zmírnit též povinnost k náhradě, jestliže škoda nebyla způsobena hrubým zaviněním a odpovědná osoba by se ocitla v důsledku poskytnutí náhrady v nouzi. Obdobné ustanovení obsahuje čl. 6:282 litevského zákoníku. Čl. 6:109 nizozemského NBW stanoví snížení náhrady jen ve výjimečných případech, přičemž tento předpoklad vymezuje zcela vágním způsobem: soudce může zmírnit zákonnou povinnost k náhradě škody, jestliže by uložení povinnosti plné náhrady za daných okolností vedlo ke zřejmě nepřijatelným důsledkům. V některých jiných právních řádech se ve výjimečných případech připouští bez zákonného příkazu redukce náhrady škody.⁷⁰

Redukční klauzule pro mimořádné případy se nachází též v čl. 10:401 PETL, v čl. 6:202 DCFR a v rakouském reformním návrhu, jehož § 1318 zní: „Povinnost k náhradě může být výjimečně snížena, jestliže škůdce nepřiměřeně a závažně zatěžuje a jestliže by bylo únosné přiznat poškozenému pouze částečnou náhradu. Proto je třeba přihlížet k váze důvodů přičitatelnosti, hospodářským poměrům poškozeného a škůdce stejně jako k výhodám, které škůdce svým jednáním získal.“ Návrh tímto tedy zdůrazňuje, že poškozenému v zásadě náleží plná náhrada a její snížení je možná pouze ve výjimečných případech.

Odůvodnit lze výjimečně snížení povinnosti k náhradě škody myšlenkou ústavněprávního zákazu nepřiměřenosti. Canaris⁷¹ zdůrazňuje, že musí být dána možnost za určitých okolností snížit povinnost náhrady, která by byla pro škůdce likvidační. Vyzdvihuje, že prostřednictvím přehnané povinnosti k náhradě by byly dotčeny nejen svoboda jednání škůdce, nýbrž i jeho ústavně právně chráněné osobnostní právo. Základní práva musí ve spojení s ústavněprávním zákazem nepřiměřenosti zaručovat též v právu náhrady škody základní ochranu před nepřiměřenými omezeními škůdce. Jak správně Canaris⁷² rozvádí, je uplatnění nároku na náhradu škody v plné výši odůvodněné tehdy, jestliže poškozený

⁶⁶ Viz die Nachweise v KOZIOL, H. *Grundfragen*, marg. č. 5/92.

⁶⁷ Art. 3:106: „Uncertain causes within the victim's sphere. The victim has to bear his loss to the extent corresponding to the likelihood that it may have been caused by an activity, occurrence or other circumstance within his own sphere.“

⁶⁸ FAURE, M. – BRUGGEMAN, B. Causal Uncertainty and Proportional Liability. In: TICHÝ, L. (ed.). *Causation in Law*. Praha: Univerzita Karlova, 2007, s. 105, 108 an.

⁶⁹ K tomu viz FINKE, T. *Die Minderung der Schadensersatzpflicht in Europa*. Göttingen, 2006.

⁷⁰ Pro Německo viz CANARIS, C. W. Verstöße gegen das verfassungsrechtliche Übermaßverbot im Recht der Geschäftsfähigkeit und im Schadensersatzrecht. *Juristenzeitung*. 1987, s. 993, 995, 1001 an.; pro Rakousko viz BYDLINSKI, F. *System und Prinzipien des Privatrechts*, s. 226, 233; KOZIOL, H. *Haftpflichtrecht I*. 1997, marg. č. 7/7 an.

⁷¹ CANARIS, C. W. *Verstöße gegen das verfassungsrechtliche Übermaßverbot im Recht der Geschäftsfähigkeit und im Schadensersatzrecht*, s. 995, 1001 an.; CANARIS, C. W. Die Verfassungswidrigkeit von § 828 II BGB als Ausschnitt aus einem größeren Problemkreis. *Juristenzeitung*. 1990, s. 679. MEDICUS, D. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Privatrecht. *Archiv für die zivilistische Praxis*. 1992, 192, s. 35, 53 an.

⁷² CANARIS, C. W. *Verstöße gegen das verfassungsrechtliche Übermaßverbot im Recht der Geschäftsfähigkeit und im Schadensersatzrecht*, s. 1002.

je na plnění náhrady odkázán. Může-li naproti tomu poškozený uspokojit svoje potřeby bez plnění náhrady škody ze strany škůdce, je třeba jeho nárok na náhradu omezovat tehdy, pokud by jeho splnění bylo pro škůdce likvidační.

Franz Bydlinski⁷³ navíc poukazuje na to, že se důvody odpovědnosti, které konkretizují princip vlastní odpovědnosti v právu náhrady škody, nemohou dostat více či méně do popředí, což při vyměření rozsahu odpovědnosti zasluhuje pozornost z důvodů spravedlnosti. Upozorňuje též na to, že ekonomická existence člověka může být pro jedince likvidační nejen v důsledku utrpěné škody, ale i následkem rozsáhlé povinnosti k náhradě, a to do velké míry nahodile. Zda a které škody vznikají v důsledku jednání zakládajícího odpovědnost, zůstává otázkou náhodných vedlejších okolností. Všechny tyto maximy je třeba zvážit i z důvodů hovořících pro plnou odpovědnost; projevují se o to silněji, čím slabší jsou důvody odpovědnosti v konkrétním případě.

Závěr

Závěrem lze ještě zdůraznit,⁷⁴ že je při existenci dostačujících momentů přičítání v souladu s principem vyrovnání a principem prevence třeba poskytovat zpravidla plnou náhradu a její snížení je přípustné pouze se značnou zdrženlivostí v evidentních výjimečných případech.

⁷³ BYDLINSKI, F. *System und Prinzipien des Privatrechts*, s. 226 an.

⁷⁴ *Ibidem*, s. 228.

Dobře regulovaná svoboda?

František Cvrček*

Anotace: Autor se v článku zabývá analýzou nárůstu délky textů zákonů, tvořících jádro českého právního řádu. Základní otázka zní: „Je dojem laiků i právníků, že právních předpisů je mnoho, oprávněný?“ Metoda analýzy je založena na porovnávání jednotlivých verzí daných zákonů v delších časových obdobích. Po roce 1990 se skutečně normativní regulace extrémně rozšiřuje jak vzhledem k minulosti, tak vzhledem k srovnatelným zemím, jako je např. Rakousko. Tento trend nezávisí na politické orientaci parlamentních stran ani na tlaku z EU. Jde spíše o zaběhnutý postup jak zdánlivě řešit společenské problémy. Právo je patrně chápáno spíše jako mocenský prostředek prosazení dílčích skupinových zájmů než snaha o tvorbu celospolečenských pravidel jednání fair play.

Klíčová slova: právní řád, délka textu právních předpisů, jazyková analýza právních textů, nárůst normativní regulace, negativní trendy v českém právním řádu

Úvod

Většina právníků i laické veřejnosti je přesvědčena, že právní regulace v České republice je nadměrná. Vzhledem k tomu, že sociologické výzkumy míry právní regulace jsou minimální, respektive žádné,¹ je skutečně obtížné oprávněnost tohoto přesvědčení potvrdit či vyvrátit. Na rozdíl od deficitu sociologických dat máme adekvátní data o právních textech, tj. právních předpisech, judikatuře nejvyšších soudů, důvodových zprávách atd. Tyto texty lze analyzovat i v delších časových řadách a učinit si tak představu o stavu našeho právního řádu na této úrovni. Lze jistě předpokládat, že mezi právními texty a reálnou regulací neexistuje vůbec žádný vztah nebo, že čím rozsáhlejší jsou normativní právní texty, tím se odkrývá svobodnější prostor pro občany, podnikatele a širokou veřejnost, popřípadě reálná regulace s právními texty někdy souvisí a někdy zase ne. O plodnosti těchto úvah máme jisté pochybnosti a budeme se spíše držet popisu a interpretace dat, která jsme zpracovali.² Pokud se někdo domnívá, že dále popisovaný stav je pozitivní, může si na otázku kladenou v nadpisu článku odpovědět kladně, zejména jestliže ji podloží nějakými daty.

Ústav státu a práva AV ČR shromažďuje data o českém právním řádu na úrovni právních textů³ od roku 1985.⁴ Tyto báze obsahují přes 100 000 právních dokumentů a 200 000 popisů, korpuse platného primárního práva,⁵ judikatury a elektronický slovník právní terminologie. Pro účely tohoto článku jsme použili korpuse interního primárního práva

* Doc. JUDr. František Cvrček, CSc., Ústav státu a práva AV ČR, v. v. i. Příspěvek vznikl s podporou na dlouhodobý koncepční rozvoj výzkumné organizace Ústavu státu a práva AV ČR, v. v. i., RVO: 68378122. E-mail: frantisek.cvrcek@ilaw.cas.cz

¹ Viz KISS, P. Kontrola efektivnosti práva jako zpětná vazba legislativy. In: *Legislativa, Teoretická východiska a problémy*. Praha: Aleš Čeněk, 2017, s. 145 an. Je skutečně s podivem, s jak minimálními znalostmi o výsledcích normativní regulace lze v České republice vystačit.

² Není pochyb o tom, že náš přístup je pouze fragmentární, ale snad přeci jen něco o stavu českého právního řádu vypovídající.

³ Právními texty míníme právní předpisy, judikaturu nejvyšších soudů, důvodové zprávy a doktrinální texty.

⁴ Přehled výzkumů aází nalezne čtenář v CVRČEK, F. *Právní informatika*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2010, s. 28 an.

⁵ Korpusem se míní soubor platných primárních interních předpisů ČR indexovaný lingvistickými a právně strukturálními proměnnými.

(2012–2018)⁶ a úplná znění významných kodexů v časových řadách od jejich přijetí do 1. 1. 2018. Tabulky a data z důvodů stručnosti uvádíme ve zkrácené formě.⁷

1. Prokázaná tvrzení

Český právní řád z hlediska počtu vydávaných právních předpisů netrpí a nikdy ani netrpěl zvláštní kvantitativní nadprodukcí počtu platných právních předpisů.⁸ Obvykle se hovoří o *neexistenci tzv. legislativní inflace*, tj. nárůstu ročního přírůstku platných předpisů k 5 % právnímu řádu jako celku.⁹ Tento přírůstek se od roku 1922 pohybuje mezi 1–2 %.

Pokud odhlédneme od novelizací a zaměříme se na platné primární předpisy¹⁰ od roku 2012, do kterých jsou novely vnořeny, pak vidíme, že *posuny jsou skutečně minimální*.

Tabulka č. 1. Počet platných primárních předpisů bez novelizací

Korpusy	2012 ¹¹	2014	2015	2016	2017	2018
Počet zákonů ¹²	797	800	805	805	808	814

Český právní řád vykazuje *extrémní nadprodukcí novelizací* od roku 1990.¹³ Tato nadprodukce nemá obdobu v historii ČR od roku 1918. Zatímco pro léta 1990–1992 je tato nadprodukce vysvětlitelná (změna režimu), pak pro následující období je tento pokračující trend obtížně odůvodnitelný, zejména pokud pokračuje do dnešních dnů.

Tabulka č. 2. Počet platných čistých novelizací primárních předpisů¹⁴

Korpus	2012	2014	2015	2016	2017	2018
Počet celkem	2082	2095	2167	2215	2269	2368
Novely	1285	1295	1362	1410	1461	1554
% novel	61,72	61,81	62,85	63,66	64,39	65,63

Zatímco za posledních 5 let stoupl počet platných primárních předpisů o 17, pak roční nárůsty novelizací se pohybovaly od 10 do 93 s neustále vzestupným trendem.

Důvody tohoto trendu k nárůstu novelizací lze obtížně určit. Nicméně na základě dat lze některé hypotézy vyloučit. Na vzestupný trend nárůstu novelizací *nemá zásadní vliv politická orientace vlády*. Počty novelizací rostou jak u pravicových, tak levicových vlád i tzv. nepolitických.

⁶ Viz lingvistický modul programu PES dostupný na webové adrese <<http://deb.fi.muni.cz/pesnew>> (pes, sep).

⁷ Podrobná data jsou uložena v knihovně ÚSP AV ČR.

⁸ Zaměřujeme se zde pouze na nejnovější data a u ostatních tvrzení odkazujeme na dřívější publikace.

⁹ Viz CVRČEK, F. *Právní informatika*, s. 32, 264 an., SCHÄFFER, R. – RÁCZ, A. *Quantitative Analyses of Law*. Budapest: Akadémiai Kiadó, 1990, LINDER, W. – SCHWAGER, S. – COMANDINI, F. *Inflation législative? Recherche sur le secteur public suisse*. Lausanne: IDHEAP, 1985.

¹⁰ Platnými primárními předpisy míníme ústavní zákony, zákony a zákonná opatření. Tyto předpisy dělíme na tři druhy: 1) K – předpis, který neobsahuje novelizace, 2) N – předpis obsahující pouze novelizace a který je konzumován vnořením do původního znění a 3) KN – kombinace K a N. Tabulka č. 1 popisuje primární předpisy typu K a KN.

¹¹ Korpus roku 2012 je počítán k 31. 12. 2012, ostatní korpusy jsou k 1. 1. daného roku. Důvodem stanovení účinnosti u prvního korpusu je popis stavu před rekonstrukcí soukromého práva.

¹² Zákon je zde zkratkou pro primární platné předpisy, viz výše pozn. č. 5.

¹³ Viz CVRČEK, F. *Právní informatika*, s. 267.

¹⁴ Čistou novelizací se míní primární předpisy typu N.

Tabulka č. 3. Počty platných zákonů¹⁵ ČR podle jednotlivých vlád

Období	Vláda	Počet	Novely	Procento novel
1. 1. 90 – 2. 7. 92	OF	811	271	33,42
2. 7. 92 – 4. 7. 96	Klaus	920	442	48,04
3. 7. 96 – 2. 1. 98	Klaus	952	475	49,89
2. 1. 98 – 22. 7. 98	Tošovský	969	496	51,19
22. 7. 98 – 15. 7. 02	Zeman	1147	692	60,33
15. 7. 02 – 4. 8. 04	Špidla	1247	786	62,95
4. 8. 04 – 25. 4. 05	Gross	1259	791	62,83
25. 4. 05 – 4. 9. 06	Paroubek	1341	871	64,95
4. 9. 06 – 9. 1. 07	Topolánek I	1348	866	64,24
9. 1. 07 – 8. 5. 09	Topolánek II	1505	1013	67,31
8. 5. 09 – 13. 7. 10	Fischer	1615	1109	68,67
13. 7. 10 – 10. 7. 13	Nečas	1851	1320	71,31
10. 7. 13 – 29. 1. 14	Rusnok	1865	1316	70,56
29. 1. 14 – 3. 12. 17	Sobotka	2154	1585	73,58

Jestliže Občanské fórum skončilo v roce 1992 s 33 % novelizací, k 1. 1. 2018 jich máme takřka 74 %.

Podobně lze vyloučit hypotézu, že jde o obecný trend zemí EU. Jediná země, která postupuje ve střední Evropě obdobně, je Slovensko. *U Rakouska, Francie, ale ani u Polska a Maďarska takto extrémní nárůst novelizací nelze vypořádat.*¹⁶ Padá tak představa, že jde o nějaký civilizační trend i představa, že jde o specifické problémy zemí střední Evropy – nových členů EU.

Dále můžeme vyloučit hypotézu, že jde o důsledek vlivu legislativy EU. Slýcháváme-li v médiích tvrzení, že 80 % novelizací je zapříčiněno v důsledku vyrovnávání se s vlivem EU nebo že u nás platí 2 miliony právních norem apod., lze je přiřadit pouze k tvrzením typu, že Země je placatá. Počty platných právních norem¹⁷ zjistit nelze vůbec a o vlivu EU lze soudit pouze nepřímo na základě velmi hrubých odhadů. Kdyby ovšem vliv EU byl tak závažný, muselo by se to projevit především před a po roce 2004 zvýšeným nárůstem nových předpisů a novelizací, což se nestalo.¹⁸ Je všeobecně známo, že provádění legislativy EU řešíme obvykle výčtem jejich předpisů v poznámce pod čarou k § 1. Teprve poslední vláda bere EU vážněji a promítá odkazy a citace na evropskou legislativu do vlastního znění našich předpisů s mnohem výraznější frekvencí. Vezmeme-li v úvahu naše novelizační tempo před a po vstupu do EU s tím, že by většina byla zapříčiněna EU, pak hrubým odhadem by nemohl celkový vliv EU přesáhnout 15 %, pokud ovšem všechny novely nejsou důsledkem vlivu EU, což lze vyloučit.

¹⁵ Zákony se zde mívají pouze předpisy takto označené.

¹⁶ Viz CVRČEK, F. *Produce a novelizace zákonů v zemích V4 a Rakousku*. In: *Quo vadis, střední Evropa? Metamorfózy práva III*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2012, s. 17–27; CVRČEK, F. – PALA, K. – RYCHLÝ, P. *Changes of Czech Law Demonstrated by Corpus Evidence. Korpus – Gramatika – Axiologie*. 2015, č. 12, s. 3 an.; CVRČEK, F. – PALA, K. – RYCHLÝ, P. *Collocational Differences in Legal Sublanguages*. In: *LREC 2014. Workshop SPLET*. Reykjavík, Island.

¹⁷ Právní norma je ideální entita (tzv. imateriální součást společenského vědomí společnosti – viz KNAPP, V. *Teorie práva*. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 56) získaná interpretací textu normativní části právního předpisu. Automaticky právní normu rekonstruovat nedokážeme. Text právního předpisu sice právní normy obsahovat nemusí (viz např. zákon č. 292/2004 Sb.), ale obvykle jde o výjímku. Předpoklad, že délka textu souvisí s počtem či složitostí právních norem, je opodstatněný, pokud předpokládáme minimální racionalitu zákonodárce. Nicméně exaktně rozpoznat všechny platné normy zatím nejsme schopni.

¹⁸ Viz CVRČEK, F. *Právní informatika*, s. 270 an.

Neobstojí ani hypotéza, že novelizační tempo je zapříčiněno vypořádáním se s minulým režimem. Již v roce 2012 nepřesahoval podíl platných primárních předpisů vydaných před rokem 1990 více jak 11 % a to je třeba vzít v úvahu, že pouze marginální počet z nich nebyl zásadně novelizován. Je jednoznačně prokázáno, že novely směřují do předpisů přijatých po roce 1990 a především do jádra právního řádu, tj. nejdůležitějších kodexů vydaných nebo zásadně novelizovaných po tomto datu.¹⁹

Nadprodukce novelizací se netýká sekundární legislativy (nařízení vlády a vyhlášky ministerstev a ústředních orgánů státní správy), ale hlavním motorem jsou zákony produkované Poslaneckou sněmovnou, byť jde spíše o aspekt formální, neboť jak známo, většinu zákonů připravuje vláda.²⁰

2. Korpusy 2012–2018

Vytvořit korpus platného práva ČR není triviální problém, neboť co v ČR platí, není zdaleka jednoznačné. Důvodů pro to je několik, ale zejména je třeba připomenout, že k depuraci českého (československého) práva od roku 1918 nikdy nedošlo. Je proto třeba zvolit metodiku, která alespoň přibližně vyřadí předpisy, o kterých panuje odůvodněná představa, že již neplatí, respektive jsou obsoletní či neúčinné.

Vzhledem k tomu, že hlavním motorem novelizací je parlament, respektive Poslanecká sněmovna, vytvořili jsme korpusy pro *primární interní právo na centrální úrovni*, tj. ústavní zákony, zákony a zákonná opatření od roku 1945.²¹

Z korpusu jsme vyřadili předpisy výslovně zrušené a předpisy sice výslovně nezrušené, jejichž zrušení ale bylo zjevně opominuto.²² Dále jsme interpretovali tzv. *obsoletnost* v duchu tradičních přehledů právních předpisů od roku 1985.²³ Jde o předpisy např. rozpočtové, předpisy o institutech a institucích, které již neexistují apod. V případě pochybností jsme dali spíše přednost nevyřazení daného předpisu z korpusu.

Pokud hodláme korpus následně analyzovat, je třeba, aby všechny předpisy byly pokud možno *plně v digitální formě*, což např. Sběrka zákonů na webu Ministerstva vnitra rozhodně nesplňuje.²⁴ Proto byla použita báze vytvořená v Ústavu státu a práva AV ČR.

Právní předpisy se vyznačují *specifickou právní strukturou*, která je významná pro rozlišování normativních a nenormativních částí předpisů. Tak např. je třeba rozlišit poznámky, rubriky a preambule jako nenormativní části od částí normativních.²⁵ Rozpoznání těchto částí ovšem předpokládá jednoznačnou normu pro digitální zpracování právních textů. Oficiálně publikované texty žádnou normu tohoto typu nesplňují, ostatně nerespektují ani platná Legislativní pravidla vlády. Použité texty jsou proto zpracovány podle speciální interní normy, která následně automatické rozpoznání právních struktur umožňuje.

¹⁹ Ibidem, s. 280.

²⁰ Viz ibidem, s. 267.

²¹ Tím není zdaleka řečeno, že jsou neúčinné předpisy před tímto datem. Pouze pro první republiku nemáme kompletní data. Jistou představu si lze učinit na základě práce HOFMANN, J. – DANĚK, J. *Rejstřík československého práva*. Praha: Československý Kompas, 1936, avšak období tzv. protektorátu nebylo vlastně nikdy důsledně zpracováno.

²² Jde o interpretaci rušení předpisů např. obratem „ruší se předpis ve znění novel“, přičemž novely se výslovně neuvedou, ačkoliv je zřejmé, že byly zrušeny současně s původním předpisem, případně předpis, který novelizuje několik zákonů, byl postupně zrušen ve všech částech, aniž byl zrušen jako celek apod.

²³ Viz např. *Přehled platných právních předpisů vyhlášených ve Sbírce zákonů, Sbírce zákonů SNR, v Úředním listu a v Úředním věstníku od doby osvobození ČSSR do 30. června 1985*. Praha: SEVT, 1986.

²⁴ Mnoho příloh, tabulek a seznamů prezentuje ministerstvo pouze jako obrázky, takže hledání v nich je vyloučeno.

²⁵ Viz např. nálezy ÚS č. 109/1996 Sb. r. us, č. 25/1999 Sb. r. us, č. 70/1999 Sb. r. us a mnoho dalších.

Ke každému dokumentu z korpusu byl vytvořen speciální slovník všech slov včetně lemmatizace²⁶ a sdružení slov do sémantických grup.²⁷

Každý dokument korpusu je opatřen více než šedesáti proměnnými charakterizujícími daný dokument z hlediska právních a lingvistických parametrů, včetně věcné a odvětvové kategorizace.

Všechna slova daného korpusu byla indexována lingvistickými proměnnými, jako slovně druhová příslušnost, pády, lemmatizace atd.²⁸

Lze tak konstatovat, že shromážděná a zpracovaná data jsou originální a kvalitní základem pro následné analýzy.²⁹

3. Porovnání korpusů – slova

Základní kvantitativní popis korpusů primárního práva podává tabulka č. 4.

Tabulka č. 4. Rozsah korpusů

Korpus	2012	2014	2015	2016	2017	2018
Poč. slov ³⁰	15410225	16761353	17287663	17905334	18552329	19757828
v mil.	15,5	16,7	17,3	18	18,5	19,8
Přírůstek		1351128	526310	617671	646995	1205499
v mil.		1,4	0,5	0,6	0,6	1,2
Procent	100	+8,77	+12,18	+16,19	+20,39	+28,21

Délka textu kontinuálně stoupá. Nejde ovšem pouze o nárůsty, ale především o *tempo nárůstu*. Nárůst za posledních 6 let o více než 4 milióny slov je skutečně výrazný. Jak můžeme vidět v procentech k roku 2012, jde o nárůst takřka o 30 %. Reforma soukromého práva tak není zdaleka jedinou příčinou tohoto nárůstu, viz např. rok 2018.

Korpusy lze porovnávat na různých úrovních podle toho, zda základní jednotkou bude slovo – tvar, lemma nebo sémantická grupa.³¹ Porovnání korpusů na úrovni tvarů slov popisuje tabulka č. 5.

Tabulka č. 5. Tvary slov – počty různých slov

Korpus	2012	2014	2015	2016	2017	2018
Poč. tvar	98101	101611	102422	103034	104428	105817
Rozšíř. sl.		3510	811	612	1394	1389
Přírůstek		4501	877	1184	2232	1531
Úbytek		991	66	572	838	142

²⁶ Lemmatizaci se řeší problém skloňování a časování. Neřeší se jí ovšem problém slov se stejným kmenem, ale různých slovních druhů.

²⁷ Sémantickou grupou označujeme množinu lemmat odvozených od téhož kmenu. Tím se řeší problém různých slovních druhů, prefixů a sufixů. V případě nejednoznačného zařazení do grupy se rozhoduje podle vyšší frekvence v kontextech.

²⁸ Viz CVRČEK, F. – PALA, K. – RYCHLÝ, P. Legal Electronic Dictionary for Czech. In: CALZOLARI, N. – CHOURKI, K. – DEKLERC, T. (eds). *Proceeding of the Eight International Conference of Language Resources and Evaluation (LREC 12)*. Istanbul: ELRA, 2012, s. 283–287 a CVRČEK, F. *Právník elektronický slovník (PES)*. *Právník*. 2015, roč. 154, č. 3, s. 247–260.

²⁹ Data jsou uložena v ÚSP AV ČR a na požádání volně přístupná.

³⁰ Jde o počty všech slov jakožto řetězců mezi dvěma mezerami s pevně stanovenými výjimkami.

³¹ Zjednodušeně řečeno u slova „daň“ je tvarem pouze tento řetězec a nic jiného; u lemma jde o množinu („daň“, „daně“, „dani“, „dani“, „daním“, „daních“, „daněmi“) ve velkých či malých písmenech; sémantická grupa je množina lemmat včetně např. „danit“, „zdanit“, „daněprostý“, „daňově“, „daňový“ atd.

Slovníky na úrovni tvarů se průběžně rozšiřují. Rok 2014 v přírůstcích je patrně poznamenám reformou soukromého práva. Platí ovšem obecně, že přírůstky jsou vždy mnohem vyšší než úbytky. Nárůsty zhruba okolo 1000 slovo-tvarů ročně jsou vlastně standardem.

Porovnání na úrovni lemmat popisuje tabulka č. 6.

Tabulka č. 6. Lemma – počty různých lemmat

Korpus	2012	2014	2015	2016	2017	2018
Poč. lem.	41934	43635	44027	44163	44288	44795
Rozš. lem.		1710	392	136	125	507
Přírůstek		1943	407	427	563	547
Úbytek		233	15	291	438	40

Na úrovni lemmat se slovníky snižují zhruba na polovinu oproti slovníkům tvarů. *Počty lemmat celkově mají zvyšující se tendenci.* Počty přidávaných a rušených lemmat nekorelují. Normální je přírůstek lemmat zhruba o 500.

K porovnání korpusů je potřeba vidět vnitřní klasifikaci lemmat, zejména poměr českých slov a ostatních znaků, pomocných znaků a číslic na straně jedné a slovnědruhovou strukturu českých slov na straně druhé, což ukazuje tabulka č. 7.

Tabulka č. 7. Česká lemmata a významové slovní druhy

Korpus	2012	2014	2015	2016	2017	2018
česká sl.	32768	33287	33462	33544	33812	34066
č. frek	8200402	8919533	9169909	9487916	9810930	10379278
% českých	53.21	53.21	53.04	52.99	52.88	52.53
Zkratky	88813	92351	95524	99230	101752	108248
Pom. znak	2585910	2807676	2894416	2989903	3097759	3298736
Znaky	2591179	2821818	2919933	3029595	3141708	3364512
Číslice	1348967	1468698	1526439	1587047	1652143	1788659
Substantiva ³²	11065	11214	11297	11282	11372	11470
Adjektiva	10396	10629	10693	10736	10851	10966
Verba	3315	3433	3440	3461	3501	3528
Adverbia	1140	1167	1177	1181	1193	1204

Poměr výskytu českých slov z hlediska frekvence klesá. Je to na úkor zkratk, pomocných znaků (členění textu a odkazy do textu) a znaků (internetové adresy, odkazy na webové stránky atd.). Pokles českých slov lze vysvětlit jednak tendencí k *technizaci předpisů*, ale i nárůstem *složitosti struktury*. U slovních druhů jde o podíl významových lemmat³³ k celkovému počtu různých českých lemmat.³⁴ Celkově vidíme, že nárůsty různých významových lemmat nejsou nijak výrazné. Naopak poměr substantiv k celkovému počtu českých slov od roku 2012 klesl z 33,77 % na 33,67 %. Vzrostl poměr adjektiv od roku 2012 z 31,73 % na 32,19 %. Mírně stoupl poměr sloves od roku 2012 z 10,12 % na 10,36 % a mírně

³² Bez vlastních jmen.

³³ Za významové slovní druhy se považují podstatná jména, přídavná jména, slovesa a příslovce, což je tzv. užší pojetí významotvorných lemmat.

³⁴ Jde o poměry na úrovni slovníku, nikoliv o frekvenci výskytu. Tak je myslitelné, že počty různých nominativů stoupají (lemma), zatímco celková frekvence jejich výskytu v textech stoupá (token).

stoupl poměr adjektiv z 3,48 na 3,53. Která slova skutečně přibyla, zjistíme dále rozбором kmenových skupin – viz tabulka č. 8.

Tabulka č. 8. Kmen – počty různých kmenových skupin

Korpus	2012	2014	2015	2016	2017	2018
Poč. km.	19078	19225	19314	19292	19410	19562
Rozšíř. km.		147	89	-22	118	152
Přírůstek		208	91	105	172	169
Úbytek		61	2	127	54	17

Na úrovni kmenových sémantických skupin se slovník kmenů snižuje o více než polovinu, tj. celkově se pohybuje okolo 20 000 kmenových skupin. Přírůstky se pohybují zhruba mezi 100 až 200 kmenových skupin. *Největší přírůstek v roce 2014 ovšem nelze zdaleka spojovat s reformou soukromého práva.* Nových slov (kmenových skupin) spojených s reformou soukromého práva není více než 10 % z přírůstku a jde o slova, jejichž původ lze přesně vystopovat. Obvykle pocházejí z rakouských předpisů před rokem 1918 a mezinárodních smluv (beneficient, fundace, novace, sešvagřen, nevděk, výprosa atd.).

Základní tendence v přírůstcích spočívá ve slovech typu číslic, znaků, odkazů, názvů míst a obcí, jmen, zvířat, chemických a jiných odborných výrazů. Tuto tendenci lze nazvat *technizací právních předpisů*. Klasických právních konstrukcí ubývá a přibývá seznamů, tabulek, formulářů, technických parametrů atd.

Je třeba ovšem zdůraznit, že kvantitativní *nárůsty primárního práva nejsou spojeny s nárůstem jednotlivých slov s právním významem*. Slovníky sice rostou, ale velmi pomalu a nejde primárně o nová slova s právním významem. Jednoslovných právních termínů v korpusech zákonných textů je obecně naprosté minimum,³⁵ více je jich v judikatuře a základní zdroj představuje doktrína. Naproti tomu lze důvodně předpokládat, že *rostou především nová slovní spojení s právním významem*,³⁶ konstruovaná ze slov v právu známých a běžně používaných, ovšem s posunutým významem jak mezi právními odvětvími, tak i v rámci téhož právního odvětví.³⁷

Celkově lze konstatovat, že z hlediska frekvence výskytu v korpusech nejvíce stoupají číslice, znaky, zkratky, a naopak česká slova ve sledovaném období klesají. Pomocné znaky klesají, což by naznačovalo *prodlužování délky vět*. Výskyt cizích slov je marginální. Z hlediska frekvence výskytu mírně stoupají zájmena, což nesvědčí příliš o zvyšování kvality formulací. Přídavná jména, slovesa a příslovce klesají. Podstatná jména po mírném poklesu v roce 2014 stoupají, což lze vysvětlit *obecnější tendencí k nominalizaci jazyka*, což se ovšem příliš nedotýká právních termínů. Zajímavý je vzestup frekvence spojek, což naznačuje *tendenci k prodlužování vět*.

4. Porovnání korpusů – věty a struktury

Zajímavé je porovnání korpusů z hlediska délky vět a formálních právních struktur, jako jsou paragrafy, odstavce, písmena, novelizační body atd. Východiskem je tabulka č. 9.

³⁵ Právní jazyk je vysoce odborným jazykem vyznačujícím se chudým slovníkem. Viz CVRČEK, F. *Právní informatika*, s. 270 an.

³⁶ Viz CVRČEK, F. Návrh nového občanského zákoníku z hlediska jazykového a legislativně technického. *Soudce*. 2011, roč. 13, č. 4, s. 13 an.

³⁷ Analýza korpusové právní terminologie však vyžaduje podrobný výzkum v konfrontaci s korpusem doktrinálními.

Tabulka č. 9. Věty a struktury

Korpus	2012	2014	2015	2016	2017	2018
DélkaT	15410251	16761380	17287690	17905336	18552331	19757830
Pocsls	10233136	11131859	11473314	1188536	12312862	13094580
Pocvet	325589	351631	361299	373946	383625	406162
Pocpar	115487	128191	133120	138614	143074	154004
Pocods	119235	128731	131591	135397	138705	145280
Pocnov	66221	73952	77854	82251	85551	94044
Pocpci	100243	108864	112532	116825	122128	129839
Pocnsl	7529224	8206343	8449550	8765072	9060288	9604219

DélkaT znamená počet všech slov v daném korpusu. Pocsls je počet slov bez formálních a jiných pomocných znaků. Pocvet je proměnná popisující počet vět. Pocpar³⁸ je počet oficiálně označených paragrafů, Pocods – počet oficiálně označených odstavců, Pocnov – počet oficiálně označených novelizačních bodů, Pocpci – počet písmen chápaných jako oficiální označení struktury v rámci paragrafů a Pocnsl – počet slov v normativních částech³⁹ předpisů takto oficiálně označených.

Je nepochybné, že v korpusech procento novelizačních bodů stoupá. Od roku 2012 do roku 2018 je to vzestup o 30 %. Počet vět za toto období stoupl o 20 %, počet paragrafů o 25 %, počet odstavců o 18 % a počet písmen o 23 %. Vzhledem k nárůstu všech parametrů uvedených v tabulce č. 9 nemůže jít o nějakou změnu techniky psaní novelizací, ale o reálný trend.

Nárůsty počtu vět a novelizačních bodů publikovaných v letech 2012 až 2018 ukazuje tabulka č. 10.

Tabulka č. 10. Počty vět a novelizačních bodů publikovaných v jednotlivých letech

Rok pub.	2012	2014	2015	2016	2017	2018
Pocvetnov	7849	14845	9615	10969	12690	21399
Ponovbod	2889	7301	3696	4137	4507	8514

Rok pub. určuje rok publikování novelizací. Pocvetnov je počet vět v novelizacích a Ponovbod je počet novelizačních bodů publikovaných v daném roce. Počet vět v novelizacích stoupl o 37 % a počet novelizačních bodů o 34 %. Srovnáme-li to s údaji pro celý korpus, je zřejmé, že *trend k nárůstu se spíše zrychluje*. Reforma soukromého práva v roce 2014 sice pochopitelně zvýšila procento novelizací, ale celkový trend je mnohem silnější (viz rok např. 2018).

Vzhledem k tomu, že proměnné jako počet vět, počet novelizačních bodů, počet paragrafů atd. nemají normální rozložení, je třeba zvolit robustnější statistiku. Následující tabulka uvádí nárůsty v mediánu.

Tabulka č. 11. Medián pro počty vět, paragrafů a písmen

Korpus	2012	2014	2015	2016	2017	2018
Poč. větM	44	46	46	47	49	52
Poč. par.	17	18	18	18	18	20
Poč. pís.	6	7	7	7	7	8

³⁸ Paragrafem se míní oficiálně označená struktura, ať už se jedná o článek, §, pravidlo, kategorii atd.

³⁹ Vylučují se tedy poznámky, preambule, rubriky atd.

Jde o data platící pro celý korpus. Tak medián pro počet vět se zvedl ze 44 na 52, pro počty paragrafů ze 17 na 20 a počty písmen ze 6 na 8. Zdá se tedy jasné, že základní trend je robustní, což by se mělo projevit u jednotlivých zákonů rekonstruovaných v úplných zněních po novelizacích tím, že pravidelně rostou.

5. Vybrané zákony v úplných zněních

Vzhledem k sankcím lze považovat za nejsilnější regulaci trestní zákony. Pokud výše uvedené trendy platí, pak by měly vést k pravidelnému rozšiřování úplných znění trestních zákonů. Úplným zněním se míní vnoření novelizace do novelizovaného zákona podle data účinnosti. Současně platný trestní zákoník byl do roku 2018 novelizován celkem 29krát, což je více než třikrát ročně. Úplných znění je k 1. 1. 2018 celkem 27, neboť některé novely měly stejné datum účinnosti.

Za základ jsme vzali pět stavů. 1) Znění zákona č. 140/1961 Sb. s účinností k 1. 1. 1962, 2) úplné znění zákona č. 140/1961 Sb. s účinností k 1. 1. 1990 (4001/1990 Sb.p), 3) úplné znění zákona č. 140/1961 Sb. s účinností k 1. 1. 2007 (4143/2007 Sb.p), 4) znění současně platného trestního zákoníku č. 40/2009 Sb. s účinností k 1. 1. 2010 a 5) úplné znění současně platného trestního zákoníku č. 40/2009 Sb. s účinností k 1. 1. 2018 (4030/2018 Sb.p).⁴⁰ Pokud bychom vzali pouze nárůsty kBytů (dále jen „kB“) u jednotlivých znění, mohli bychom okamžitě konstatovat, že naše hypotéza je potvrzena, neboť stav 1 má 248 131 kB, stav 2 má 263 010 kB, stav 3 má 407 791 kB, stav 4 má 599 855 kB a konečně stav 5 má 643 158 kB. Podrobnější parametry ukazuje tabulka č. 12.

Tabulka č. 12. Úplná znění trestního zákona 140/1961 Sb. a trestního zákoníku 40/2009 Sb.

Znění tr. z.	Počet §	Poč/sl	Poč. Nslov	Poč. odst	Poč. písm.
1 – 1. 1. 1962	296	36028	26865	488	389
2 – 1. 1. 1990	311	39880	29997	530	434
3 – 1. 1. 2007	399	58217	44400	735	689
4 – 1. 1. 2010	418	85408	66980	1118	1194
5 – 1. 1. 2018	429	90978	71433	1144	1219

Počet § znamená počet reálných paragrafů.⁴¹ Poč/sl je proměnná označující počet slov v daném znění. Poč. Nslov je počet slov uvnitř paragrafů, tj. bez rubrik, poznámek atd., tedy slov v normativních větách. Poč. odst. odkazuje na počet odstavců a Poč. písm. na počet písmen. Nárůsty všech proměnných jsou natolik zřejmé, že snad o trendu není třeba nikoho přesvědčovat. Počet paragrafů stoupl takřka o polovinu, počet slov v normativních větách stoupl dvojnásobně, počet odstavců stoupl dvakrát a konečně počet písmen takřka třikrát. Srovnání se vztahuje ke stavu k 1. 1. 1990 a stavu k 1. 1. 2018.

K nejfrekventovanějším podstatným jménům patří „čin“, „svoboda“,⁴² „odnětí“, „pachatel“ a „trest“, jejichž frekvence se zvýšila zhruba dvakrát od roku 1990. U přídavných jmen patří k nejfrekventovanějším slova „jiný“, „uvedený“, „trestný“, „značný“ a „velký“, přičemž od roku 1990 se jejich užití zvedlo více než dvakrát. U sloves to jsou „spáchat“, „způsobit“, „moci“, „získat“ a „uložit“, opět při srovnání s rokem 1990 s více než dvojnásobnou frekvencí.

⁴⁰ Čísla 4000 a vyšší jsou interní čísla úplných znění v databázi ÚSP AV ČR.

⁴¹ Nejde o oficiální číslování, neboť vnořené nové paragrafy se neodlišují číslicemi, ale písmeny za číslicí.

⁴² Termín „svoboda“ se samozřejmě vyskytuje obecně nejčastěji ve spojení „trest odnětí svobody“.

Počet vět z 628 v roce 1990 stoupl na 1404 v roce 2018 a počet vět na paragraf stoupl ze dvou na tři.

Je tedy zřejmé, že celkově se *trestní zákon/ík od roku 1990 více než zdvojnásobil*. Otázka zní, zda tempo přírůstků se týká i jiných primárních předpisů, nebo trestní právo hmotné je pouze exces.

U *trestního řádu*, tj. zákona č. 141/1961 Sb., k rekodifikaci doposud nedošlo, přesto jeho úplné znění již v roce 2010 je 2,6krát rozsáhlejší než v roce 1989. I když trestní řád rostl rychleji než trestní zákon/ík, nejsou v tempech růstu zase tak zásadní odchylky.

Jistá podobnost v tempech nárůstu rozsahu trestních kodexů nás vede k podezření, že možná nejde jen o trestní právo, které by mělo být z povahy věci relativně stabilní, ale o zcela *obecný trend českého právního řádu*.

V roce 2012 došlo k *rekodifikaci českého soukromého práva*, kdy nový občanský zákoník nahradil bývalé právo občanské, obchodní a rodinné. Slibovaný efekt se měl dostavit ve zjednodušení obecnější úpravy. Občanský zákoník č. 40/1964 Sb. se do roku 1989 zvětšil o 10,4 %. V roce 2010 byl tento občanský zákoník 1,7krát větší než v roce 1989 a 1,9krát větší než v roce 1964. Rodinný zákoník č. 94/1963 Sb. byl v roce 1989 o 3,8 % rozsáhlejší a v roce 2007 byl 1,7krát rozsáhlejší než v roce 1989 a 1,8krát rozsáhlejší než v roce 1963. Obchodní zákoník č. 513/1991 Sb. byl v roce 2010 1,9krát větší než v roce 1991. Sloučíme-li tyto tři zákoníky ve stavu v roce 2010 a porovnáme-li je s novou kodifikací zjistíme, že *nová kodifikace je o 8,6 % větší než všechny slučované zákoníky v roce 2010. Oproti stavu slučovaných zákonů v roce 1991 je nová kodifikace 1,98krát rozsáhlejší*.

Občanský soudní řád č. 99/1963 Sb., který v roce 1990 měl 24585 slov, jich má v roce 2010 celkem 81594, což je 3,32krát více. *Živnostenský řád* č. 451/1991 Sb. měl v roce 1991 celkem 14241 slov a v roce 2007 již 34113, tj. 2,4krát více. *Správní řád* č. 71/1967 Sb. měl v roce 1990 celkem 6821 slov a v roce 2010 po rekodifikaci 29012, tj. 4,25krát více. *Správní řád soudní* č. 150/2002 Sb. od roku 2003 do 1. 1. 2007 se zvětšil o 8,9 %, tj. 1,1krát.⁴³ *Zákoník práce* č. 65/1965 Sb. měl v roce 1990 celkem 39362 slov a v roce 2010 po rekodifikaci 59506, tj. 1,5krát více. *Zákon o dani z příjmu* č. 586/1992 Sb. měl původně 13435 slov a v roce 2008 celkem 80828, tj. 6krát více. *Daňový řád* č. 372/1992 Sb. měl v roce 1992 celkem 20460 slov a v roce 2010 již 39475, tj. 1,93krát více. *Stavební zákon* č. 50/1976 Sb. měl v roce 1990 celkem 16226 slov a v roce 2007 již 40082 slov, tj. 2,5krát více. *Konečně přestupkový zákon* č. 200/1990 Sb. v roce 1990 měl 8765 slov a v roce 2007 celkem 12453, tj. 1,42krát více. Tak by bylo možno pokračovat dále.

Zdá se tedy, že *ani souběžné sloučení více zákonů do nové kodifikace, čistá rekodifikace či pouhé novelizování původního zákona nijak zásadně neovlivní tempo rozšiřování zákonů*.

Závěr

Extrémní tempo novelizací v českém právním řádu nevede k početnímu nárůstu primárních předpisů, ale k jejich rozšiřování na úrovni délky textů, nárůstu počtu vět a k složitější právní struktuře. Na nebezpečnost často se měnícího zákonodárství upozorňuje velmi jasně Fullér, který jej spojuje s podobnými efekty jako má retroaktivita.⁴⁴ Nejde ovšem

⁴³ Jde o pouhé 4 roky.

⁴⁴ Viz FULLER, L. L. *Morálka práva*. Praha: Oikoymenth, 1998, s. 77. Spojíme-li tento trend se způsobem publikace v ČR (viz web Ministerstva vnitra ČR, Sbírka zákonů), minimálně ve dvou způsobech, jak neuspět při tvorbě práva, jsme zásady vnitřní morálky práva úspěšně porušili. Ibidem, s. 37 an.

pouze o frekvenci změn, ale navíc o trvalý trend rozšiřování platných textů základních předpisů.

Tento negativní trend se nedaří zastavit ani rekodifikacemi, ani změnami v politické orientaci vlády, jak jsme poukázali výše. Zdá se, že tempo nárůstu délky právních textů je natolik kontinuální, že by se dalo prognózovat, tedy alespoň kvantitativně. *Nárůsty jsou hodně blízké lineárnímu modelu.* V ostatních případech, jako je počet předpisů, doba nových rekodifikací atd., se nám nikdy nepodařilo najít rozumný mechanismus vhodný pro prognózu, což jsme vysvětlovali nemožností vysvětlit právo ze sebe samého. U rozsahu je to jiné. Patrně nikoliv proto, že by tento trend záležel na právu samém, ale proto, že jde o *stabilní legislativní techniku*, tj. přesvědčení o možnostech řešit problémy přijetím nějaké podrobnější úpravy. Výsledky nikdo neprověřuje, takže se lze vymluvit tím, že opatření byla přijata nebo v nejbližší době přijata budou.

Zdálo by se, že *presvědčení právníků i laiků o nárůstu počtu předpisů* vůbec nesouvisí s reálnými daty a je to spíše jen všeobecně přijímané tvrzení. Lidé si stěžují vždy a mají tendenci problémy zjednodušovat. Bohužel v tomto případě nejde o pocit a data nám ukazují, že *obavy z nárůstu normativní regulace jsou do značné míry oprávněné*, tedy alespoň na úrovni primárních normativních textů. Opatření jako zákaz kouření či EET apod. jsou z hlediska celého právního řádu marginální, ale *trend rozšiřování normativní regulace je obecný a podle našeho názoru vysoce nebezpečný*. Adresátům je totiž v zásadě jedno, že právních předpisů je kvantitativně stejně, ale jejich rozšiřování pocítují podobně jako zvyšování jejich množství.

Vzhledem k tomu, že neexistují data o efektech právní regulace, lze spekulovat o tom, zda rozšiřování normativních textů nemusí nutně vést k rozšiřování normativní regulace. Naopak lze ovšem důvodně předpokládat, že rozšiřování textů spolu s novelizačním tempem povede k řadě negativních důsledků, na které upozorňuje již Fuller ve zmiňované práci. Jestliže roste komplikovanost úpravy, bude to mít patrně důsledky i v terminologickém rozpadu jednoty právního řádu, což je ovšem třeba podrobně prověřit. Nejsmutnější na celé věci je, že dnes máme k dispozici analytický aparát,⁴⁵ o kterém se generaci před námi ani nesnilo. Nezdá se ovšem, že by tvůrci práva o něco podobného stáli, nebo jej při své práci využívali. Naopak se zdá, že právo je patrně chápáno spíše jako mocenský prostředek prosazení dílčích skupinových zájmů než snaha o tvorbu celospolečenských pravidel jednání ve smyslu fair play.

Přesvědčení o nárůstu regulace jsou tedy *ze značné části oprávněná*, alespoň na úrovni tzv. jádra právního řádu. Nejde sice o počty, ale spíše o rozsah úpravy. V zásadě je totiž z hlediska občana jedno, zda roste počet předpisů, nebo jejich rozsah. V obou případech pro něj roste normativní regulace. Málokdy se tak obecný pocit a dílčí data natolik shodnou.

Nelze tedy skončit jinak, než otázkou: „Potřebuje svoboda skutečně takovouto míru regulace?“

⁴⁵ Viz např. CVRČEK, F. – NOVÁK, F. a kol. *Legislativa. Teoretická východiska a problémy*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2018 a literatura tam uvedená.

Může být právnická osoba svéprávná?

Karel Beran*

Abstrakt: Článek vychází z úvahy, že svéprávnost právnické osoby úzce souvisí s tím, jak může být teoreticky konstruováno právní jednání právnické osoby. Právní jednání právnických osob může být totiž vystavěno jak v souladu s teorií fikce, tak s teorií organickou. Proto jsou analyzovány obě teorie a důsledky, ke kterým by jejich důsledná aplikace vedla. Pokud by se organická teorie vzala doslova, potom by to muselo znamenat, že každému člověku, který je orgánem právnické osoby, musí právo předepisovat povinnou schizofrenii. „Já“ takového člověka se podle práva musí rozštěpit, neboť v okamžiku, kdy jedná jako orgán právnické osoby, nepoužívá „vlastní rozum a vůli“, nýbrž je pouhým médiem, jehož prostřednictvím je projevován rozum a vůle právnické osoby. V takovém případě by však nikdy nemohlo dojít ke konfliktu zájmů mezi právnickou osobou a člověkem, který jedná jako její orgán. Skutečnost, že ke konfliktu zájmů mezi právnickou osobou jako zastoupenou a jejím orgánem jakožto zástupcem často dochází, svědčí tomu, že se teorie fikce jeví jako správnější, neboť vůle konkrétní fyzické osoby se pouze „považuje“ za rozum a vůli osoby právnické, aniž by se „reálně“ tvrdilo, že jde o vlastní rozum a vůli této právnické osoby. Tím lze také vysvětlit, proč právnická osoba nemůže být na rozdíl od osoby fyzické v pravém slova smyslu nikdy svéprávná. Rozum a vůle právnické osoby se totiž budou zároveň vždy přičítat jiné fyzické osobě, která jen proto, že je orgánem právnické osoby, svoji právní osobnost rozhodně neztrácí. Z toho důvodu budou rozum a vůle právnické osoby vždy „cizím rozumem a vůlí“, neboť vždy zároveň pochází od „cizí“ osoby. Z tohoto pohledu právnická osoba svéprávná být nemůže, za svéprávnou může být leda považována.

Klíčová slova: svéprávnost, právní jednání, právnická osoba, fikční teorie právnických osob, organická teorie právnických osob, rozum a vůle, Savigny, Gierke

Úvodem

Otázka, zda právnická osoba může či nemůže být svéprávnou, vyhlíží jako ryze teoretická. Jak ale upozornila Eichlerová, ve skutečnosti se jedná o otázku veskrze praktickou. „Lze se totiž ptát: mají se v případě obchodních korporací aplikovat ustanovení týkající se nesvéprávných osob? Mají se na členy orgánů použít všechna ustanovení o zastoupení? Lze o nich uvažovat v intencích smluvního nebo zákonného zastoupení? Anebo striktně vzato o zastoupení v běžném slova smyslu nejde?“¹ Cílem tohoto článku však není odpověď na tyto praktické otázky, nýbrž právě pokus teoreticky analyzovat otázku, zda právnická osoba má či nemá být považována za svéprávnou.

Mým východiskem je přitom úvaha, že svéprávnost právnické osoby úzce souvisí s konstrukcí právního jednání právnické osoby. Zároveň se domnívám, že konstrukce právního jednání představuje společný základ pro všechny právnické osoby soukromého práva.² Svéprávná osoba se od té nesvéprávné odlišuje tím, že je způsobilá k „vlastnímu

* Doc. JUDr. Karel Beran, Ph.D., katedra teorie práva a právního učení Právnické fakulty Univerzity Karlovy. Tento článek byl zpracován v rámci projektu Grantové agentury ČR reg. č. 16-22016S *Právní jednání a odpovědnost právnických osob*. Podstatné části tohoto článku související s problematikou konfliktu zájmů byly poprvé veřejně prezentovány na mezinárodní konferenci *Konflikty zájmů v práve obchodních společností*, 25. 9. 2017 v Kongresovém centru SAV Smolnice. Autor vyslovuje svoje poděkování za připomínky k této stati, které mu laskavě poskytla Mgr. Lucie Novotná Krtoušová, JUDr. Pavel Ondřejek, Ph.D., a JUDr. Václav Janeček, Ph.D. E-mail: beran@pf.cuni.cz

1 EICHLEROVÁ, K. Obchodní korporace a svéprávnost. *Právní obzor*. 2014, č. 4, s. 344.

2 K tomu viz Bohumil Havel: „Dostáváme se k dalšímu jevu nového občanského práva, které na jednu stranu odlišuje a rozdíly zdůrazňuje, na druhou stranu společně zobecňuje a vytváří všeobecný základ.“ HAVEL, B. Komercializace právnických osob? *Právník*. 2015, roč. 154, č. 11, s. 951.

právnímu jednání.“ Stojíme tady před otázkou, zdali je právnická osoba k takovémuto „vlastnímu právnímu jednání“ vůbec způsobilá. Jestliže existuje „cosi“ jako vlastní právní jednání, potom to musí znamenat, že musí existovat i jeho opak, jednání, které lze označit jako „cizí“. Z toho důvodu se nejprve pokusím odpovědět na otázku, kdo může právně jednat jako „svéprávná osoba“ a co tedy vlastně svéprávnost znamená. To mi pak umožní vysvětlit, v čem spočívá právní jednání právnické osoby, a tedy i to, zdali je právnická osoba svéprávná.

1. Svěprávnost jako přičitatelnost rozumu a vůle

Domnívám se, že odpověď na otázku, zda je osoba svéprávná či nesyvéprávná plyne z toho, *čí rozum a vůle se konkrétní osobě přičítají*. V platném právu ČR o tom svědčí § 31 o. z., podle kterého se má za to, že „každý nezletilý, který nenabyl plné svéprávnosti, je způsobilý k právním jednáním co do povahy přiměřené rozumové a volní vyspělosti nezletilých jeho věku“. Dotyčné ustanovení potvrzuje, že to, co dělá z nesyvéprávné osoby osobu alespoň částečně svéprávnou, je její rozum a vůle, pokud jsou přítomny. Pokud je není možné přičítat, protože neexistují, potom je třeba přičítat rozum a vůli „cizí“, které tento „vlastní“ rozum a vůli nahrazují.

Z tohoto pohledu lze také lépe pochopit, co je myšleno v § 15 o. z., který stanoví, že *svěprávnost je „způsobilost nabývat pro sebe vlastním právním jednáním práva a zavazovat se k povinnostem“* (právně jednat). *Vlastní právní jednání* nemůže znamenat nic jiného než přičitatelnost vlastního rozumu a vůle. Proto také osoba nejčastěji nabývá svéprávnosti dosažením zletlosti (§ 30 o. z.). Zletilost spočívající v dosažení 18. roku věku je totiž obvykle okamžikem, kdy člověk dosáhne dostatečné rozumové i volní vyspělosti, jež mu umožňuje samostatně jednat. Jeho rozum a vůle jsou tedy přičítány přímo jemu jako svéprávné osobě. Tím lze také vysvětlit, proč je osoba „svěprávná“.

Jestliže však v právním řádu existují osoby, které nemají vlastní rozum a vůli, je nutné těmto osobám přičítat rozum a vůli jiných lidí. Tato alternativa nastává v situacích, kdy není splněn faktický předpoklad pro vlastní právní jednání osoby, neboť její rozum a vůle se ještě nevyvinuly (děti), nebo se nikdy nevyvinuly, nebo se sice vyvinuly, ale zase se ztratily (lidé s tížením duševní poruchou). Institut zákonného zástupce nebo opatrovníka tak není ničím jiným než vymezením přičitatelnosti rozumu a vůle osobě, která rozum a vůli sama nemá. Z toho také plyne, že nesyvéprávná osoba není sama způsobilá stanovit, sledovat a ochránit své zájmy. To ovšem neznamená, že by nesyvéprávná osoba žádné vlastní zájmy neměla. Právě proto, že její zájmy – i když je nesyvéprávná – právní řád uznává, poskytuje jí zákonného zástupce či opatrovníka, který má její zájmy chránit.

Z toho také plyne, že člověk může sledovat jako fyzická osoba své vlastní zájmy a zároveň může též jako zástupce jiné osoby sledovat cizí zájmy. *Není však zastoupení jako zastoupení*.³ V případě, že jde o zastoupení smluvní, zástupce není oprávněn stanovovat, co jsou a nejsou zájmy zastoupeného, a koná tak podle pokynů osoby, kterou zastupuje. V případě zákonného zástupce je tomu ale jinak. Vůle ani rozum zastoupeného nejsou přítomny. Titulem k zastupování proto také není plná moc, nýbrž vnitrostátní právní řád – zákon. S tím také souvisí rozdíl, na který upozornila Novotná Krtoušová a sice, že „*svěprávný zastoupený má možnost volby, zda bude nebo nebude mít smluvního zástupce*“.

³ K tomu srovnej: JURAŠ, M. Zastoupení právnické osoby v civilním právu – aktuální problémy. *Právní rozhledy*. 2014, č. 12, s. 428.

*Naopak nesvéprávný zastoupený zákonného zástupce mít musí, protože nemá-li jej, není schopen právně relevantně tvořit vůli a projevovat ji navenek.*⁴

Specifické postavení zákonného zástupce spočívá v tom, že je oprávněn posoudit a stanovit, co je a co naopak není v zájmu zastoupeného, a podle toho také jeho jménem právně jednat. Míra, v jaké však může zákonný zástupce stanovovat zájmy zastoupeného, není v případě všech podob zákonného zastoupení stejná. Pravděpodobně nejširší možnost volné úvahy má rodič, jako zákonný zástupce svého dítěte. Ten je totiž oprávněn ze svého subjektivního pohledu posoudit, co je v nejlepším zájmu dítěte (i když to objektivně může být i jinak). Za předpokladu, že budeme statutární orgán právnické osoby považovat za jejího zákonného zástupce, bude mít člověk jednající jako orgán podstatně omezenější prostor volné úvahy stanovit, co je a co není v zájmu právnické osoby. Může být omezen přímo zákonem,⁵ stanovami či usnesením valné hromady. Ve všech případech zákonných zástupců však platí, že k projevu zájmu zastoupeného jsou vždy nezbytně nutné vůle a rozum zástupce, který svým vlastním rozumem a vůlí zájem zastoupeného v rámci stanovených limitů konkretizuje. Konkretizace zájmu v individuálním případě totiž není možná jinak než rozumem zástupce a z toho též plyne, že se zástupce vždy musí v té či oné míře podílet na stanovení zájmu zastoupeného.

Z toho také plyne závěr, který je logický, ale není často vyslovován zcela otevřeně. Jestliže se člověku jako fyzické osobě nepřičítá jeho vlastní rozum a vůle, potom to musí znamenat, že o něm fakticky rozhodují jiní lidé. Tito lidé, tj. zákonní zástupci či opatrovníci, nad tímto člověkem fakticky vykonávají moc a rozhodují o tom, co smí a nesmí. Přestože je člověk nadále považován za fyzickou osobou s právní osobností, jeho právní postavení se z tohoto úhlu pohledu podobá osobě cizího práva – *alieni iuris*. Jakkoli je tedy nesvéprávná osoba osobou, nemůže nabývat jiná práva než ta, která jí dovolí nabýt její zákonný zástupce či opatrovník. Nesvéprávná osoba je tak i v současnosti vlastně podřízena moci cizí osoby, i když ji dnes už nenazýváme *dominica potestas*.⁶

2. Může být právnická osoba svéprávná?

Odpověď na otázku, zda právnická osoba může či nemůže být svéprávná, je ve skutečnosti odpovědí na otázku, zdali je právnická osoba způsobilá k vlastnímu právnímu jednání. Jestliže vlastní právní jednání předpokládá vlastní rozum a vůli, potom je třeba zodpovědět otázku, *zdali právnická osoba má vlastní rozum a vůli*. Na rozdíl od fyzické osoby, kde lze tuto otázku odpovědět na základě empirického pozorování člověka,⁷

⁴ NOVOTNÁ KRTOUŠOVÁ, L. Následky konfliktu zájmů člena statutárního orgánu právnické osoby jako zástupce a právnické osoby jako zastoupeného. *Právní rozhledy*. 2016, č. 17, s. 591.

⁵ Např. v britském § 172 *Companies Act 2006* je zájem korporace dokonce kodifikován jako prospěch akcionářů jako celku, přičemž statutární orgán má zohlednit (zejména):

„a) *pravděpodobné důsledky rozhodnutí v dlouhodobém hledisku,*

b) *zájmy zaměstnanců obchodní společnosti,*

c) *potřebu pěstovat obchodní vztahy obchodní společnosti s jejími dodavateli, zákazníky a dalšími,*

d) *dopad činnosti obchodní společnosti na komunitu a životní prostředí,*

e) *potřebnost udržovat reputaci obchodní společnosti pro vysoké standardy obchodního chování,*

f) *potřebu jednat spravedlivě ve vztahu k akcionářům obchodní společnosti.“*

⁶ Panská moc byla zřejmě primárním projevem vlastnictví – byla všeobecnou, neomezenou mocí nad věcí. Pokud moc nad věcí nebyla všeobecná, pak pro ochranu ostatních zájmů musela být moc nad věcí omezena, kupříkladu jako u věcných práv k věci cizí principem jejich výkonu *civiliter modo*. Viz kupříkladu ŠEJDL, J. Několik odrazů „umění dobrého a spravedlivého“ na nauku služebnosti. In: *Umenie a právo, zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie*. Bratislava, 2016, s. 193 a 194.

⁷ Pozorováním člověka lze poznat, zda vědomě jedná, nebo zda je nepřičetný. Pokud by to nebylo možné poznat, nebylo by ani možné na základě znaleckých posudků konstatovat, že je někdo přičetný, anebo naopak nepřičetný.

u právnické osoby takový postup možný není.⁸ Jednáním právnické osoby může být jen to, co za jednání právnické osoby považuje právní předpis – zákon.

Ke zjištění toho, zdali právnická osoba je či není svéprávná, je tak třeba vycházet z platného práva. Odpověď platného práva na tuto otázku se však může lišit, a to diametrálně. To lze demonstrovat na právní úpravě právního jednání právnických osob před a po reko-difikaci soukromého práva v roce 2014.

Český občanský zákoník z roku 1964 v § 20 odst. 1 stanovil, že: „*Právní úkony právnické osoby ve všech věcech činí ti, kteří k tomu jsou oprávněni smlouvou o zřízení právnické osoby, zakládací listinou nebo zákonem (statutární orgány).*“ V souladu s tím byla i druhá věta § 13 odst. 1 obchodního zákoníku z roku 1991, podle které „*právnická osoba jedná statutárním orgánem nebo za ni jedná zástupce*“. Význam těchto dvou normativních vět spočíval v tom, že právnická osoba je způsobilá k vlastnímu právnímu jednání, které jejím jménem navenek projevují její statutární orgány, právě proto, že jsou to orgány, a nikoliv její zástupci. Proto také například první věta § 191 odst. 1 obchodního zákoníku z roku 1991 zněla: „*Představenstvo je statutárním orgánem, jenž řídí činnost společnosti a jedná jejím jménem.*“

Zcela jiná situace však nastala za účinnosti občanského zákoníku v roce 2014. Podle § 20 odst. 1 o. z. je „*právnická osoba organizovaný útvar, o kterém zákon stanoví, že má právní osobnost, nebo jehož právní osobnost zákon uzná. Právnická osoba může bez zřetele na předmět své činnosti mít práva a povinnosti, které se slučují s její právní povahou.*“ Dané ustanovení sice stanoví, že právnická osoba má právní osobnost, tj. způsobilost mít práva a povinnosti, na rozdíl od člověka se však již nijak nezmiňuje o svéprávnosti. Skutečnost, že právnická osoba svéprávná není, neplyne jen z toho, že v § 20 o. z. jí svéprávnost není přiznána, nýbrž zejména z § 151 odst. 1 o. z. podle kterého: „*zákon stanoví, popřípadě zakladatelské právní jednání určí, jakým způsobem a v jakém rozsahu členové orgánů právnické osoby za ni rozhodují a nahrazují její vůli.*“ Nemá-li právnická osoba vůli, nemůže být ani svéprávná, tedy samostatně právně jednat.⁹ Proto je také právnická osoba v novém občanském zákoníku konstruována tak, že sama nejedná, nýbrž že podle § 164 o. z. za ni jedná člen statutárního orgánu jako její *zástupce*.¹⁰

Lze tedy usuzovat, že pokud v platném právu nacházíme formulace, jako právnická osoba jedná svými orgány, potom to napovídá tomu, že právnická osoba je způsobilá k vlastnímu právnímu jednání. Naopak, pokud v právním řádu nalézáme formulace,

⁸ K tomu viz Krecht: „*Právnické osoby ani jejich orgány nejsou jako takové přístupny smyslovému poznání. Nelze je tedy spatřit či jinak pomocí smyslů zaregistrovat, takže zůstávají ve svém celku jen předmětem našich představ. Smyslově poznatelné jsou jen jejich prvky, pokud jsou hmotné povahy, tedy lidé, kteří v nich pracují, budovy, v nichž působí, apod. Nad těmito prvky si pak vytváříme představu subjektů schopných se chovat obdobně jako osoby fyzické.*“ (KRECHT, J. K povaze orgánů právnických osob. *Právní rozhledy*. 2013, č. 12, s. 446).

⁹ Z formulace zákona „nahrazují její vůli“ dovozuje Radek Ruban, že právnická osoba žádnou vůli nemá, a proto není ani co nahradit, když uvedl: „*Za těchto okolností (při respektování východisek fikční teorie) nezbyvá než konstatovat, že vůle právnické osoby ani reálné (tj. v rovině faktické), ani pro právo (tj. v rovině normativní) neexistuje. [...] Podbízí se připustit, že neexistující vůle právnické osoby může být nahrazena existující vůlí členů jejich orgánů, tedy že nic lze nahradit něčím. Toto řešení je však až příliš zkratkovité, resp. logicky chybné, neboť z významu slovesa nahradit vyplývá, že nic být něčím nahrazeno za žádných okolností nemůže. Položím-li například na prázdný stůl vázu, není možné tvrdit, že jsem vázou nahradil nic, neboť jsem jí nahradil vzduch, který v prostoru nad stolem ulpíval.*“ (RUBAN, R. K právní subjektivitě, povaze a jednání právnických osob. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2013, č. 3, s. 394).

Tento výklad nesdílím. Domnívám se, že formulaci „nahrazují její vůli“ je třeba vyložit tak, že se tím myslí nahrazení její „*vlastní vůle*“, která by snad mohla existovat nezávisle na vůli osob, které ji navenek projevují. Po mém soudu z § 151 odst. 1 o. z. neplyne, že by právnická osoba neměla vůli „žádnou“, nýbrž nemá vůli „vlastní“. Z toho důvodu je jí také přičítán „*cizí a rozumu a vůle*“. K tomu viz další část tohoto článku *Rozum a vůle právnické osoby*.

¹⁰ § 164 o. z. stanoví, že „*člen statutárního orgánu může zastupovat právnickou osobu ve všech záležitostech*“.

jako vůli právnické osoby nahrazují její statutární orgány, potom z toho lze spíše vyvodit, že právnická osoba není způsobilá k vlastnímu právnímu jednání. Domnívám se, že platné právo samo o sobě – a to ať už se jedná o naše, či zahraniční¹¹ – ani jeho teleologický výklad, nedokážou odpovědět na otázku, proč je jednou právnická osoba považována za způsobilou k právnímu jednání a podruhé zase nezpůsobilou, tj. proč je jednou svéprávná a podruhé nesvéprávná. Mám za to, že uspokojivou odpověď na tyto otázky totiž nelze hledat v platném právu, nýbrž v teoretickém vysvětlení toho, co vlastně právnická osoba je, a tedy také, jakým způsobem jedná. K odpovědi na otázku, zdali právnická osoba má či nemá být svéprávná, je nutné zabývat se teoriemi právnických osob, zejména tzv. teorií fikce a teorií organickou.

2.1 Co plyne z teorií právnických osob k otázce svéprávnosti

Teorii fikce lze považovat za nejstarší teorii právnických osob, která je bezprostředně spojena i se samotným pojmem právnické osoby. Jejím autorem je Friedrich Carl von Savigny, který v roce 1840 publikoval své věhlasné dílo *Systém současného římského práva* (II. díl). V něm nejen položil základy teorie fikce, ale také vytvořil moderní pojetí právnické osoby jako pojmu, se kterým pracujeme dodnes. Již Savigny vycházel z toho, že původní pojem osoby nebo právního subjektu musí spadat v jedno s pojmem člověka, když si položil otázku:¹² „Kdo může být nositelem nebo subjektem právního vztahu? Tato otázka se týká potenciálního ‚měti‘ práva nebo právní způsobilosti [...]. Proto musí původní pojem osoby nebo právního subjektu spadat v jedno s pojmem člověka a tato původní identita obou pojmů může být vyjádřena následující formulí: každý (jednotlivý) člověk a pouze (jednotlivý) člověk je právně způsobilý.“¹³ Zároveň však také tvrdil, že právní subjektivita může být rozšířena na umělé jako pouhé fikce přijímané subjekty.¹⁴ „Takový subjekt nazýváme právnickou osobou, tj. osobou, která byla vytvořena pouze za právními účely (angenommen).“¹⁵

Savigny přitom zdůrazňuje, že se umělá způsobilost právnických osob může vztahovat pouze na soukromoprávní poměry. Z toho pak plyne výlučný majetkoprávní charakter právnických osob. Právnické osoby totiž na rozdíl od osob přirozených nemohou své cíle sledovat jinak než v rámci majetkoprávních vztahů. Proto také Savigny vymezuje právnickou osobu jako „uměle vytvořený (přijímaný – *angenommenes*) majetkoprávně způsobilý subjekt“.¹⁶ To je také důvodem, proč Savigny užívá pojmu právnická osoba. Chce tím vyjádřit, že tato osoba existuje pouze za „právnickým“ (rozuměj: soukromoprávním) účelem. Z toho důvodu Savigny také odmítl pojem osoby morální, který byl do té doby používán namísto pojmu „právnická osoba“ a můžeme se s ním setkat jako se zákonným termínem i ve všeobecném občanském zákoníku z roku 1811.¹⁷

¹¹ K tomu srovnej: DEÁK, M. Projev vůle kapitálové obchodnej spoločnosti vo vybraných zahraničných právnych úpravách. *Právník*. 2013, roč. 152, č. 3, s. 323 an.

¹² SAVIGNY, F. C. *System des heutigen Römischen Rechts* (sv. II). Berlin, 1840, s. 2.

¹³ „Hier ist also die Frage zu beantworten: Wer kann Träger oder Subjects einen Rechtsverhältnisses seyn? Diese Frage betrifft das mögliche Haben der Rechte, oder die Rechtsfähigkeit [...]. Darum muß der ursprüngliche Begriff der Person oder des Rechtssubjects zusammenfallen mit dem Begriff des Menschen, und diese ursprüngliche Identität beider Begriffe läßt sich in folgender Formel ausdrücken: Jeder einzelne Mensch, und nur der einzelne Mensch, ist rechtsfähig.“

¹⁴ SAVIGNY, F. C. *System des heutigen Römischen Rechts* (sv. II), s. 236.

¹⁵ *Ibidem*, s. 236.

¹⁶ *Ibidem*, s. 240.

¹⁷ K tomu srovnej BERAN, K. Proč byla morální osoba nahrazena osobou právnickou? (Přirozenoprávní kořeny pojmu „morální osoby“). *Právník*. 2012, roč. 151, č. 2, s. 113 an.

Majetkoprávní způsobilost právnických osob je také klíčem k vysvětlení teorie fikce. Nabytí majetkového práva totiž většinou předpokládá právní jednání. „*Sama jednání však předpokládají myslící a chtějící bytost, jednotlivého člověka, což právnické osoby jako pouhé fikce nejsou, a proto zde vzniká vnitřní rozpor majetkově způsobilého subjektu, který však nemůže splnit podmínky k jeho nabytí.*“¹⁸ Všude tam, kde se tento rozpor nachází (tj. např. i u nesvéprávných osob), musí být vyřešen pomocí umělého institutu – zastoupení. Teorie fikce tak podle Savignyho není založena na tom, že by právnická osoba měla „fiktivní vůli“, nýbrž na tom, že *jednání přirozených osob (a tedy jejich vůle) se považuje za jednání právnické osoby.*¹⁹ Proto také právnická osoba podle Savignyho vůli nemá, a je jí tak třeba nejspíše přirovnat k nesvéprávnému a jejího zástupce k opatrovníkovi.

Úplně jinak však na právnickou osobu nahlíží tzv. *teorie organická* (tj. teorie reálné svazové osobnosti), jejímž nejvýznamnějším reprezentantem je Otto von Gierke (1841–1921). Ten se otázkou subjektivity právnické osoby zabýval zejména v jeho proslavených spisech *Das Deutsche Genossenschaftsrecht*²⁰ a *Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung* z roku 1887,²¹ avšak nejen v nich.²² Gierke vycházel z předpokladu, že „*svazová osoba*“ jako taková existuje ještě předtím, než ji právo uzná, když tvrdil: „*A všude tam, kde se ukáže svazová osoba, vyvstává pro právní vědu úloha právními normami uchopit, uspořádat a rozvíjet vnitřní a vnější svazový život jako výraz tělesně duchovní životní jednotky společenského organismu.*“²³ Zjednodušeně řečeno z toho plyne, že má právo „co uznat“. Proto také hovoří Gierke o tzv. „*duchovnímu organismu*“, který se projevuje tím, že má vlastní samostatnou vůli, kterou je způsobilý projevovat navenek. S tím souvisí i důležitý rozdíl mezi organickou teorií a teorií fikce, který se týká úlohy zákona ve vztahu ke stanovení toho, co se bude považovat za právnickou osobu. Savigny vychází z toho, že přiznat právní osobnost fiktivnímu útvaru může pouze zákon. Důvod pro to podle Savignyho souvisí s právní jistotou. „*Nárok každého člověka na právní subjektivitu je patrný již z jeho tělesného zjevu, který má každý stále při sobě. Právě vzhledem k tomuto fyzickému zjevu ví každý další, že má respektovat práva ostatních a každý soudce, že má tato práva chránit [...]. Jestliže je přirozená subjektivita jednotlivého člověka přenesená pomocí fikce na ideální subjekt, potom zcela chybí přirozené ověření; pouze vůle nejvyšší moci ho může nahradit tím, že vytváří umělé právní subjekty, a pokud bychom chtěli tu samou moc přenechat soukromé moci (privat Willkür), potom musí nevyhnutelně vzniknout nejvyšší možná míra nejistoty v právních vztazích, odhlédnuto od velkého zneužití, které by bylo možné nepoctivou vůlí.*“²⁴ Naopak, z organické teorie plyne, že právo uznává „něco“, co již „žije“ a má svoji samostatnou vlastní vůli, kterou je taktéž způsobilý projevovat navenek. Právě v tom spočívá onen prepozitivní substrát právnické osoby, který právo uznává a přiznává mu právní osobnost. S tím souvisí i to, že organická teorie za způsobilého nositele rozumu a vůle nepovažuje pouze člověka jako izolovaného jednotlivce, nýbrž i sdružení osob – společenstvo.

Častý důvod nedorozumění spočívá v tom, že je organická teorie chápána jako teorie, která vychází z „reálné“ existence právnické osoby. Problém však spočívá v tom, že tato

¹⁸ SAVIGNY, F. C. *System des heutigen Römischen Rechts* (sv. II), s. 282.

¹⁹ K tomu viz Savigny: „*Její reálné bytí (tj. právnické osoby pozn. K. B.) se vztahuje na zástupnou vůli určitých jednotlivých lidí, která je jí přičítána v důsledku fikce jako její vůle vlastní [...]*“ – SAVIGNY, F. C. *System des heutigen Römischen Rechts* (sv. II), s. 312.

²⁰ GIERKE, O. *Das Deutsche Genossenschaftsrecht*. Berlin, sv. I/1868, sv. II/1873, sv. III/1881.

²¹ GIERKE, O. *Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung*. Berlin, 1887.

²² GIERKE, O. *Deutsches Privatrecht*. Leipzig, 1895. GIERKE, O. *Das Wesen der Menschlichen Verbände*. Berlin, 1902.

²³ GIERKE, O. *Das Wesen der Menschlichen Verbände*, s. 27.

²⁴ SAVIGNY, F. C. *System des heutigen Römischen Rechts* (sv. II), s. 277–278.

„organická realita právnické osoby“ není smyslově poznatelná. Jakkoliv je tedy organická teorie označována jako teorie reality, musí mít vždy poněkud mystický nádech. I když vychází z úvahy, že právnická osoba je obdobně jako člověk organismem, rozdíl spočívá v tom, že se nejedná o organismus biologický, nýbrž organismus duchovní. Tento duchovní organismus však nikdy nemůže být přímo smyslově poznatelný. Smyslově poznatelné mohou být pouze některé jeho projevy, které jsou bez toho, že bychom je přičítali právě onomu duchovnímu organismu, samy o sobě nevysvětlitelné. Konkrétně se jedná o projevy lidí jakožto „orgánů“ právnické osoby. Konstrukce právního jednání právnické osoby založená na *organické teorii* znamená, že právnická osoba je organismem, jehož některé orgány její „rozum a vůli“ tvoří a jiné zase projevují. Člověk, který jedná jako orgán právnické osoby, ve chvíli, kdy jedná jako orgán, vlastně není sám o sobě žádnou osobou, je jen jakýmsi médiem, jehož prostřednictvím vyšší duchovní organismus – právnická osoba – projevuje svoji vůli. Už tento popis sám o sobě zní mysticky. Naopak, podle *teorie fikce* lze zjednodušeně říci konstatovat, že právnická osoba není způsobilá k vlastnímu právnímu jednání, neboť sama o sobě neexistuje, a tedy ani nemá vlastní rozum a vůli. Fikce právnické osoby tak spočívá právě v tom, že se za vůli právnické osoby považuje rozum a vůle člověka, který za tuto právnickou osobu jedná. Tzv. fiktivní teorie právnických osob je tak ve skutečnosti nejbližší realitě poznatelné lidskými smysly. Za právní jednání právnické osoby totiž považuje jednání reálného člověka a přitom k tomu dodává, že toto jednání lze považovat za jednání právnické osoby pouze na základě fikce, neboť se stále jedná jen o jednání tohoto určitého konkrétního člověka.

Z popisu těchto teorií se může zdát, že odpověď na otázku, k jaké teorii se zákonodárce přikloní, je zcela arbitrární a záleží pouze na něm, zda zvolí teorii organickou či teorii reality. K čemu jsou tedy teorie právnických osob vlastně vůbec dobré? Mohlo by se zdát, že k ničemu. Vždyť je přece vždy jen otázka politického rozhodnutí zákonodárce, k jaké teorii sáhne a jakou použije. Proč se tedy v souvislosti s konstrukcí právnických osob používají teorie právnických osob jako argument?²⁵ Proč se prostě a jednoduše neřekne, že i řešení otázek souvisejících s konstrukcí právnických osob a jejím jednáním je navýsost politickou otázkou, která může být rozhodnuta tak i onak.²⁶ Domnívám se, že důvody jsou hned několiké.

Teoretický pojem či konstrukce právnické osoby totiž obvykle nebývají považovány jen za otázky politické, nýbrž otázky navýsost odborné. Proto je přirozené, že v okamžiku, kdy zákonodárce sahá k určité konstrukci právnických osob, zaštiťuje se teorií, která jeho politické rozhodnutí odborně ospravedlňuje. Obvykle se má totiž za to, že teorie právnických osob jsou pro svůj odborný charakter apolitické a jejich aplikace tak vlastně znamená jen snahu o to, aby právní řád byl funkční. Fungující a bezrozporný právní řád pak představuje další důvod, k čemu jsou teorie právnických osob dobré. Totiž v okamžiku, kdy se zákonodárce v rámci celého právního řádu konzistentně přidržuje jedné teorie

²⁵ K tomu v české doktríně zejména srovnej: HURDÍK, J. *Právnické osoby a jejich typologie*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009. HURDÍK, J. Právnické osoby – realita nebo fikce? *Právní rozhledy*. 1999, č. 3, s. 125 an. Ze zahraniční literatury pak např. FLUME, W. *Algemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts* (díl I, 2. část: *Die juristische Person*). Berlin – Heidelberg, 1983; DIESELHORST, M. Zur Theorie der juristischen Person bei Carl Friedrich von Savigny. *Quaderni Fiorentini*. 1982/83, č. 11/12, s. 319 an.; ZITELMANN, E. *Begriff und Wesen der sogenannten juristischen Personen*. Leipzig: Duncker & Humblot, 1873.

²⁶ Právě politickou otázkou, kterou nelze odpovědět pouze na základě právně analytického přístupu, je nepochybně i otázka rozsahu právních osobností, která je či bude právnickým osobám přiznána, tj. např. to, zdali mohou právnickým osobám – obchodním korporacím – náležet práva v oblasti svobody vyznání a výkonu náboženských práv. K tomu viz: KRÍŽ, J. Nejen korporacní struny rozsudku Hobby Lobby. *Obchodněprávní revue*. 2016, č. 1, s. 10. K ochraně osobnostních práv právnické osoby srovnej: PILÍK, V. Pojetí a úprava ochrany právní osobnosti právnických osob v občanském právu. *Právní rozhledy*. 2016, č. 13–14, s. 457.

právnických osob, mnohem snáze dosáhne toho, že práva a povinnosti, která v konečném důsledku mohou tak jako tak dopadnout vždy a jen na konkrétní lidi, nejsou vzájemně rozporné.²⁷

Položme si však otázku, jak je možné, že neexistují dvě, ale značné množství vědeckých teorií, které dospívají ke zcela rozdílným výsledkům. Jak je možné, že právnická osoba z jednoho pohledu vůli má a z jiného vůli zase nemá. Nelze se nevyhnout otázce, zdali jak organická, tak i teorie fikce jsou skutečně vědeckými teoriemi, anebo vlastně jen slouží jako právně politický argument, přičemž svůj politický charakter maskují zdáním vědecké teorie.

Domnívám se, že obě uvedené teorie v jistém smyslu politický charakter skutečně mají. To platí jak o teorii fikce, tak o teorii organické. Kontextem, v jakém Savigny teorii fikce vytvořil, byla pruská absolutní monarchie, kdy panovník moudře vládl ve prospěch svých poddaných. S tím souvisí i teorie fikce, která tuto absolutní moc suveréna podporuje a umožňuje mu, aby libovolně podle svého uvážení právnické osoby zřizoval nebo naopak rušil. Organická teorie v tomto smyslu představuje antitezi k teorii fikce. Vychází naopak z toho, že zákonodárce nemůže zcela libovolně vytvářet něco, co nemá prepozitivní základy, a naopak zejména nemůže odpírat právní osobnost útvarům, které s ohledem na svoji reálnou sociální existenci právní uznání vyžadují, respektive zasluhují. Usuzují, že spor o teorie právnických osob, který probíhal v německé literatuře po celé 19. století, byl ve skutečnosti sporem o to, co je důvodem pro právní uznání právnické osoby. S největším možným zjednodušením lze říci, že teorie fikce svědčí ve své nejvyhraněnější podobě koncesnímu principu s neomezenou diskrecí suveréna, zatímco teorie organická svědčí pro „přirozenoprávní“ nárok na uznání právní existence útvaru, který vykazuje znaky právnické osoby.²⁸ Právě tím, jak se právnické osoby postupem času etablovaly v právním řádu a staly se jeho pevnou součástí, do značné míry odpadl i problém uznání právnické osoby. Schmidt v této souvislosti mluví o „*technizaci pojmu právnické osoby*“ a tvrdí, že „*[v] současné době už totiž není nezbytné, aby právníci ve své každodenní práci stále znovu reflektovali problémy, jež se za touto právní figurou skrývají. Právnická osoba se stala běžně užívanou kategorií. Stížnosti na pojmové ochuzení právnické osoby však nejsou legitimní. Jedná se zde o technické dozrání právní figury. Kdysi složitá akademická diskuse dosáhla svého cíle, čímž se vyčerpala.*“²⁹

Po mém soudu se však diskuse na téma právnické osoby nevyčerpala. Problém se jen přesunul na poněkud nižší úroveň, úroveň řešení konkrétních právních otázek, které s konstrukcí právnické osoby souvisejí. To lze demonstrovat na současných nejasnostech ohledně svéprávnosti či nesvéprávnosti právnické osoby.³⁰

Položme si proto otázku, jaký praktický význam může mít jak organická teorie, tak teorie fikce z hlediska právního jednání právnických osob? Domnívám se, že praktický rozdíl mezi jednáním orgánu právnické osoby, který na základě organické teorie přímo projevuje

²⁷ Tím mám např. na mysli rozpor v právním řádu, který existoval v nahlížení na právnické osoby z hlediska trestní odpovědnosti právnických osob a z hlediska soukromoprávní úpravy právnických osob. Domnívám se, že právě z těchto důvodů došlo k novelizaci zákona č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim, která v § 8 odst. 1 vypustila jednání „jménem právnické osoby“.

²⁸ K tomu srovnej: MUMMENHOFF, W. *Gründungssysteme und Rechtsfähigkeit*. Köln, 1979.

²⁹ SCHMIDT, K. Die Juristische Person (§ 8 II). In: *Gesellschaftsrecht*. 4. Auflage. Köln: C. Heymann, 2002, s. 187.

³⁰ ČECH, P. Ke svéprávnosti právnické osoby a postavení člena statutárního orgánu při jednání za ni (nejen) v situaci zájmového střetu. *Právní rozhledy*. 2016, č. 23–24, s. 835. NOVOTNÁ KRTOUŠOVÁ, L. Následky konfliktu zájmů člena statutárního orgánu právnické osoby jako zástupce a právnické osoby jako zastoupeného. *Právní rozhledy*. 2016, č. 17, s. 588 an.

její rozum a vůli a jednání zástupce právnické osoby, spočívá v rozdílných právních následcích *příímého jednání právnické osoby svým orgánem, a zastoupením právnické osoby*.³¹ Zjednodušeně lze říci, že orgán, který jedná jménem právnické osoby, má v zásadě neomezené jednatelské oprávnění a právnickou osobu tak zavazuje jednání tohoto orgánu bez ohledu na skutečnost, zda orgán překročil omezení daná vnitřními předpisy dotyčné osoby. Právě tím se liší od pouhého zástupce, který pokud překročí meze, ke kterým je oprávněn na základě titulu k zastoupení (typicky plné moci), potom nejedná jménem zastoupeného, nýbrž jménem svým a nese také veškerou odpovědnost z toho plynoucí.³² Domnívám se, že poněkud metafyzický spor o to, zdali právnická osoba má či nemá vlastní rozum a vůli, je ve skutečnosti sporem o to, v jakém rozsahu lze přičítat rozum a vůli lidí, kteří projevují „za“ či „jménem právnické osoby“, její rozum a vůli a jaké důsledky má překročení či zneužití jejich jednatelského oprávnění. Jak organická teorie, tak teorie fikce slouží jako argument, proč je to či ono řešení správné. Proto se domnívám, že pokud chceme přistoupit k teoretickému vysvětlení právního jednání právnických osob skutečně vědecky a nepředpojatě, potom je třeba položit si především otázku, co znamená a jakým způsobem se tvoří a projevují rozum a vůle právnické osoby.

2.2 Co je to rozum a vůle právnické osoby?

Pokud považujeme právnickou osobu v souladu s organickou teorií za jakousi analogii člověka, potom musíme nalézt analogii rozumu, který není individuální, tedy je kolektivní a stejně tak analogii vůle, která opět není individuální, nýbrž kolektivní.³³ Položme si však otázku, *jakým způsobem se tvoří a projevuje kolektivní rozum a jakým způsobem se tvoří a projevuje kolektivní vůle*. Domnívám se, že jak kolektivní vůle, tak kolektivní rozum může být vytvořen pouze na základě rozumu a vůle konkrétních individuí, která tento rozum a vůli tvoří. Kolektivní rozum a vůli³⁴ totiž nemůže mít (a ani nemá) bezduché lidské stádo, nýbrž pouze a jen organizované lidské společenství. Organizovanost společenství se projevuje především v tom, že v něm existují procesy, které umožňují vznik kolektivní vůle (typicky hlasováním, které však není ničím jiným než zjišťováním otázky, jaký zájem hodlá sledovat většina společenství bez boje a vzájemné fyzické likvidace odpůrců) a projev této vůle navenek, který je prakticky opět možný pouze prostřednictvím konkrétního, doslova „vyvoleného jedince“, člověka. V okamžiku, kdy tento člověk jedná jako orgán, neprojevuje svůj vlastní rozum a vůli, nýbrž rozum a vůli společenství, které ho k takovému projevu navenek zmocnilo. V praktické rovině to musí znamenat, že tento člověk nesleduje své vlastní zájmy, nýbrž cizí zájmy, které byly stanoveny oním kolektivním rozumem.

³¹ K tomu srovnej: FRINTA, O. *Právnické osoby*. Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2008, s. 76, 111.

³² Proto nelze po mém soudu považovat za pouhou náhodu, že reprezentanti právnických osob nejsou označováni jako její statutární zástupci, nýbrž jako její statutární orgány. Postavení orgánu právnické osoby, bude mít oproti běžnému smluvnímu zástupci, jenž je vybaven (pouhou) plnou mocí vždy specifické postavení. K tomu srov. § 163, 164, 166/2, 430, 431 o. z.

³³ Jsem si vědom, že úvaha o kolektivním rozumu a kolektivní vůli je v jistém smyslu zjednodušená, neboť substrátem právnické osoby vůbec nemusí být kolektiv osob. To se, alespoň v českém právu, týká jak tzv. jednočlenných korporací, tak i právnických osob s majetkovým substrátem – nadací. Domnívám se však, že i v těchto případech musí být možné rozlišit „zvláštní“ zájem právnické osoby, který nemůže být zcela totožný se zájmy orgánů, které projevují rozum a vůli právnické osoby navenek. Rozdíl mezi kolektivní vůlí korporace a „zvláštní“ vůlí nadace spočívá v tom, že kolektivní vůle, které právnická osoba sleduje, vždy znovu a znovu aktualizuje na základě kolektivního rozhodnutí, zatímco zájmy, které sleduje nadace, jsou konkretizovány rozumem a vůlí osob, které jsou k takovému jednání oprávněny.

³⁴ K tomu srovnej např.: PELIKÁN, R. *Právní subjektivita*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012, s. 95, 96, FREY, Ch. *Die Vertretung verselbständigter Rechtsträger in europäischen Ländern. Teil VI. Frankreich*. Berlin: Duncker & Humblot, 2003, s. 363, nebo KORNHAUSER, L. – SAGER, L. Unpacking the Court. *The Yale Law Journal*. 1986, roč. 96, č. 1, s. 82–117.

Pokud však vezmeme organickou teorii zcela vážně, potom to musí znamenat, že každému člověku, který je orgánem právnické osoby, musí právo předepisovat *povinnou schizofrenii*. „Já“ (ego) takového člověka se podle práva musí rozštěpit, neboť v okamžiku kdy jedná jako orgán právnické osoby, nepoužívá „vlastní rozum a vůli“, nýbrž je pouhým médiem, jehož prostřednictvím jsou projevovány rozum a vůle právnické osoby. Ono druhé já člověka jako orgánu právnické osoby se projevuje v *odlišných zájmech právnické osoby*, které mohou být, respektive jsou velmi odlišné od zájmů, které může člověk sledovat jako fyzická osoba. Tuto schizofrenii lze poněkud méně sugestivně popsat v pojmech právní teorie jako *povinnost loajality* vůči zájmům právnické osoby. Ta musí znamenat, že člověk v pozici orgánu právnické osoby prostě nesmí sledovat přirozené egoistické zájmy sebe sama jakožto člověka – fyzické osoby – a naopak musí upřednostnit zájmy osoby, jejímž jménem nebo za kterou jedná. Z tohoto „právně-psychologického“ hlediska můžeme o vlastním rozumu a vůli právnické osoby uvažovat pouze v případě, že rozum a vůle člověka, který jedná jménem právnické osoby, nepovažujeme zároveň za totožný rozum a vůli, které přičítáme člověku jako fyzické osobě. Pouze vycházíme-li z onoho druhého já člověka (*alter ega*), které se projevuje jako rozum a vůle právnické osoby, lze připustit, že existuje cosi jako „vlastní právní jednání právnické osoby“.

Problém tohoto způsobu nahlížení spočívá v tom, že žádný člověk jen proto, že je zároveň též orgánem právnické osoby, neztrácí svoji vlastní právní osobnost a je i nadále fyzickou osobou. Rozum a vůle, kterými disponuje pouze člověk, se totiž jen v různých situacích přičítají různým osobám a podle toho také tyto osoby mohou jednat. Skutečnost, že se totožný rozum a vůle přičítají různým osobám, je také příčinou toho, že mezi těmito „osobami“, které jsou však ovládány jedním rozumem a jednou vůlí, může docházet ke kolizím jejich zájmů. Realita právního života ostatně dokazuje, že mezi fyzickou osobou, která jedná jako orgán právnické osoby, a touto právnickou osobou mohou vznikat, a také velmi často vznikají, *konflikty zájmů*.³⁵ Pokud by organická teorie fungovala tak, jak má, ke konfliktu zájmů by nikdy nemohlo dojít, neboť orgány jednající jménem právnické osoby, by nikdy nemohly sledovat jiné zájmy než zájmy osoby právnické, a naopak by nikdy nemohly sledovat ty svoje. Je sice zřejmě pravdou, že povinnost loajality členové orgánů více či méně dodržují, nečiní tak ale proto, že by je k tomu vedla právem naoktrojovaná schizofrenie, nýbrž proto, že tak plní svoje právní povinnosti, a tedy musí, a zároveň také proto, že je to pro ně výhodné. Být loajální se totiž může vyplácet, a naopak, neloajalita bývá trestána.

Jestliže totiž uvažujeme o právním jednání osoby, ať už fyzické, či právnické, není vůbec na místě analyzovat psychologii člověka, který jedná jako orgán právnické osoby. Otázka totiž nezní, zdali člověk, který jedná jako orgán právnické osoby, má dvojí rozum a vůli, nýbrž *co znamená vlastní a cizí rozum a vůle osoby*, nikoliv člověka. Odpověď se zdá být až směšně jednoduchá: „vlastní“ rozum a vůle, je ten, který nepochází současně od jiné osoby (proto je také vlastní). Taková situace však může prakticky nastat pouze u fyzické osoby, a ještě k tomu ne vždy.³⁶ Pokud však jde o „cizí“ rozum a vůli, potom to

³⁵ K otázce následků konfliktu zájmů DĚDIČ, J. Úprava konfliktů zájmů v zákoně o obchodních korporacích ve vazbě na nový občanský zákoník. *Právní rozhledy*. 2014, č. 15–16, s. 524; LASÁK, J. In: LASÁK, J. – POKORNÁ, J. – ČÁP, Z. – DOLEŽIL, T. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář. Díl. I*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 458; HAVEL, B. Konflikt zájmů při správě obchodních korporací (vztah § 437 odst. 2 ObčZ a § 54 a násl. ZOK). *Právní rozhledy*. 2015, č. 8, s. 272; NOVOTNÁ KRTOUŠOVÁ, L. Následky konfliktu zájmů člena statutárního orgánu právnické osoby jako zástupce a právnické osoby jako zastoupeného. *Právní rozhledy*. 2016, č. 17, s. 588 an.

³⁶ K tomu viz Kelsen: „*The relation between a so-called physical (natural) person and the human being with whom the former is*

znamená, že zde musí existovat ještě další osoba, jejíž rozum a vůle se přičítají nejen této osobě, ale i jiné osobě a v tomto smyslu se jedná o „cizí“ rozum a vůli. „Cizí rozum a vůle“ tedy v právně analytickém smyslu znamená přičitatelnost rozumu a vůle, které jsou primárně jako rozum a vůle vlastní vždy zároveň přičítány někde jinde.

Příkladem takového různého přičítání může být člověk, který je fyzickou osobou, rodičem, a tedy i zákonným zástupcem svého dítěte, a zároveň jednatelem společnosti s ručením omezeným. Rozum a vůle tohoto člověka bude přičítána jako jeho „vlastní“ rozum a vůle především jemu samotnému jako *fyzické osobě*, jako „cizí“ bude jeho rozum a vůle přičítána osobě jeho dítěte a stejně tak „cizí“ rozum a vůle bude přičítána i osobě společnosti s ručením omezeným, kde je jednatelem. Ve všech třech případech se bude jednat o rozum a vůli totožného člověka, která bude přičítána různým osobám a různým osobám tak z tohoto „rozumu a vůle“ vzniknou povinnosti a práva.

Z toho také plyne, že způsob jakým právní řád upravuje právní jednání právnické osoby, musí být do značné míry analogický způsobu, kterým právo upravuje právní jednání osoby, která nemá vlastní rozum a vůli. Tím lze také vysvětlit, proč *právnická osoba nemůže být na rozdíl od osoby fyzické nikdy v pravém smyslu svéprávná*.³⁷ V případě zletilé fyzické osoby je přičítání „vlastního rozumu a vůle“ pravidlem, zatímco přičítání „cizího“ rozumu a vůle výjimkou. V případě právnické osoby je však přičítání cizího rozumu a vůle pravidlem, které nemá výjimku. A právě v tom spočívá z právně analytického hlediska rozdíl mezi právnickou a fyzickou osobou. Vycházíme-li z toho, že každý člověk je osobou, potom to musí znamenat, že každá právnická osoba je z hlediska přičitatelnosti rozumu a vůle „závislá“ na jiné samostatné (fyzické) osobě,³⁸ tedy na jiném bodu přičitatelnosti. Rozum a vůle této fyzické osoby pak musí být přičítány opět vždy dvakrát: jednou jí samotné jako fyzické osobě, podruhé právnické osobě.

Lze tedy uzavřít, že právnická osoba nikdy nemůže být způsobilá k vlastnímu právnímu jednání. Rozum a vůle právnické osoby se totiž budou zároveň vždy přičítat jiné fyzické osobě, která jen proto, že je orgánem právnické osoby, svoji právní osobnost rozhodně neztrácí. Z toho důvodu je třeba přisvědčit závěru, že rozum a vůle právnické osoby jsou vždy „cizím rozumem a vůlí“, neboť vždy zároveň pochází od „cizí“ osoby. Z právně analytického hlediska se tak teorie fikce jeví jako správnější, neboť vůle konkrétní fyzické osoby se pouze „považuje“ za rozum a vůli osoby právnické, aniž by se „reálně“ tvrdilo, že jde o vlastní rozum a vůli této právnické osoby. Z tohoto pohledu proto právnická osoba svéprávná není, nikdy nebyla a ani být nemohla. Za svéprávnou mohla být pouze považována, přičemž ve skutečnosti nikdy nešlo o to, zda je či není svéprávná, nýbrž jen o to, jaké následky budou přičítány jednání jejich statutárních orgánů. Tyto následky však mohou být skutečně vyřešeny politickým rozhodnutím zákonodárce, aniž by bylo nutné odvolávat se přitom na teorii organickou či teorii fikce. Z teoretického hlediska je každé řešení, které zákonodárce bude považovat za žádoucí a chtěné, právně přípustné. Úvahy, které říkají, zda je konkrétní úprava správná či nesprávná, tak již nejsou ryze právně analytické (a tedy právě teoretické), nýbrž právně politické.

often erroneously identified consists in the fact that those duties and rights which are comprehended in the concept of the person all refer to the behavior of that human being.“ (KELSEN, H. *General theory of law and state*. New Brunswick (U.S.A.): Transaction Publishers, 2007, s. 95).

³⁷ K tomu srovnej: PELIKÁNOVÁ, I. Problémy nové kodifikace, právnické osoby, jejich orgány, zastoupení a forma právních jednání. *Rekodifikace & Praxe*. 2015, č. 10, s. 2.

³⁸ K tomu srovnej: HAVEL, B. *Obchodní korporace ve světle proměn. Variace na neuzavřené téma správy obchodních korporací*. Praha: Auditorium, 2010, s. 65, 67.

Závěr

Odpověď na otázku „*Co je to svéprávnost?*“ je vlastně odpovědí na otázku, či rozum a vůle se přičítají konkrétní osobě. Vlastní právní jednání nemůže znamenat nic jiného než přičitatelnost vlastního rozumu a vůle. Jestliže však v právním řádu existují osoby, které nemají vlastní rozum a vůli, je nutné těmto osobám přičítat rozum a vůli jiných lidí. Tato alternativa nastává v situacích, kdy není splněn faktický předpoklad pro vlastní právní jednání osoby, neboť její rozum se ještě nevyvinul (děti), nebo se nikdy nevyvinul, nebo se sice vyvinul, ale zase se ztratil (lidé s těžkým duševním poruchou). Institut zákonného zástupce nebo opatrovníka tak není ničím jiným než vymezením přičitatelnosti rozumu a vůle osobě, která rozum a vůli sama nemá. Z toho také plyne, že nesvéprávná osoba není sama způsobilá stanovit, sledovat a ochránit své zájmy, což ovšem neznamená, že by nesvéprávná osoba žádné vlastní zájmy neměla. Právě proto, že její zájmy – i když je nesvéprávná – právní řád uznává, poskytuje jí zákonného zástupce či opatrovníka, který má její zájmy chránit.

V případě právnícké osoby se tak klade otázka, v čem spočívá její vlastní právní jednání a zdali je právnícká osoba k vlastnímu právnímu jednání vlastně vůbec způsobilá. Právním jednáním právnícké osoby však může být jen to, co za takové jednání považuje právní předpis – zákon. Platné právo však způsob právního jednání právníckých osob může upravovat jednou tak a podruhé zase úplně jinak. Můžeme v něm najít jak formulace jako: „právnícká osoba jedná svými orgány“, což napovídá tomu, že právnícká osoba je způsobilá k vlastnímu právnímu jednání, jakož i formulace jako: „vůli právnícké osoby nahrazují její statutární orgány“, což spíše svědčí o nezpůsobilosti právnícké osoby k vlastnímu právnímu jednání. Pouze na základě platného práva tak zřejmě nelze vysvětlit, proč je jednou právnícká osoba považována za způsobilou k právnímu jednání a podruhé zase nezpůsobilou, tj. proč je jednou svéprávná a podruhé nesvéprávná. K tomu je třeba zabývat se teoriemi právníckých osob, zejména pak teorií organickou a teorií fikce.

Konstrukce právního jednání právnícké osoby založená na *organické teorii* znamená, že právnícká osoba je organismem, jehož některé orgány její „rozum a vůli“ tvoří a jiné zase projevují. Člověk, který jedná jako orgán právnícké osoby, ve chvíli kdy jedná jako orgán, vlastně není sám o sobě žádnou osobou, je jen jakýmsi médiem, jehož prostřednictvím vyšší duchovní organismus – právnícká osoba – projevuje svoji vůli. Naopak, podle *teorie fikce* lze zjednodušeně řečeno konstatovat, že právnícká osoba není způsobilá k vlastnímu právnímu jednání, neboť sama o sobě neexistuje, a tedy ani nemá vlastní rozum a vůli. Fikce právnícké osoby tak spočívá právě v tom, že se za vůli právnícké osoby považují rozum a vůle člověka, který za tuto právníckou osobu jedná. Z popisu těchto teorií se může zdát, že odpověď na otázku, k jaké teorii se zákonodárce přikloní, je zcela arbitrární a záleží pouze na něm, zda zvolí teorii organickou, či teorii reality. V tomto smyslu mají obě tyto teorie politický charakter, který se v minulosti projevoval sporem o uznání právnícké osoby. Domnívám se, že i současný spor o to, zdali právnícká osoba je či není svéprávná, je ve skutečnosti sporem o to, jaké důsledky má mít překročení či zneužití jednatelského oprávnění osob, které projevují „za“ či „jménem právnícké osoby“ její rozum a vůli. Z těchto důvodů je proto třeba položit si otázku, co znamená a jakým způsobem se tvoří a projevuje rozum a vůle právnícké osoby.

Jestliže vyjdeme z organické teorie, která považuje jednání orgánů právnícké osoby za vlastní jednání právnícké osoby, potom to musí znamenat, že každému člověku, který je orgánem právnícké osoby, musí právo předepisovat povinnou schizofrenii. „Já“ takového

člověka se podle práva musí rozštěpit, neboť v okamžiku kdy jedná jako orgán právnické osoby, nepoužívá „vlastní rozum a vůli“, nýbrž je pouhým médiem, jehož prostřednictvím je proječován rozum a vůle právnické osoby. Problém spočívá v tom, že tak otázka nestojí. Otázka nezní, zdali člověk, který jedná jako orgán právnické osoby má dvojí rozum a vůli, nýbrž co znamená vlastní a cizí rozum a vůle osoby, nikoliv člověka. Pod „vlastním“ rozumem a vůlí je třeba rozumět takový rozum a vůli, který nepochází zároveň od jiné osoby (proto je také vlastní). Pokud však jde o „cizí“ rozum a vůli, potom to znamená, že zde musí existovat ještě další osoba, jejíž rozum a vůle se přičítají nejen této osobě, ale i jiné osobě a v tomto smyslu se jedná o „cizí“ rozum a vůli. „Cizí rozum a vůle“ tedy znamená přičitatelnost rozumu a vůle, která je primárně jako vůle vlastní vždy zároveň přičítána někde jinde. Tím lze také vysvětlit, proč *právnická osoba nemůže být na rozdíl od osoby fyzické v pravém slova smyslu nikdy svéprávná*. Rozum a vůle právnické osoby se totiž budou zároveň vždy přičítat jiné fyzické osobě, která jen proto, že je orgánem právnické osoby, svoji právní osobnost rozhodně neztrácí. Z toho důvodu budou rozum a vůle právnické osoby vždy „cizím rozumem a vůlí“, neboť vždy zároveň pochází od „cizí“ osoby. Z tohoto pohledu právnická osoba svéprávná být nemůže, za svéprávnou může být leda považována. Ve skutečnosti nejde ani tak o to, zda právnická osoba je či není svéprávná, nýbrž o to, jaké následky budou přičítány jednání jejích statutárních orgánů. Tyto následky však mohou být skutečně vyřešeny politickým rozhodnutím zákonodárce, aniž by bylo nutné odvolávat se přitom na teorii organickou či teorii fikce.

DISKUSE

Ještě k zamítnutí žádosti o udělení státního občanství z důvodu ohrožení bezpečnosti státu – některé další souvislosti

Petra Gronwaldtová Wagnerová*

Abstrakt: Autorka v článku upozorňuje na některé souvislosti procesu udělování státního občanství s povinností státu zajistit bezpečnost na svém území. Překládá k diskusi odborné veřejnosti otázku, zda je míra kontroly zpravodajských služeb nastavena dostatečně a zda jsou namístě pochybnosti o tom, je-li dán v celém procesu udělování občanství systémově prostor pro libovůli úřadů.

Klíčová slova: státní občanství, zpravodajské služby, povinnost státu zajistit bezpečnost, soudní aktivismus, dostatečný kontrolní mechanismus

Úvod

V č. 1/2017 časopisu *Správní právo* byl publikován článek na téma nutnosti odůvodňování negativního rozhodnutí Ministerstva vnitra o žádosti o udělení státního občanství České republiky, kdy důvodem pro neudělení státního občanství jsou bezpečnostní důvody.¹

Miroslav Kaštyl se v diskusním článku, se kterým polemizuji, věnoval neudělení státního občanství kvůli ohrožení bezpečnosti státu, respektive faktu, že při neudělení státního občanství z tohoto důvodu nezná účastník řízení důvody, pro které je riziko bezpečnosti v souvislosti s jeho osobou. Cílem jeho příspěvku přitom bylo upozornit na, dle jeho názoru, problematické aspekty současné právní úpravy udělování státního občanství² a tuto právní úpravu analyzovat. Dále pak porovnával právní úpravu udělování státního občanství s právní úpravou obsaženou v zákoně o utajovaných informacích a bezpečnostní způsobilosti³ a vyhodnotil úpravu v tomto zákoně jako zdařilejší. Ačkoliv deklaruje, že uznává potřebu chránit bezpečnostní zájmy státu, nedomnívá se, že není možné neúspěšnému žadateli alespoň nenaznačit, co tak hrozivého bylo v jeho případě shledáno. Autor považuje současnou úpravu udělování státního občanství v těchto případech za příklad vychýlení rovnováhy dvou ústavně chráněných práv, a to práva na bezpečnost a práva na spravedlivý proces, ve prospěch prvního jmenovaného práva. Nesouhlasí přitom s argumentem Ministerstva vnitra, tj. správního úřadu, který řízení o udělování státního občanství vede, že pokud by se žadatel nebo jeho právní zástupce mohli bez omezení

* JUDr. Petra Gronwaldtová Wagnerová, Ministerstvo vnitra. E-mail: petra.gronwaldtova@mvcz.cz. Publikovaný názor je osobním názorem autorky a nepředstavuje oficiální stanovisko úřadu, na kterém působí.

1 KAŠTYL, M. Neudělení státního občanství kvůli ohrožení bezpečnosti státu: měl by žadatel znát důvody? *Správní právo*. 2017, č. 1, s. 14–29.

2 Konkrétně se zaměřuje na § 22 odst. 3 zákona č. 186/2013 Sb., o státním občanství České republiky a o změně některých zákonů.

3 Zákon č. 412/2015 Sb., o ochraně utajovaných informací a bezpečnostní způsobilosti.

seznamovat se stanovisky obsahujícími informace o bezpečnostních rizicích, mohly by být odkryty metody nebo zdroje zpravodajských služeb a Policie ČR, případně by žadatel pouze upravil své rizikové aktivity, aniž by od nich ve skutečnosti upustil. V samostatné pasáži se autor věnuje rozdílu v právní úpravě udělování státního občanství a v zákoně o utajovaných informacích, přičemž zdůrazňuje, že zamítavé rozhodnutí podle zákona o ochraně utajovaných informací a bezpečnostní způsobilosti je přezkoumatelné soudem, podle § 26 zákona o udělování státního občanství je však přezkum vyloučen. V souvislosti s tím si autor klade otázku, kdo ohlídá hlídače, není-li soudního přezkumu. Bez možnosti soudního přezkumu není dle autora zajištěna účinná kontrola rozhodování Ministerstva vnitra v této věci. Závěrem příspěvku pak autor reagoval na v té době čerstvý nálezn Ústavního soudu, sp. zn. Pl. ÚS 5/16 ze dne 11. 10. 2016, kterým Ústavní soud zamítl návrh na zrušení § 22 odst. 3 zákona o státním občanství České republiky, přičemž nesouhlasí s jeho závěrem, že právní úprava představuje ústavně konformní kompromis, souhlasí ovšem s tím, že tato úprava sleduje legitimní cíl – bezpečnostní zájmy státu. Autor trvá s opětovným poukazem na úpravu v zákoně o ochraně utajovaných informací na tom, že musí existovat lepší možnost, jak vyvážit jednotlivé ústavně chráněné zájmy.

Cílem tohoto článku je poskytnout pohled na tuto otázku z jiných úhlů, uvést některá neuvedená či nezdůrazněná fakta a souvislosti, aby si každý na základě dalších informací mohl vytvořit vlastní názor na věc. S ohledem na pojednávanou materii je pak článek diskusním příspěvkem, nikoliv analýzou dostupných fakt. Osobním cílem autorky je pak zmírnit její obavu z efektu spirály mlčení.⁴

1. Bezpečnost, její ochrana a zjišťování jejího ohrožení

Autor zmiňovaného článku považuje za nevyvážené a nefér, že žadatel o státní občanství, jehož žádost byla zamítnuta z bezpečnostních důvodů, nezná „skutečný důvod“ zamítnutí své žádosti, a to ani „rámcově“, aniž by „alespoň tušil“, co je mu vytýkáno. Namítá, že neexistuje rovnováha mezi ústavní povinností státu zajišťovat bezpečnost a právem jednotlivce na spravedlivý proces. To je omyl, který se mi bude velmi těžko vyvracet, a to z jednoho prostého důvodu. Stejně jako nelze plnou argumentaci napsat do rozhodnutí o neudělení státního občanství České republiky z důvodu bezpečnostních rizik, nelze ji naplnit ani do odborného příspěvku, neboť podstatou „neochoty“ moci výkonné detailně popsat skutečné důvody zamítnutí žádosti je prostě to, že z důvodu ochrany bezpečnosti a zájmů České republiky ji nelze publikovat. Zmíněná tvrzení autora diskutovaného článku však lze odmítnout již s poukázáním na text zákona o státním občanství. V § 22 odst. 3 zákona o státním občanství⁵ je uvedeno, že „V případě, že v řízení vyjde na základě stanoviska Policie České republiky nebo zpravodajské služby, které obsahuje utajované informace, najevo, že žadatel ohrožuje bezpečnost státu, jeho svrchovanost a územní celistvost, demokratické základy, životy, zdraví, nebo majetkové hodnoty, v odůvodnění rozhodnutí se pouze uvede, že k zamítnutí žádosti došlo z důvodu ohrožení bezpečnosti státu.“

⁴ Elisabeth Noelle-Neumannová ve své teorii spirály mlčení vystihla situaci, ve které se jako správný ukáže názor, který je nejlépe slyšet. Bez ohledu na jeho (ne)pravdivost. Viz ŠKOP, M. In: PŘIBÁŇ, J. – HOLLÄNDER, P. et al. *Právo a dobro v ústavní demokracii, Polemické a kritické úvahy, Spor přirozeného a pozitivního práva: hra o člověku*. Praha: Sociologické nakladatelství SLON, 2011, s. 177.

⁵ Zákon č. 186/2013 Sb., o státním občanství České republiky a o změně některých zákonů (zákon o státním občanství České republiky).

Rámcově je tedy vymezeno přímo v zákoně, co je důvodem, a to dokonce skutečným důvodem, byť ne konkrétně uvedeným, pro který je žádost zamítnuta. Je to ohrožení bezpečnosti státu. Žadatelé zamítnutých žádostí z důvodu ohrožení bezpečnosti státu, kteří neuspějí se svým rozkladem ani u ministra vnitra, nejen tuší, proč jejich žádosti nebylo vyhověno. Takových žadatelů tu bylo od nabytí účinnosti současného zákona o státním občanství České republiky, tj. od 1. 1. 2014, původně 17, a to z celkem 9634 žadatelů o udělení státního občanství České republiky. V rámci řízení o rozkladu pak bylo ve čtyřech případech prvoinstanční rozhodnutí zrušeno, když ministr vnitra shledal, že bezpečnostní riziko ve vztahu ke konkrétnímu žadateli pominulo. Za dané období tedy bylo shledáno bezpečnostní riziko u 13 žadatelů o státní občanství.^{6,7}

Souhlasím s tvrzením, že hledání rovnováhy mezi Ústavou zaručenými právy a povinnostmi není jednoduché. Ba co víc, osobně si myslím, že v některých případech není absolutní rovnováha mezi těmito stranami ani možná, ačkoliv je z pohledu teorie žádoucí. A to platí právě v diskutované otázce. Musíme si totiž vytyčit priority a konat v jejich prospěch. Pro stát je jednou z priorit bezpečnost státu a jeho obyvatel. V dnešní době mají klíčovou roli z hlediska bezpečnosti informace – správné a včasné. Ale také udržování určitých informací v tajnosti. K tomu ale leckdy nepostačí jen nesdělít určitou informaci. Jsme zvyklí smát se zlidovělé větě „*my nesmíme ani naznačovat*“, jenže v reálném světě nemůže být směšné, že právě i pouhé naznačení má potenciál zmařit měsíce práce a narušit důvěru mezi spolupracujícími zpravodajskými službami. Poznatky, které mohou hrát roli při udělování státního občanství, nemusejí mít nutně původ na našem území, původním zdrojem nemusejí být vůbec české zpravodajské služby, přesto nebo i právě proto mohou mít zásadní význam pro bezpečnostní situaci v naší zemi. Poskytování, či sdílení těchto poznatků stojí na vztazích důvěry mezi službami. Ztráta takové důvěry může být neobnovitelná a informace, o které tím jako stát můžeme přijít, mohou být osudové.⁸ Zpravodajské služby nejsou bez kontroly, a to dokonce i soudní (k tomu více dále), proto osobně nepovažuji za nějak fatálně nevyvážené, že u několika žadatelů za rok nejsou v rozhodnutí o neudělení státního občanství detailně uvedeny konkrétní důvody jejího zamítnutí. Utajování informací nezakládá presumpci libovůle zpravodajských služeb, takovou presumpci nezakládá ani vyloučení soudního přezkumu rozhodnutí o neudělení státního občanství z bezpečnostních důvodů. Libovůli nelze zcela vyloučit nikdy, lze však zminimalizovat její riziko nastavením určitého mechanismu kontroly.

⁶ V roce 2016 bylo státní občanství České republiky uděleno 3897 žadatelům a žádost byla zamítnuta ve 404 případech.

⁷ Zdroje: <<http://www.mvcr.cz/clanek/poskytnuti-informace-o-poctu-podanych-zadosti-o-statni-obcanstvi.aspx>> a náleží Ústavního soudu – usnesení pléna ze dne 11. 10. 2016, sp. zn. Pl. ÚS 5/16 (bod 20).

⁸ Pro ilustraci cituji z otevřených zdrojů: „*V době, kdy anticivilizační rizika mají globální rozměr, je mezinárodní spolupráce partnerských zpravodajských služeb – které mají za úkol závažné hrozby předvídat a eliminovat – zcela klíčová a nezastupitelná. Bez její existence by například terorismu a organizovanému zločinu vůbec nebylo možné čelit. Souhlas ke spolupráci Bezpečnostní informační služby se zahraniční zpravodajskou službou schvaluje vláda. V současné době je BIS oprávněna bilaterálně spolupracovat s více jak stovkou služeb z 65 zemí. Aktivní kontakty probíhají s více než 60 službami. Mezi BIS a jejími zahraničními partnery dochází každoročně k výměně několika tisíců zpráv a několika stovkám osobních jednání (přesná čísla jsou ve veřejné výroční zprávě). Hlavními tématy širokých mezinárodních kontaktů jsou terorismus, organizovaný zločin, šíření zbraní hromadného ničení, obchod s vojenskou technikou a konvenčními zbraněmi, kontrašpionáž a nelegální migrace. Neaktivnější je komunikace s partnery ze sousedních zemí, s kterými sdílíme stejné problémy a zkušenosti, a se službami členských států NATO. Spolupráce v rámci NATO zavedla BIS – zejména v souvislosti s bojem proti mezinárodnímu terorismu – i do vzdálenějších oblastí, které dříve nebyly v popředí jejího zájmu. Pro případ naléhavé potřeby, vycházející z bezprostředního rizika, je BIS připravena a schopna navázat spojení i se zpravodajskými službami, které jsou mimo akční rádius jejích kontaktů.*“ – zdroj: <<https://www.bis.cz/mezinarodni-spoluprace.html>> [cit. 2017-03-20].

2. Podmínky účinné ochrany bezpečnosti

Stejně jako notorieta, že právo jednotlivce končí tam, kde začíná právo jiného, musí, dle mého názoru, také platit, že tam, kde je působnost vyhrazena jedné státní moci, nemá do ní kontraproduktivně zasahovat moc jiná – aby mohl stát fungovat, musí při zakotvení dělbě moci všechny její složky spolupracovat, musí jít o soukolí, kde do sebe ozubení jednotlivých kol zapadá a umožňuje pohyb – pokud možno vpřed. Jakmile se jedno kolo začne točit protisměrně, je jen otázkou času, kdy se celý aparát zhroutí. O tom se již napsalo mnoho a mnohem propracovaněji.⁹ Zajímavé ovšem je, že při výčtu brzd a protivah mezi mocemi zákonodárnou, výkonnou a soudní v České republice neuvádějí autoři teoretickoprávních publikací žádnou brzdu ze strany moci výkonné vůči moci soudní (vyjma amnestie, která se ale na běžnou činnost moci soudní vztahuje v minimálním rozsahu). Hovoří se pouze o významné pravomoci jmenovat soudce.

„*Stát je formou organizace společnosti, instituce veřejného zájmu, jejíž neodlučitelnou vlastností je mocenská autorita. [...] je produktem i nástrojem veřejného zájmu, a tato instituce je [...] zformulována (v moderním státě) v ústavě.*“¹⁰ Mezi funkce státu patří funkce regulačně normativní, funkce organizace služeb veřejného zájmu, funkce ochranná (vnitřní i vnější) a funkce výkonu spravedlnosti. Podstatným znakem výše uvedených funkcí je, že jsou vykonávány ve veřejném zájmu, čili nutně v některých případech i exkluzivně jako výraz suverenity státu a stát je jejich garantem.¹¹ Na tomto poměrně stručném konstatování se s dobou nic nezměnilo, neboť se nezměnila ani relevantní ustanovení ústavního zákona č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších ústavních zákonů.

Moc soudní zajišťující primárně funkci výkonu spravedlnosti, stejně jako moc výkonná jsou tedy mocemi státu, každá je jednou z částí státní moci.¹² Státní moc dle čl. 2 odst. 3 Ústavy České republiky *slouží všem občanům*, a lze ji uplatňovat jen v případech, v mezích a způsoby, které stanoví zákon.

Již z uvedené dikce se mi jeví, že není možné v případech, kdy zákonodárce stanoví pravomoc a zároveň odpovědnost za určitou agendu moci výkonné a rámec jejího uplatňování vymezí zákonem, aby moc soudní toto zákonné vymezení modifikovala¹³ a přitom ještě s nemalou pravděpodobností, že to bude v neprospěch občanů jejího státu i všech ostatních fyzických a právnických osob, které fakticky mají k České republice opravdové pouto¹⁴ – tedy v neprospěch těch, jejichž existence je s Českou republikou bytostně spjata.

Jak jsem již v textu připomněla, moc výkonná nemá vůči moci soudní žádnou brzdu, neboť moc soudní má „brzdit“ moc zákonodárná – např. prostřednictvím toho, že zákonem stanoví v případech, kdy je to opodstatněné veřejným zájmem, vynětí určitých

⁹ Například BOGUSZAK, J. In: VEVERKA, V. – BOGUSZAK, J. – ČAPEK, J. *Základy teorie práva a právní filozofie. Část IV.* Praha: Codex, 1996; PAVLÍČEK, V. – HŘEBEK, J. *Ústava a ústavní řád České republiky. Komentář. 1. díl Ústavní systém.* 2. doplněné a podstatně rozšířené vydání. Praha: Linde, 1998; ŠAMALÍK, F. *Občanská společnost v moderním státě.* Brno: Doplněk, 1995.

¹⁰ KLÍMA, K. *Ústavní právo.* Praha: Victoria Publishing, 1995, s. 25.

¹¹ *Ibidem*, s. 26.

¹² Čl. 2 odst. 1 Ústavy.

¹³ „*V každém momentu má být právní stát – součinností legislativy, exekutivy a soudů – normativně dostatečně určitý. Parlamentu přísluší v moderním státě ústřední místo, neboť právě v něm je akumulována demokratická legitimita, z níž se v parlamentní demokracii odvíjí legitimita všech ostatních státních orgánů, vlády, prezidenta (toto již s ohledem na zavedení přímé volby prezidenta pozbylo relevance – pozn. aut.), soudů.*“ – ŠAMALÍK, F. *Občanská společnost v moderním státě*, s. 6.

¹⁴ Ad „*genuine link*“ viz rozsudek mezinárodního soudního dvora v kauze *Nottebohm* (rok 1955).

úkonů moci výkonné ze soudního přezkumu. To je zcela legitimní a také logické. Je však moc zákonodárná – text zákona – v dnešní době ještě limitem pro soudní rozhodování? Ještě před několika lety by položení takové otázky vzbuzovalo pochybnost, zda ten, kdo ji klade, vůbec právo studoval. Nejistotu při odpovědi i nejistotu do právního prostředí však dnes vnáší tzv. soudní aktivismus,¹⁵ který, jak se již v některých zemích ukázalo, nakonec vnáší nejistotu a hodnotovou labilitu do celé společnosti. Rizikem je proces zba-
vování společnosti odpovědnosti za ni samotnou (zákonodárce za přijaté zákony, úřady za správní rozhodování atd.). Do jurisdikce soudů se dostala témata lékařská, ekonomická i bezpečnostní, o kterých sami soudci odborně rozhodovat nemohou.¹⁶ Sami soudci jsou si tohoto stavu také vědomi. Nejen toho, že nemohou být odborníky na všechna odvětví, ale také toho, že to nejsou výhradně oni, kdo by měl formulovat veřejný zájem, o čemž svědčí i jejich snaha na současnou tendenci reagovat.¹⁷

Vzpomněla jsem si v této souvislosti na text jedné publikace, kterou jsem nedávno četla, a dovolím si zde z ní citovat následující slova Josefa Ratzingera: „*Cíl státu nemůže spočívat jen v bezobsažné svobodě; na to, aby stát založil smysluplný a životaschopný řád lidského soužití, potřebuje minimální míru pravdy, jež není zmanipulovatelná. Jinak klesne, jak říká Augustin, na úroveň dobře fungující bandy lupičů, poněvadž by podobně jako ona spočíval pouze na funkčnosti, ne na spravedlnosti, jež je dobrá pro všechny. Stát proto musí přijmout nezbytnou míru poznání a pravdy o dobru z vnějšku. Toto „zvnějšku“ by v nejpříhodnějším případě mohl být čistý náhled rozumu, jenž by musel být pěstován a chráněn nějakou nezávislou filosofií. Prakticky ale taková čistá, na dějinách nezávislá rozumová nepochybnost neexistuje. Metafyzický a morální rozum působí jen v historických souvislostech, na nichž závisí a které zároveň překračuje.*“¹⁸

Stát tedy má fungovat jako dobře promazané soukolí, zajišťovat osobám s ním spjatým to, co jim ústavně garantuje, a to prostřednictvím složek státní moci – moci zákonodárné, výkonné a soudní. Každá ze státních mocí má své pole působnosti, nejde však o pole, která by byla ohrazena nepropustnými stěnami – někdy přesáhne jedna z mocí do druhé (ozubená kolečka soukolí do sebe musejí zapadat), ale nikdy by neměla jedna z mocí zasahovat do sféry druhé moci v oblasti, za kterou nese plnou odpovědnost tato „druhá“ moc.

Za bezpečnost České republiky a jejích obyvatel je fakticky odpovědná moc výkonná, pohybuje se přitom v rámci vymezeném mocí zákonodárnou a je kontrolována mocí soudní.

¹⁵ Za soudní aktivismus je považována činnost soudu, která se vymyká tradičnímu pojetí jeho role, tj. předvídatelně rozhodovat spory. Soudní aktivismus mění justici v legislativu, případně v politiku. V českém právním prostředí srov. např. NANTL, J. Soudní aktivismus nebo soudní partyzánský? In: *Jiné právo* [online]. [cit. 2018-03-26]. Dostupné z: <<http://jinepravo.blogspot.cz/2012/06/jiri-nantl-soudni-aktivismus-nebo.html>>, KOLMAN, P. *Ústavní soud by si neměl hrát na třetí komoru, a to ani pokud je veden dobrými úmysly*. Dostupné z: <<http://www.reflex.cz/clanek/komentare/84000/ustavni-soud-by-si-nemel-hrat-na-treti-komoru-parlamentu-a-to-ani-pokud-je-veden-dobrymi-umysly.html>> [cit. 2018-03-26], TKAČIKOVÁ, J. *Zpráva z konference „Dělba soudní moci v České republice“*. Dostupné z: <<https://journals.muni.cz/cvpv/article/viewFile/7909/7182>> [cit. 2018-03-26] a další. Srov. z poslední doby i HORVATH, J. II. *How Judges Become Tyrants*. Dostupné z: <<https://www.crisismagazine.com/2018/judges-become-tyrants>> [2018-08-31].

¹⁶ HOŘEŇOVSKÝ, J. Kritický nástin politizace soudní moci. *Právník*. 2016, roč. 154, č. 10, s. 924–935.

¹⁷ V první řadě je nutno zmínit soudní doktrínu *judicial restraint*, kterou v citovaném článku na s. 927 zmiňuje Jan Hořeňovský. Dále – konkrétně ve vztahu k moci výkonné – se hovoří o kvazisoudních orgánech, kvazisoudním přezkumu – viz např. POMAHAČ, R. Úřady a soudy – přezkum nebo dialog? *Právník*. 2016, roč. 154, č. 10, s. 882.

¹⁸ HOLLÄNDER, P. In: PŘIBÁŇ, J. – HOLLÄNDER, P. et al. *Právo a dobro v ústavní demokracii. Polemické a kritické úvahy. Esej č. 2 – Vážně jsme už všichni pozitivisté?* Praha: Sociologické nakladatelství SLON, 2011, s. 40–41.

Za ochranu bezpečnosti se dle ústavního zákona o bezpečnosti České republiky¹⁹ považuje ochrana svrchovanosti a územní celistvosti České republiky, ochrana jejích demokratických základů a ochrana životů, zdraví a majetkových hodnot. Zmíněným ústavním zákonem je tato ochrana označena za základní povinnost státu. Dále tento ústavní zákon výslovně určuje, že bezpečnost České republiky zajišťují ozbrojené síly, ozbrojené bezpečnostní sbory, záchranné sbory a havarijní služby (bez dodatku typického pro ústavní zákony, že podrobnosti stanoví zákon). Dále ústavní zákon zakotvuje Bezpečnostní radu státu, která je tvořena výhradně členy vlády – především premiérem a dále členy, které sama vláda určí svým rozhodnutím. Z toho vyplývá, na kom leží odpovědnost za ochranu bezpečnosti.

Pokud jde o kontrolu činnosti zpravodajských služeb, která hraje při vytváření si názoru na rozsah odůvodňování rozhodnutí o neudělení státního občanství České republiky z bezpečnostních důvodů zásadní roli, lze uvést vše, co stanovují relevantní právní předpisy.

Zákon o zpravodajských službách České republiky²⁰ vymezuje, že v České republice působí tyto zpravodajské služby: Bezpečnostní informační služba, Úřad pro zahraniční styky a informace a Vojenské zpravodajství jako součást Ministerstva obrany.

V čele zpravodajských služeb stojí ředitelé. Ředitele Bezpečnostní informační služby jmenuje, po projednání ve výboru Poslanecké sněmovny Parlamentu příslušném ve věcech bezpečnosti, vláda. Z výkonu své funkce je ředitel Bezpečnostní informační služby odpovědný vládě, která ho též odvolává. Ředitele Úřadu pro zahraniční styky a informace jmenuje a odvolává ministr vnitra se souhlasem vlády. Z výkonu své funkce je ředitel Úřadu pro zahraniční styky a informace odpovědný ministru vnitra. Ředitele Vojenského zpravodajství jmenuje, po projednání ve výboru Poslanecké sněmovny Parlamentu příslušném ve věcech bezpečnosti, ministr obrany se souhlasem vlády. Z výkonu své funkce je ředitel Vojenského zpravodajství odpovědný ministru obrany, který ho též se souhlasem vlády odvolává.

Bezpečnostní informační služba zabezpečuje informace o záměrech a činnostech namířených proti demokratickým základům, svrchovanosti a územní celistvosti České republiky; o zpravodajských službách cizí moci; o činnostech ohrožujících státní a služební tajemství; o činnostech, jejichž důsledky mohou ohrozit bezpečnost nebo významné ekonomické zájmy České republiky, a o činnostech týkající se organizovaného zločinu a terorismu. Úřad pro zahraniční styky a informace zabezpečuje informace mající původ v zahraničí, důležité pro bezpečnost a ochranu zahraničně politických a ekonomických zájmů České republiky. Vojenské zpravodajství zabezpečuje informace mající původ v zahraničí, důležité pro obranu a bezpečnost České republiky; o zpravodajských službách cizí moci v oblasti obrany; o záměrech a činnostech namířených proti zabezpečování obrany České republiky a o záměrech a činnostech ohrožujících utajované skutečnosti v oblasti obrany České republiky. Další úkoly zpravodajské služby plní, pokud tak stanoví zvláštní zákon nebo mezinárodní smlouva, jíž je Česká republika vázána.

Za činnost zpravodajských služeb odpovídá a koordinuje ji vláda. Vláda a prezident republiky ukládají zpravodajským službám úkoly v mezích působnosti těchto služeb. Prezident republiky ukládá zpravodajským službám úkoly s vědomím vlády. Zpravodaj-

¹⁹ Ústavní zákon č. 110/1998 Sb., ve znění ústavního zákona č. 300/2000 Sb.

²⁰ Zákon č. 153/1994 Sb., o zpravodajských službách České republiky, ve znění pozdějších právních předpisů.

ské služby navzájem spolupracují na základě dohod uzavíraných se souhlasem vlády. Spolupráci se zpravodajskými službami cizí moci mohou zpravodajské služby uskutečňovat pouze se souhlasem vlády.

Vláda, která je vrcholným orgánem moci výkonné, je politicky odpovědná Poslanecké sněmovně. Poslanecká sněmovna je o činnosti zpravodajských služeb informována vládou prostřednictvím svého příslušného orgánu pro zpravodajské služby. Vláda informuje příslušný orgán jednou ročně a kdykoliv o to požádá o činnosti zpravodajských služeb a dále vždy při získání informací důležitých pro ochranu ústavního zřízení, významných ekonomických zájmů, bezpečnost a obranu České republiky. Vláda jednou ročně poskytne příslušnému orgánu údaje o počtu případů poskytnutí informací, ve kterých jsou zpravodajské služby činné, s uvedením jednotlivých oblastí působnosti zpravodajských služeb. Členové příslušného orgánu a další osoby, které se zúčastní jednání tohoto orgánu o činnosti zpravodajských služeb, jsou povinni zachovávat mlčenlivost o skutečnostech, o nichž se dozvědí při výkonu své funkce nebo při účasti na jednání tohoto orgánu o činnosti zpravodajských služeb a mohou být zbaveni povinnosti zachovávat mlčenlivost pouze usnesením Poslanecké sněmovny.

Z pohledu práva jsou zpravodajské služby odpovědné vládě, která sama odpovídá moci zákonodárné. Mimo to sama činnost zpravodajských služeb podléhá kontrole ze strany Poslanecké sněmovny (Výbor pro obranu, Výbor pro bezpečnost) i ze strany soudů (k bankovním informacím se kupříkladu zpravodajská služba nedostane bez souhlasu předsedy senátu Vrchního soudu v Praze).

Činnost zpravodajských služeb podléhá kontrole vlády a Parlamentu (§ 12 zákona o zpravodajských službách ČR).

3. Konkrétní kontrolní mechanismy u zpravodajských služeb

Ze strany vlády jsou tyto možnosti zásadní, jak je uvedeno shora. Vláda zpravodajské služby úkoluje, kontroluje jejich úkolování, kontroluje je a vyvozuje z informací, které o jejich činnosti má, i odpovědnost – včetně té personální.

Ze strany Poslanecké sněmovny je to v konkrétních případech především možnost zřízení vyšetřovací komise²¹ a v obecné rovině pak možnost ovlivnění výše finančních prostředků, se kterými služby mohou disponovat, při schvalování státního rozpočtu.²²

Od 1. 1. 2018 pak nabyla účinnosti novela zákona o zpravodajských službách,²³ přičemž, jak vyplývá z důvodové zprávy k této novele, bylo hlavním důvodem předložení této novely vědomí, že oprávnění zpravodajských služeb jsou posilována v souvislosti s rostoucí četností bezpečnostních rizik a že je proto třeba vyvážit tato oprávnění posílením neexekutivní kontroly jejich činnosti. Jde především o zavedení dvouúrovňového systému kontroly zpravodajských služeb, kdy vedle zvláštních kontrolních orgánů Poslanecké sněmovny Parlamentu České republiky, které již existovaly pro Bezpečnostní informační službu a pro Vojenské zpravodajství (a na základě uvedené novely nově také pro Úřad pro

²¹ Ustanovení § 48 zákona o jednacím řádu Poslanecké sněmovny.

²² Návrh zákona o státním rozpočtu na další rok předkládá vláda Parlamentu ke schválení před každým novým rozpočtovým obdobím. K aktuálním výdajům na bezpečnost doporučují zajímavé tabulky a grafy na <<http://monitor.statnipokladna.cz/2013/statni-rozpocet/>>.

²³ Zákon č. 325/2017 Sb., kterým se mění zákon č. 153/1994 Sb., o zpravodajských službách České republiky, ve znění pozdějších předpisů a další související zákony.

zahraniční styky a informace), byl zřízen také expertní kontrolní orgán druhé úrovně, tzv. Orgán nezávislé kontroly zpravodajských služeb České republiky. Ten má být složen z důvěryhodných, bezpečnostně prověřených a veřejností respektovaných osob.

Ze strany soudů jde potom především o udělení souhlasů – například pro poskytnutí přístupu k bankovním informacím a nasazení zpravodajské techniky.²⁴ Proti rozhodnutí soudce není přípustný opravný prostředek.

Další kontrola probíhá ze strany Nejvyššího kontrolního úřadu, který kontroluje plnění úkolů hospodaření se státním majetkem a plnění státního rozpočtu podle zvláštních právních předpisů.

Nezanedbatelná je v demokratickém zřízení i kontrola veřejností, byť jde jen o obecnou kontrolu činnosti zpravodajských služeb, která probíhá zprostředkovaně – prostřednictvím hromadných sdělovacích prostředků, nebo přes internetové stránky služeb. Na nich jsou volně přístupné např. výroční zprávy či různá aktuální sdělení.

Není na místě pominout ani vnitřní kontrolu, kterou mají služby nastavenu přes vlastní inspekce či vnitřní odbory auditu. Jejich posláním je zamezit aktivitám, které jsou neslučitelné s postavením a fungováním zpravodajské služby, nepřipustit ohrožení její bezpečnosti, zneužití a únik informací, odhalovat porušování vnitřních předpisů a upozorňovat na případné nedostatky a chyby ve využívání prostředků v oblasti materiálního, technického a administrativního zázemí.²⁵

Ze shora uvedeného výčtu vyplývá, že právní nastavení kontroly činnosti zpravodajských služeb nelze považovat za nedostatečné.

K právnímu rámci fungování zpravodajských služeb napsal zajímavý článek Daniel Havránek.²⁶ V něm mimo jiné vysvětluje, že *„Základní a nosnou funkcí zpravodajských služeb je poskytovat vládě a dalším oprávněným adresátům kvalifikované informační služby v oblastech ochrany základů demokratického právního státu, zajišťování vnější a vnitřní bezpečnosti a ochrany dalších strategických zájmů České republiky v ekonomické a zahraničněpolitické oblasti. [...] Potenciál zpravodajských služeb k narušování osobní integrity spočívá v získávání a shromažďování informací skrytými způsoby, které zasahují do základních práv a svobod. Jde o specifické prostředky získávání informací, jejichž nasazení se realizuje za podmínek a postupy předepsanými příslušnými zákony. [...] Působení zpravodajských služeb spočívá v získávání, shromažďování a vyhodnocování zákonem vymezeného druhu informací.“*²⁷

Zpravodajské služby tedy shromažďují podklady pro rozhodování odpovědných orgánů, aby tyto mohly rozhodovat odpovědně. Jde přitom o podklady zásadní, které si však příslušný orgán z povahy věci nemůže obstarat sám, bez jejichž znalosti by ovšem nemohl odpovědně rozhodovat ve veřejném zájmu. Zákon přitom vymezuje okruhy informací, které mohou zpravodajské služby zjišťovat, způsob jejich získávání i způsob kontroly do držování zákonných postupů.

²⁴ Rozhoduje předseda senátu Vrchního soudu příslušného podle sídla zpravodajské služby. Soudce je oprávněn požadovat informace, zda důvody pro nasazení zpravodajské techniky trvají. Např. ustanovení § 11a zákona č. 153/1994 Sb., o zpravodajských službách České republiky, ve znění pozdějších předpisů. Proti rozhodnutí soudce o této věci není přípustný opravný prostředek (!).

²⁵ Zdroj: <www.bis.cz>.

²⁶ HAVRÁNEK, D. Právní rámec spolupráce zpravodajských služeb a Policie České republiky. *Správní právo*. 2014, č. 3, s. 167 an.

²⁷ *Ibidem*, s. 170–171, právní základ těchto myšlenek pak obsahuje § 2 zákona č. 153/1994 Sb., o zpravodajských službách České republiky, ve znění pozdějších předpisů.

4. Judikatura k diskutované otázce

Judikatura je výsledkem soudní činnosti, která spočívá v tom, že soudy poskytují zákonem nebo mezinárodní smlouvou stanoveným způsobem ochranu právům. Právo na občanství existuje v současné době pouze v tom smyslu, že nikdo nesmí být násilně zbaven státního občanství a každý má právo nějaké občanství mít (jde o tedy o ochranu existujícího občanského statusu a předcházení případům bezdomovectví).²⁸ Právo na nabytí konkrétního státního občanství se v katalogu lidských práv nenachází, a to ani na mezinárodní úrovni.²⁹ Pokud se soudy tedy k otázce udělování státního občanství vyjadřují, pak pouze v souvislosti s tím, zda byly v řízení o žádosti o udělení státního občanství splněny stejné principy, které se vztahují na institut neudělení státního občanství. Těmito principy jsou zákaz svévole a důkladné zhodnocení následků pro žadatele.³⁰ V případech, kdy se jedná o bezpečnostně citlivé otázky, pak Evropský soud pro lidská práva při aplikaci těchto principů akceptuje i relativně omezené procesní záruky.³¹

Pokud jde o českou judikaturu, zatím k dané problematice v podstatě neexistuje.³² Utajované informace související s osobou žadatele jsou *ex lege* vyloučeny ze soudního spisu. Řízení o udělení státního občanství probíhá podle zákona, „ve hře“ je tak jediné možné zrušení zákonné úpravy, pokud by Ústavní soud shledal, že je protiústavní.

V souvislosti s diskutovanou otázkou lze uvést zatím pouze recentní nález Ústavního soudu, kterým byl zamítnut návrh na zrušení § 22 odst. 3 zákona o státním občanství, Pl. ÚS 5/16 z 1. 10. 2016 (č. 393/2016 Sb.) a který je již hojně rozebírán i v odborných pracích.³³ Dovolím si toho využít a citovat z jedné interpretace: „*V odůvodnění nálezu Ústavní soud formuloval postoj k nastolenému problému, se kterým se ztotožňují. Odkázal na předchozí judikaturu, ze které vyplývá, že v případech, kdy státoobčanský svazek nevzniká ex lege, ale na základě rozhodnutí příslušného orgánu státu, má stát nezadatelné právo rozhodnout, zda určitě osobě občanství udělí, a pokud tak neučiní, neporušuje tím žádná základní práva. Jinak řečeno, není žádného základního práva, které by suverénní stát mohl porušit tím, že cizinci státní občanství svým rozhodnutím neudělí (usnesení ze dne 8. 3. 2000 sp. zn. IV. ÚS 586/99 nebo usnesení ze dne 17. 5. 2007 sp. zn. II ÚS 624/06). Ústavní soud dále konstatoval, že oproti zájmu jednotlivce být zpraven o tom, které důvody vedly k přijetí rozhodnutí orgánu veřejné moci, však v daném případě stojí shora uvedený bezpečnostní zájem státu, výslovně vyjádřený v čl. 1 ústavního zákona o bezpečnosti České*

²⁸ Např. KINDLOVÁ, M. – HONUSKOVÁ, V. Odnímání občanství, nebo jeho alternativy? In: ŠTURMA, P. – TYMOFEJEVA, A. (eds) a kol. *Státní občanství v kontextu vývoje lidských práv. Studie z lidských práv č. 12*. Praha: Univerzita Karlova, 2017, s. 76 an., nebo KRYSKA, D. Zbavení státního občanství pohledem vnitrostátního práva v historické perspektivě. In: BÍLKOVÁ, V. – KYSELA, J. – ŠTURMA, P. (eds) a kol. *Výjimečné stavy a lidská práva*. Praha: Auditorium, 2016, s. 197.

²⁹ K judikatuře Evropského soudu pro lidská práva, Evropské komise pro lidská práva a vztahu Evropské úmluvy o lidských právech a Evropské úmluvy o státním občanství srov. příspěvek, který publikovala TYMOFEJEVA, A. Právo na občanství v judikatuře Evropského soudu pro lidská práva. In: ŠTURMA, P. – TYMOFEJEVA, A. (eds) a kol. *Státní občanství v kontextu vývoje lidských práv. Studie z lidských práv č. 12*. Praha: Univerzita Karlova, 2017, a v něm uvedený případ *Rodina K. a W. proti Nizozemsku*, stížnost č. 11278184 – „*the right to acquire particular nationality is neither covered by nor sufficiently realted to this (A8) or any other provision of the Convention...*“.

³⁰ Viz rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 7. února 2017 v případě *K2 proti Spojenému království*, stížnost č. 42387/13.

³¹ *Ibidem*.

³² Samozřejmě existuje judikatura Nejvyššího správního soudu, ta však směřuje k procesnímu postupu Ministerstva vnitra a ministra vnitra u řízení o rozkladu proti rozhodnutí o udělení státního občanství, případně ke způsobu vypořádání se s důkazy v tomto řízení. Specifické otázky vyhodnocování bezpečnostního rizika se ale netýká.

³³ Např. HŘEBEJK, J. Dvojitá občanství a bezpečnost státu. In: ŠTURMA, P. – TYMOFEJEVA, A. (eds) a kol. *Státní občanství v kontextu vývoje lidských práv. Studie z lidských práv č. 12*. Praha: Univerzita Karlova, 2017.

*republiky, podle kterého je zajištění svrchovanosti a územní celistvosti České republiky, ochrana jejích demokratických základů a ochrana životů, zdraví a majetkových hodnot základní povinností státu.*³⁴

Je korektní dodat, že k tomuto nálezu tři soudci Ústavního soudu dali svá disentanční stanoviska.³⁵

V současné době je u Ústavního soudu projednáván návrh na zrušení § 26 zákona č. 186/2013 Sb., o státním občanství, ve znění pozdějších předpisů, vedený pod sp. zn. Pl. ÚS 39/17. Ústavní soud tedy bude rozhodovat o ústavnosti soudní výluky u rozhodnutí o neudělení státního občanství z důvodů bezpečnostních rizik.

5. Pohled do zahraničí

Ochrana vnější i vnitřní bezpečnosti je prioritou každého státu, který chce mít budoucnost. Jelikož bezpečnost státu bytostně souvisí s jeho existencí jako takovou, je považována za veřejný zájem nejvyšší priority. Už jen z toho je logické, že stát i jeho orgány dávají přednost (dochází-li ke kolizi a nelze-li jinak) ochraně své bezpečnosti před ochranou práva jednotlivce – dokonce, i kdyby mělo jít o právo jednotlivce na život (např. prioritu bude mít izolování osob s prudce nakažlivou chorobou od ostatní zdravé populace, a ne poskytování léčby osobám s touto chorobou), natož pak, jde-li o jiné právo – kupříkladu právo na informace nebo na spravedlivý proces.

Této logice odpovídá i aplikace mezinárodních smluv a právních předpisů v oblasti udělování státního občanství. V odborných pracích k této otázce se proto autoři odvolávají především na vysvětlující zprávu k čl. 11 Evropské úmluvy o státním občanství s tím, že v rozhodnutích o státním občanství, která se dotýkají národní bezpečnosti, se uvádí jen minimum informací.³⁶ Státy si přitom ve svých právních předpisech výslovně zakotvují přednost ochrany veřejného zájmu před zájmem žadatele o občanství. K procedurální otázce zpracování poznatků k potenciálním bezpečnostním rizikům spojených s osobou žadatele o státní občanství se pak povětšinou ani oficiálně nevyjadřují, natož aby se ji pokoušely nějak právně zakotvit. Jinými slovy, poznatky zpravodajských služeb jsou zásadní pro udělení státního občanství žadateli ve všech zemích, Česká republika pak prostřednictvím § 22 odst. 3 zákona o státním občanství patří k těm transparentnějším, neboť otevřeně říká, že důvody, pro které žadatel je bezpečnostním rizikem, se neuvádějí a z důvodu utajení nejsou ani součástí spisového materiálu. Česká právní úprava hladce splňuje požadované procedurální minimum vymezené standardy lidských práv.³⁷

To, že nejde o nepřiměřený postup, lze opřít i o přístup, který byl Velkou Británií zvolen v případě *SSHD vs. MB (FC)* v roce 2007. Šlo o spor v rámci tzv. kontrolních příkazů, které byly zavedeny legislativou v roce 2005 jako jeden z prostředků předcházení teroristickým

³⁴ Ibidem, s. 58–59.

³⁵ První odlišné stanovisko vůči výroku nálezu i jeho odůvodnění společně dali soudci Kateřina Šimáčková a Vojtěch Šimíček, druhé samostatné odlišné stanovisko dal vůči odůvodnění nálezu soudce Ludvík David – viz <https://www.usoud.cz/fileadmin/user_upload/Tiskova_mluvci/Publikovane_nalezky/2016/Pl._US_5_16_vcetne_disentu.pdf>.

³⁶ *Explanatory Report to the European Convention on Nationality*. Dále srov. např. HAILBRONNER, K. Nationality in public international law and European law. In: BAUBÖCK, R. – ERSBØLL, E. – GROENENDIJK, K. – WALDRAUCH, H. (eds). *Acquisition and loss of Nationality: Policies and trends in 15 European Countries*. Amsterdam University Press, 2006.

³⁷ BAUBÖCK, R. – ERSBØLL, E. – GROENENDIJK, K. – WALDRAUCH, H. (eds). *Acquisition and Loss of Nationality, Policies and Trends in 15 European Countries, Summary and Recommendations. Results of EU-project: The Acquisition of Nationality in EU Member States: Rules, Practices and Quantitative Developments (NATAC)*. Vienna: Institute for European Integration Research, Austrian Academy of Sciences, 2006.

činům. Kontrolní příkazy může vydat ministr proti jednotlivci v případě, že má důvodné podezření z možného rizika. V daném případě byla pak v rámci přezkumu takového kontrolního příkazu řešena otázka přístupu k utajovaným informacím. Rozhodnutí o kontrolním příkazu totiž bylo na základě materiálu, který byl utajený, což vzbudilo pochybnosti, zda nejde o postup porušující článek 6 Evropské úmluvy o lidských právech. K prolomení utajení materiálu v daném případě nedošlo v důsledku využití „kaučukového ustanovení“ britského zákona, kterým byla Evropská úmluva o lidských právech do britského práva transponována (*Human Rights Act*, 1998), s tím, že druhým právním postupem by byla derogace od článku 6 Evropské úmluvy pro lidská práva.³⁸

Jak vyplývá ze srovnávací studie mezi patnácti evropskými zeměmi,³⁹ při hodnocení bezpečnostních rizik, se od uchazečů o státní občanství vyžaduje, aby měli dobrý charakter („*good character*“). Převládají velmi obecné formulace toho, co je materiálně od žadatele v dané věci požadováno – „*good character*“/Irsko, „*good moral character*“/Portugalsko, „*good civic conduct*“/Španělsko, „*respectable life*“/Švédsko, „*good character*“/Velká Británie,⁴⁰ „*integrity requirement*“ a „*no punishable acts*“/Dánsko a Finsko, „*decent life and manners*“ a „*civic and loyal behaviour towards French institutions*“/Francie, „*morals and personality*“/Řecko. Nesmí se naopak vyskytnout „*serious facts with respect to the person*“/Belgie.

Z uvedené studie pak vyplývá, že jasnější pravidla mají Rakousko, Německo, Lucembursko a Nizozemí.

Z literatury nelze opomenout publikaci Paula Gilberta *Terrorism, Security and Nationality, An introductory study in Applied Political Philosophy* vydanou již mnohokrát (např. jako e-kniha, Taylor & Francis e-Library, 2007).

Závěr

Cílem tohoto příspěvku nebylo podat podrobnou analýzu popisovaného problému, nýbrž přispět do diskuse k tématu, které se může jevit jako marginální, má však rozsáhlé konsekvence. Ty spatřuji v hrozbě zpochybňování základních povinností státu a z toho plynoucí ztráty jeho schopnosti efektivních řešení krizových a posléze i běžných situací, v rozvolňování přístupu k utajovaným informacím, které může ohrozit důvěru a spolupráci spřátelených zemí, a v neposlední řadě v přílišném bujení soudcovského aktivismu.

Z ustanovení § 8 odst. 3 zákona o zpravodajských službách vyplývá, že k předávání informací o zjištěných příslušným orgánům dochází jen v případě, pokud tím nedochází k ohrožení důležitého zájmu *sledovaného příslušnou zpravodajskou službou*. Stejně jako žadatel v případě uvedení v rozhodnutí, že mu nebylo státní občanství České republiky uděleno v důsledku zjištění zpravodajských služeb, nemá jistotu, jaká konkrétní zjištění vedla k tomuto závěru, a dle mého názoru ji s ohledem na veřejný zájem ani mít nemůže, tak ani Ministerstvo vnitra, které rozhoduje o dané žádosti, nemá jistotu, že reálně neexistují důvody pro neudělení státního občanství České republiky, pokud nejsou tyto důvody

³⁸ LIPOVSKÝ, M. Omezování svobody pohybu v krizích – britská zkušenost. In: BÍLKOVÁ, V. – KYSELA, J. – ŠTURMA, P. (eds) a kol. *Výjimečné stavy a lidská práva*. Praha: Auditorium, 2016, s. 127.

³⁹ BAUBÖCK, R. – ERSBØLL, E. – GROENENDIJK, K. – WALDRAUCH, H. (eds). *Acquisition and Loss of Nationality, Policies and Trends in 15 European Countries. Volume I: Comparative Analyses*, s. 149–150.

⁴⁰ Příručka k obsahu tohoto pojmu je dostupná z: <https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/658456/annex-d-v2.0-EXT.pdf>.

zpravodajskou službou sděleny. A to bezpochyby sděleny být nemusejí, pokud by jejich sdělením byl ohrožen důležitý zájem sledovaný zpravodajskými službami. Může se tedy stát i to, že osoba, která poskytne našemu státu informace, které pro něj mají klíčovou hodnotu, získá státní občanství, protože je tím sledován zájem České republiky, ač by podle faktických zjištění bez tohoto důležitého faktoru státní občanství nezískala.

Otázka nezní, zda je to správné, ale zda je to pro nás – tím míním pro naši společnost – akceptovatelné. Je pro nás akceptovatelné riziko, že v rámci sledování jiného důležitého zájmu nebudeme znát v některém případě všechna relevantní fakta? S tím, že možná kvůli tomu padne neodůvodnitelné rozhodnutí?⁴¹ Libovůli ani omyl nelze vyloučit nikdy, ale to ani ze strany soudu. Jsme jenom lidé.

Pro mne osobně je podstatné, že ze zákona vyplývá mechanismus kontroly, který má několik úrovní a že tato kontrola probíhá (proto jsem také věnovala část příspěvku popisu kontroly zpravodajských služeb). Souhlasím navíc s názorem, že ochrany základních lidských práv je možné dosahovat nepřímo i tím, že ponecháme státu dostatečný prostor a efektivní struktury pro zajišťování bezpečnosti.⁴²

František Šamalík při psaní o vztahu řádu a svobody hovoří o „správném poměru“. Píše, že *„Naivní víra ve vládu jako takovou, tj. bez důrazu na její demokratický zdroj a kontrolu, je jistě stejně nebezpečná jako naivní důvěra ve volný trh, svobodnou ekonomiku, individuální svobodu. [...] Prvky ‚pravdy‘ (v sociálním a morálním významu, tedy ve smyslu harmonie zájmů) jsou na obou stranách a každá z nich může na svých prioritách vytvořit vlastní vizi státu a občanské společnosti, jež se však bude víceméně rozcházet se ‚správným poměrem‘ a v míře tohoto rozchodu vytvářet společenská napětí. Jako ve všech lidských věcech i zde se jedná o problém míry a objektivních možností.“*⁴³

⁴¹ K tomu srov. ONDŘEJEK, P. Výjimečné stavy a úskalí legality. In: BÍLKOVÁ, V. – KYSELA, J. – ŠTURMA, P. (eds) a kol. *Výjimečné stavy a lidská práva*. Praha: Auditorium, 2016.

⁴² HAVRÁNEK, D. Duální role právního státu při zajišťování bezpečnosti. *Právník*. 2006, roč. 144, č. 3, s. 291 an.

⁴³ ŠAMALÍK, F. Občanská společnost v moderním státě, s. 81–82.

GLOSA

Dříve vyslovené přání ve vztahu ke koncepci práva dědického

Radek Černocho*

Abstrakt: Institut dříve vysloveného přání (§ 36 zákona o zdravotních službách) umožňuje pacientovi odmítnout budoucí lékařskou péči pro případy, že v daném okamžiku již sám nebude schopen svoji vůli projevit. Na rozdíl od sebevraždy se zde předpokládá součinnost další osoby, nejedná se však o aktivní způsobení smrti třetí osobou. Stěžejním prvkem je respektování autonomie vůle jedince, což je společné jak lékařské etice, tak i právu dědickému. Pozorujeme i další paralely s právem dědickým, a to jak z hlediska dotčeného subjektu – jedinec píšící závěť je mnohdy ve stejný okamžik i jedincem projevujícím dříve vyslovené přání – tak i z hlediska terminologického, kdy kupříkladu výraz „přání zesnulého“ může mít jak dědickoprávní význam, tak může jít o dříve projevené přání v oblasti medicínské. S vědomím, že dědické právo není pojmově čistě majetkové, se nabízí, že jak majetkověprávní dispozice, tak i dříve vyslovené přání se coby úkony činěné *mortis causa* mohou řídit obdobnými principy, což může být východiskem pro interpretaci i argumentaci (zvláště v tom ohledu, že po tisíciletí propracované postupy dědického práva lze do určité míry použít pro interpretaci dříve vyslovených přání coby institutu výrazně mladšího).

Klíčová slova: autonomie vůle, dědické právo, dříve vyslovené přání, projev vůle, zůstavitel

Úvod

Zejména v posledních letech či desetiletích se do popředí zájmu odborné¹ i laické veřejnosti dostává stále více problematika možnosti ukončení vlastního života. Podle míry zapojení dalších osob tak můžeme hovořit o sebevraždě, neposkytnutí další péče na základě dříve vysloveného přání,² či aktivním usmrcením jedince na jeho žádost.³ Ve všech

* JUDr. Mgr. Radek Černocho, Ph.D., katedra dějin státu a práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity. E-mail: RadekCernocho@mail.muni.cz. Tento článek je výstupem z projektu GA17-23288S *Autonomie vůle zůstavitele – historická a komparativní východiska a jejich uplatnění při aplikaci Nového občanského zákoníku (zákon č. 89/2012 Sb.)*.

1 Za všechny uvedme například VENCEL, Filip. *Dříve vyslovená přání*. Diplomová práce. Olomouc: Univerzita Palackého, Právnická fakulta, 2015. Dostupné z: <https://theses.cz/id/Ozrui7/DP_-_Filip_Vencel.pdf> a literaturu tam citovanou (je však třeba zohlednit, že v mezidobí vyšla řada dalších článků).

2 Dříve vyslovené přání může být vnímáno jako předstupeň euthanasie. Viz KABÁTOVÁ, Šárka. Krok k eutanazii? Šanci odmítnout léčbu lidé mají, lékaři se ale bojí vyhovět. *Lidovky.cz*. 30. 1. 2016 [cit. 2017-12-18]. Dostupné z: <http://www.lidovky.cz/krok-k-eutanazii-podpis-u-lekare-znemozni-napojeni-na-pristroje-p82-zpravvy-domov.aspx?c=A160129_113921_in_domov_sk#utm_source=idnes&utm_medium=text&utm_campaign=kolotoch>. Pod pojem dříve vyslovené přání lze zahrnout několik možných konceptů (*living will, substitute decision-making, values history*). K tomu viz DOLEŽAL, Adam. Dříve vyslovená přání (Advance Directives). Právní a etické úvahy. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. 2017, roč. 7, č. 2, s. 4 [cit. 2017-12-18]. Dostupné z: <<http://medlawjournal.ilaw.cas.cz/index.php/medlawjournal/article/view/141/126>>.

3 Užívá se též termínu euthanasie. Je s podivem, že tohoto termínu užívají mnohdy i ti, kteří jsou proti umožnění euthanasie, jakoby si snad neuvědomovali, že vystupují proti něčemu, co předtím sami označili za dobré (εὖ = dobro, dobré, dobře; θάνατος, θνήσκω = smrt, zemřít, viz například LEPÁŘ, František. *Nehomérovský slovník řeckočeský*. Reprint. Praha: Petr Rezek, 2008, s. 467, 516 a 528). Blíže k významu a chápání termínu euthanasie viz KUŘE, Josef. O čem vlastně diskutujeme, když diskutujeme o eutanazii? K sémantickému rámci debaty asistovaného umírání. In: ČERNÝ, David – DOLEŽAL, Adam (eds). *Smrt a umírání. Etické, právní a medicínské otázky na konci života*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2013, s. 132 an. Blíže k euthanasii viz např. KREJČÍKOVÁ, Helena. K návrhu zákona o důstojné smrti. *Trestní právo*. 2016, roč. 20, č. 4, s. 4–7.

případech jde o problematiku komplexní, přičemž je potřeba rozlišovat alespoň dvojí rovinu argumentace.⁴

V prvé řadě jde o otázku, zda vůbec jedinci má být dána taková možnost (trestnost sebevraždy, povolení euthanasie apod.) – zde je argumentace zpravidla silně ovlivněna etickými, náboženskými, filosofickými a jinými východisky, přičemž cílem tohoto článku není zaujímat jakékoliv stanovisko k této otázce. Druhá rovina argumentace se již týká konkrétního způsobu právní regulace daného institutu, přičemž silným a legitimním argumentem mohou být obavy za zneužití. Ovšem v zásadě každý institut lze zneužít, případná obava z potenciálního zneužití by proto měla být spíše stimulem pro obezřetnější vymezení právní regulace, nežli argumentem pro zrušení/nepovolení daného institutu.

Zatímco situace ohledně sebevraždy je v našem právním řádu již delší dobu vyjasněná (spáchání není trestné, účastenství ano)⁵ a euthanasie povolena není, představuje institut dříve vysloveného přání⁶ určitý kompromis mezi oběma, přičemž se opakovaně setkáváme s případy, kdy tento institut vyvolá velkou pozornost i (nebo zejména?) u laické veřejnosti, nejnověji jde o případ muže z Floridy s tetováním, že si nepřeje být resuscitován.⁷ V souvislosti s uvedeným případem byla pozornost médií věnována zejména tomu, nakolik jde v daném případě o vážný a jednoznačný projev vůle. Podobně nahlédneme-li do odborných článků k dané problematice, věnují se zpravidla dílčím aspektům či praktickým důsledkům a příkladům ze zahraniční praxe,⁸ ovšem souvislost s právem dědickým bývá zmíněna jen okrajově. Cílem tohoto příspěvku je proto zasadit institut dříve projeveného přání do širšího kontextu, tedy vnímat jej jako projev vůle jedince činěný s vyhlídkou smrti (*mortis causa*),⁹ což nutně vybízí ke srovnání s koncepcí práva dědického a poukázání na možné implikace z toho plynoucí.

1. Pojem práva dědického

Když se Jan Vážný ve svém proslulém článku¹⁰ zabývá srovnáním pojetí práva dědického v Římě a tehdejší Československu (tj. ABGB¹¹ v bývalém Předlitavsku a na Hlučínsku), dochází k závěru, že zatímco moderní právo dědické je nazíráno jakožto zjev ryze majetkový, je pojetí práva římského poněkud odlišné – a rovněž širší, neboť zahrnuje kupříkladu

⁴ Právním aspektům spojeným se smrtí jak v širším kontextu, tak specificky s ohledem na dříve vyslovené přání se věnuje VLASTNÍK, Jiří. Právo a smrt. *Rodinné listy*. 2013, roč. 2, č. 2013, s. 5.

⁵ § 144 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů. Prameny českého práva v tomto článku citovány dle ASPI [databáze]. Verze 2016. Wolters Kluwer, 2016.

⁶ § 36 zákona č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování (zákon o zdravotních službách), ve znění pozdějších předpisů.

⁷ BEVER, Lindsay. A man collapsed with 'Do Not Resuscitate' tattooed on his chest. Doctors didn't know what to do. *The Washington Post* [online]. 1. 12. 2017 [cit. 2017-12-18]. Dostupné z: <https://www.washingtonpost.com/news/to-your-health/wp/2017/12/01/a-man-collapsed-with-do-not-resuscitate-tattooed-on-his-chest-doctors-didnt-know-what-to-do/?utm_term=.10c2fb50b673> či BEVER, Lindsay. A man with a 'Do Not Resuscitate' tattoo collapsed. Doctors didn't know what to do. *Miami Herald* [online]. 1. 12. 2017 [cit. 2017-12-18]. Dostupné z: <<http://www.miamiherald.com/news/nation-world/national/article187551318.html>>.

⁸ Konkrétní případy rozebírá např. PETERKOVÁ, Helena. Ukončování přístrojové podpory vitálních funkcí v kontextu zákona o zdravotních službách. *Zdravotnické fórum*. 2012, č. 9, s. 26–27.

⁹ Jako *mortis causa* jsou označovány úkony činěné s vyhlídkou na smrt, nemusí však jít o její nezvratné očekávání („[...] in contemplation, although not necessarily in expectation, of impending death [...]“). Rozsudek *England and Wales Court of Appeal (Civil Division)* ze dne 28. 2. 1991, sp. zn. Sen v Headley [1991] EWCA Civ 13 (28 February 1991). Citováno dle: Sen v Headley [1991] EWCA Civ 13 (28 February 1991) [online]. [cit. 2017-12-19]. Dostupné z: <<http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/1991/13.html>>. Blíže viz BORKOWSKI, Andrew. *The Law of Donatio Mortis Causa*. Reprinted. Oxford: Oxford University Press, 2005, s. 38.

¹⁰ VÁŽNÝ, Jan. Pojem práva dědického a účelnost jeho dnešní struktury. *Právní obzor*. 1923, č. 6, s. 97–103.

¹¹ Zákon č. 946/1811 Sb. z. s., obecný zákoník občanský, ve znění pozdějších předpisů (v textu jen „ABGB“).

i přechod náboženských povinností¹² a nabytí majetkové podstaty dědicem je jen jedním z důsledků universální sukcese. To, že jedinec nabývá pozůstalostní majetek, tedy pojmově není definičním znakem toho, že se stává dědicem, nýbrž jedním z důsledků faktu, že se dědicem stal. Zatímco římskoprávní východisko tímto článkem nebude nikterak rozporováno, využijeme jej k zamyšlení, jaký vztah má institut dříve vysloveného přání vůči pojetí našeho práva dědického, které je v mnoha ohledech podobné jako v době Vážného, a zda tedy alespoň v jistých ohledech nelze uvažovat o pojetí širším, nežli ryze majetkovém.

2. Autonomie vůle coby stěžejní pilíř práva dědického i dříve vysloveného přání

Římské právo dědické je vystavěno na vysoké míře respektování vůle zůstavitele, což se v prvé řadě projevuje tím, že zůstavitel má téměř neomezenou možnost co do volby svých sukcesorů (dědici, odkazovníci etc.). Může tak velice efektivně ovlivnit, co se po smrti bude dít s jeho majetkem, přičemž je jeho vůle právem respektována. Aby se tato možnost nestala toliko iluzorní při eventuálním nátlaku či změně okolností, má zůstavitel možnost svoji dříve projevenou vůli kdykoliv změnit, protože jsou zneplatněny derogační klauzule,¹³ jimiž by se takové možnosti *pro futuro* případně vzdal; z obdobného důvodu pak v Římě panuje averze k uzavírání dědických smluv, což lze dodnes pozorovat v právu francouzském.¹⁴ Závěry ohledně stěžejního postavení vůle zůstavitele platí s drobnějšími modifikacemi pro dědické právo většiny současných zemí.¹⁵ Můžeme tedy shrnout, že možnost pořizovací volnosti zůstavitele je důsledkem respektování projevu vůle jedince ohledně budoucího nakládání jiných osob ve vztahu k jeho majetku. Kromě majetku však zůstavitel může ovlivňovat například i to, kdo bude po jeho smrti vykonávat rodinné náboženské úkony (tedy péči o domácí bohy, což lze volněji interpretovat jako péči o duši),¹⁶ či to, co se má po smrti dít s jeho tělem (*cura corporis*), například zda má být nabalzamováno.¹⁷

Vrátíme-li se ke kořenům, to jest k terminologii, užívané ohledně autonomie vůle zůstavitele právem římským, nabízí se v prvé řadě výraz „vůle zůstavitele“ (*voluntas testatoris* či *testatoris voluntas*), tedy osoby, která pořídila testament, přičemž jen v Digestech nalézáme 19 výskytů.¹⁸ V úvahu připadá i mnoho dalších výrazů, z nich upozorníme na termín

¹² Viz Gai Inst. 2, 55: „*Quare autem omnino tam inproba possessio et usucapio concessa sit, illa ratio est, quod voluerunt veteres maturius hereditates adiri, ut essent, qui sacra facerent, quorum illis temporibus summa observatio fuit, ut et creditores haberent, a quo suum consequerentur.*“ (zvýraznění autor).

„Proč se ovšem tak nešťádná držba a vydržení vůbec připouští [tj. vydržení pozůstalosti, pozn. autor], má důvod ten, že předkové si přáli, aby se pozůstalosti přijímaly co nejdříve, aby byli (dědicové), kteří by konali rodinné náboženské obřady, jimž se v oněch časech věnovala převeliká pozornost, a aby věřitelé měli na kom uspokojit své (pohledávky).“ Gai Inst. citovány dle: GAIUS. *Institutionum commentarii quattuor. Učebnice práva ve čtyřech knihách*. Přetisk prvního vydání. Brno: Masarykova univerzita, 1999.

¹³ KINCL, Jaromír. *Dicta et regulae iuris aneb právnícké mudrosloví latinské*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012, s. 44.

¹⁴ Viz GRIMALDI, Michel. *Droit civil. Successions*. 6^e éd. Paris: Litec, 2001, s. 337 an.

¹⁵ Pro přehled viz např. SÜB, Rembert (Hrsg.). *Erbrecht in Europa*. 2. Auflage. Bonn: Deutscher Notarverlag, 2008.

¹⁶ DOSTALÍK, Petr. *Quis astrigantur sacris aneb přechod náboženských povinností patris familias na jinou osobu než dědice*. In: *Římska rodina v sociálních a právních vztazích*. Bratislava: Bratislavská vysoká škola práva, 2007, s. 41–48.

¹⁷ Viz např. Dasumiov testament (*Testamentum L. Dasumii Tuscii*) z roku 108 n. l. Citováno dle: GIRARD, Paul Frédéric. *Textes du droit Romain. 4e éd. revue et augmentée*. Paris: Arthur Rousseau, 1913, s. 798–801.

¹⁸ D 28, 3, 17 Papinianus 5 resp.; D 28, 6, 43, 1 Paulus 9 quaest.; D 29, 1, 1 pr. Ulpianus 45 ad ed.; D 29, 4, 6, 2 Ulpianus 50 ad ed.; D 29, 7, 15 Africanus 2 quaest.; D 30, 104 pr. Iulianus 1 ad urs. ferocem; D 31, 85 Paulus 4 resp.; D 32, 11, 19 Ulpianus 2 fideic.; D 32, 37, 2 Scaevola 18 Dig.; D 32, 52 pr. Ulpianus 24 ad sab.; D 32, 73, 3 Ulpianus 20 ad sab.; D 33, 1, 7 Pomponius 8 ad q. muc.; D 33, 8, 6, 2 Ulpianus 25 ad sab.; D 34, 5, 25 Celsus 22 Dig.; D 34, 6, 2 Marcianus 6 inst.; D 36, 2, 12, 4 Ulpianus 23 ad sab.; D 40, 5, 16 Licinius 5 reg.; D 50, 16, 220, 1 Callistratus 2 quaest.; D 50, 17, 19, 1 Ulpianus 24 ad sab. Digesta v tomto článku citována dle:

„vůle zemřelého“ (*voluntas defuncti* či *defuncti voluntas*), již tamtéž nalezneme v celkem 13 případech.¹⁹ V některých případech může jít o synonymní vyjádření s termínem *voluntas testatoris*, jindy však právě fakt, že se hovoří nikoliv o zůstaviteli, nýbrž o zemřelém, může být indikátorem širšího pojetí respektu k projevu vůle zesnulého.

Hovořili-li jsme o autonomii vůle jakožto stěžejním a pro právníka naprosto samozřejmém stavebním prvku práva dědického, zjistíme, že obdobná terminologie je užívána i v oblasti medicíny – jakkoliv z podobné terminologie nelze bez dalšího vyvozovat závěry i o obsahové podobnosti, přeci jen ji lze považovat za jistý indikátor. Autonomii práv pacienta (tj. možnost rozhodnout o své další léčbě) lze totiž považovat za jeden z principů lékařské etiky.²⁰ Kromě toho nalézáme též další terminologické podobnosti či paralely, kdy se pro dříve vyslovené přání například v angličtině používá termín *expressed wishes* (vyjádřená přání) či *living will* (pacientova závěť)²¹ – termín vyjádřené přání v případě umírající osoby mnohdy evokuje poslední pořízení (ostatně i o. z. hovoří v dědickopravním kontextu explicitně o „*přání*“²² zůstavitele, byť v daném případě nezávazném, které však může být vodítkem pro intepretaci jeho vůle),²³ podobně tak *will* (a ještě silněji v českém překladu závěť) u převážné části odborné i laické veřejnosti mohou vyvolat dojem souvislosti s právem dědickým.

3. Podstata dříve vysloveného přání a možné implikace práva dědického

Problematika dříve vysloveného přání s právem dědickým na první pohled nikterak nesusvisí (odhlédneme-li od poněkud cynického náhledu, že v době nepřilíh vzdálené po vyslovení přání může poměrně pravděpodobně dojít k dědické poslušnosti po osobě, která takové přání vyslovila). Pokud bychom se pokusili z detailní právní úpravy abstrahovat podstatu dříve vysloveného přání, docházíme k tomu, že jde o respektování projevu vůle jedince ohledně budoucího nakládání jiných osob ve vztahu k jeho zdraví/životu. Vidíme tak, že až na odlišný statek (zdraví/život v. majetek) jsme dospěli k těmúž vymezení, jako u práva dědického.²⁴

MOMMSEN, Theodorus (recogn.) – KRUEGER, Paulus (retract.). *Digesta seu Pandectae Iustiniani Augusti. Vol. I. Accedunt tabulae duae.* Berolini: Apud Weidmanos, 1870. Citováno dle: *The Roman Law Library* [online] [cit. 2017-12-08]. Dostupné z: <<http://droitromain.upmf-grenoble.fr/Corpus/digest.htm>> a lbidem. *Digesta seu Pandectae Iustiniani Augusti. Vol. II. Accedunt tabulae decem.* Berolini: Apud Weidmanos, 1870. Citováno dle: *The Roman Law Library* [online] [cit. 2017-12-08]. Dostupné z: <<http://droitromain.upmf-grenoble.fr/Corpus/digest.htm>>. Blíže k uvedeným fragmentům viz ČERNOCH, Radek. *Voluntas testatoris* v Digestech. In: VLADÁR, Vojtech (ed.). *Digesta Iustiniani – thesaurus iurisprudentiae.* Trnava, 2017 (v tisku).

¹⁹ D 5, 3, 50, 1 Papinianus 6 quaest.; D 10, 2, 18, 2 Ulpianus 19 ad ed.; D 28, 5, 2 pr. Ulpianus 2 ad sab.; D 28, 5, 35, 3 Ulpianus 4 disp.; D 29, 1, 37 Paulus 7 quaest.; D 30, 113, 3 Marcianus 7 inst.; D 34, 2, 34, 1 Pomponius 9 ad q. muc.; D 34, 4, 4 Ulpianus 33 ad sab.; D 35, 1, 19 pr. Ulpianus 5 disp.; D 35, 2, 12 Papinianus 30 quaest.; D 36, 1, 57, 2 Papinianus 20 quaest.; D 40, 5, 24, 21 Ulpianus 5 fideic.; D 40, 7, 35 Papinianus 9 resp.

²⁰ CÍSAŘOVÁ, Dagmar et al. *Dříve vyslovená přání a pokyny Do Not Resuscitate v teorii a praxi.* Praha: Univerzita Karlova, 2010, s. 17. Blíže k autonomii v kontextu lékařské etiky viz MATĚJEK, Jaromír. *Dříve projevená přání pacientů. Výhody a rizika.* Praha: Galén, 2012, s. 22 an.

²¹ MATĚJEK, Jaromír. *Dříve projevená přání pacientů. Výhody a rizika.* s. 16.

²² § 1573 a § 1694 odst. 2 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „o. z.“). Tato „*přání*“ dle o. z. jsou však naprosto odlišnými instituty (a sice majetkověprávními a především sama o sobě nezávaznými) nežli „*dříve vyslovené přání*“ dle zákona o zdravotních službách.

²³ § 1495 o. z.

²⁴ Na paralelu s dědickým právem upozorňuje i ONDRUŠKA, Miloš. (Problém) Dříve vyslovené přání. *Zdravotnické fórum.* 2012, č. 12, s. 14.

Daný poznatek umožňuje směřovat naše závěry několika směry. Za prvé vidíme, že dříve vyslovené přání není vůči koncepci dalších částí našeho právního řádu natolik cizorodým institutem, jak by se na první pohled mohlo zdát, uvážili-li jsme, že respektování vůle jedince, jehož relativně brzké úmrtí se v danou chvíli zpravidla nejeví zcela nepravděpodobným, je stěžejním prvkem i v právu dědickém. Rozdíl je tak „pouze“ v tom, zda jde o život/zdraví či majetek. Uvedli jsme, že římské právo dědické nezahrnuje jen majetkovou podstatu, nýbrž i péči o mrtvé tělo/duši, zatímco současné právo dědické je ryze majetkové.²⁵ Patrně by vzhledem k současné zákonné úpravě bylo poněkud odvážné tvrdit, že ve světle výše uvedeného spadá institut dříve vysloveného přání do oblasti práva dědického. Na druhou stranu, je-li dědické právo charakterizováno jakožto odvětví, v rámci něhož se setkáváme s úkony vyvolávajícími účinky *mortis causa*, nelze v širším smyslu uvažovat i o tom, že kromě nakládání s majetkem zahrnuje i nakládání se životem?

Za druhé uvažme, zda náš poznatek o podobnosti práva dědického a dříve vysloveného přání neumožňuje čerpat inspiraci pro další argumentaci. Zvažujeme-li nejprve, zda má být dříve vyslovené přání vůbec v právním řádu zakotveno, je třeba zvažovat, jaký statek je případným zakotvením či nezakotvením institutu případně chráněn či ohrožen. Vyjděme z předpokladu, že daný jedinec bude chtít ve stejný okamžik využít možnosti pořízení pro případ smrti i využít institut dříve vysloveného přání. Vnímáme-li život jako důležitější statek než majetek, je pak smysluplné respektovat vůli jedince ohledně statku méně důležitého, zatímco u důležitějšího nikoliv?

Dále zvažme, že jedinec má během svého života možnost spáchat sebevraždu, za což není žádným způsobem trestán, ať už je při jejím spáchání úspěšný, či nikoliv. Dokud je tedy jedinec v takovém stavu, že je schopen ukončení života (sebevraždu) sám vykonat, právo mu v ní nebrání. Proti tomu zhorší-li se jeho zdravotní stav natolik, že toho již sám není schopen, právo neznající institut dříve vysloveného přání mu takovou možnost i samo odebrává. Skutečně by takový měl být cíl právní úpravy? Římské právo nám zde poskytuje určitou paralelu, když *lex Fufia Caninia* zakazovala propouštět testamentem větší množství²⁶ otroků. Tento zákon byl zrušen za Justiniana kvůli tomu, že by bylo nehumánní zakazovat umírajícímu to, co je žijícímu dovoleno.²⁷

Konečně nám blízkost práva dědického a institutu dříve vysloveného přání dává možnost posílit či ověřit některé závěry pomocí analogie. Kupříkladu by mohla vyvstat otázka, zda může pacient dříve vyslovené přání odvolat. Z doslovného výkladu § 36 zákona o zdravotních službách taková možnost neplyne. Považují za nepochybné, že bychom k závěru, že takové odvolání právo umožňuje, dospěli i jinými metodami výkladu. Ke stejnému výsledku ovšem dojdeme (respektive tím takový závěr můžeme dále podepřít)

²⁵ ROUČEK, František. Komentář k § 531. In: ROUČEK, František – SEDLÁČEK, Jaromír et al. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Díl třetí. (§§ 531 až 858)*. Reprint původního vydání. Praha: CODEX Bohemia, 1998, s. 9.

²⁶ Gai Inst. 2, 41–42.

²⁷ I 1, 7 De lege Fufia Caninia sublat: „*Lege Fufia Caninia certus modus constitutus erat in servis testamento manumittendis. quem quasi libertatibus impediendum et quodammodo invidiam tollendam esse censuimus; cum satis fuerat in humanum, vivos quidem licentiam habere totam suam familiam libertate donare, nisi alia causa impediatur libertati, morientibus autem huiusmodi licentiam adimere.*“ (zvýraznění autor).

„Pokud se týká otroků, kteří mohli být propuštěni na svobodu závětí, ustanovil zákon Fufia a Caninia pevné hranice. Tento zákon, překážející svobodě a v jistém ohledu jí nepřející, jsme považovali za nezbytné zrušit, neboť nebyl dostatečně lidským; živým totiž dával právo darovat svobodu všem svým otrokům, jestliže tomu nepřekážel nějaký důvod, zemřelým však tuto možnost vzal.“ Citováno dle: BLAHO, Peter – SKŘEJPEK, Michal. *Iustiniani institutiones: Justinianské instituce*. Praha: Karolinum, 2010, s. 46–47.

i analogií podle možnosti odvolat závěť,²⁸ což podpoříme i *argumento a minori ad maius*, tedy když je možno odvolat projev vůle ohledně majetku coby méně důležitého statku, musí být možno odvolat i projev vůle ohledně života coby statku důležitějšího. I ohledně jiných aspektů spojených s interpretací dříve vysloveného přání bychom měli vycházet z toho, že jeho právní úprava by měla poskytovat alespoň takovou míru ochrany, jaká je poskytována ohledně majetku v právu dědickém. Podobně jako v právu dědickém je nutno i u dříve vysloveného přání postupovat při jeho interpretaci nanejvýš obezřetně, protože pacient/zůstavitel již v okamžiku aplikace nemůže své přání upřesnit či potvrdit.²⁹ Zároveň je třeba dbát na to, že interpretace je vždy individualizovaný proces a měla by být prováděna v souladu s kontextem dosavadního průběhu pacientova života³⁰ – obdobný požadavek nalézáme i v právu dědickém, kdy se význam slov použitých zůstavitelem primárně neurčuje dle jejich obvyklého významu, nýbrž podle toho, jak je chápe zůstavitel.³¹

Závěr

Podstata dříve vysloveného přání jakožto institutu s účinky *mortis causa* se nápadně blíží principu respektování autonomie vůle zůstavitele, což implikuje blízkost institutu právu dědickému. To umožňuje nazírat institut dříve vysloveného přání v širším kontextu a lépe tak argumentovat jak ohledně toho, zda vůbec má být institut dříve vysloveného přání součástí daného právního řádu, tak i ohledně toho, jak interpretovat problémy zákonem o zdravotních službách implicitně neřešené. Na základě vnitřní sounáležitosti dříve vysloveného přání coby projevu vůle *mortis causa* a práva dědického lze totiž vycházet z toho, že právní úprava obou oblastí by měla respektovat obdobná východiska, přičemž případné odchyly mohou být odůvodněny odlišnou povahou chráněného statku, která si dle okolností může žádat více volnosti či ochrany, není-li zde však podstatného rozdílu, měly by se i jejich právní úpravy řídit týmiž principy.

²⁸ § 1575 an. o. z.

²⁹ Blíže k některým problémům spojeným s interpretací dříve vysloveného přání viz MATĚJEK, Jaromír. *Dříve projevená přání pacientů. Výhody a rizika*, s. 68 an. Na řadu praktických problémů spojených s dříve vysloveným přáním upozorňuje např. ONDRUŠKA, Miloš. *Nové zákony ve zdravotnictví aneb první úvahy nad možnými problémy zákona č. 372/2011 Sb. Zdravotnické fórum*. 2012, č. 7, s. 11–12.

³⁰ MATĚJEK, Jaromír. *Dříve vyslovená přání pacientů, nárok interpretace a etické poradenství*. In: ČERNÝ, David – DOLEŽAL, Adam (eds). *Smrt a umírání. Etické, právní a medicínské otázky na konci života*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2013, s. 175–177.

³¹ § 1494 o. z.

RECENZE

Kouba Stanislav. *System principů daňového práva*. Praha: Wolters Kluwer, 2017, 167 s.

Publikace je záslužným a originálním pokusem o systémový pohled na daňové právo v době, kdy, jak autor sám si trefně posteskl, máme sice vysokou produkci literatury o tomto odvětví, jedná se ale z většiny jen o návody a sledování neustálých změn zákonů.

Autor věnuje přiměřeně rozsáhlou úvodní část cca 60 stran nejobecnějším otázkám, kde se nenechává svázat pohledem *de lege lata*, nýbrž jde – proměnlivě hluboko, jak to ta která otázka vyžaduje – do historie i do naší nebo zahraniční literatury. Zde se věnuje těm otázkám, které lze považovat v tomto žánru za „povinné“ – charakter a vznik daňového závazku, rozdíl mezi daní, poplatkem a jinými druhy povinných a vynutitelných veřejnoprávních finančních povinností, jiné než fiskální funkce daní a dalších povinností, např. funkce sankční, zda daní je jen plnění peněžité, varianta privatizace daní apod. Jako příklad sankční daně uvádí notoricky vysoké daně na alkohol ve skandinávských zemích. Já bych to místo sankční označil mírněji za funkci regulační, což je ale jen rozdíl ve slově: „*rdousící efekt*“ (s. 35) mají tak jako tak. Chce se ale podotknout, že deklarovaný cíl zdanění není definitivní a v reálném fungování může začít plnit úplně jinou roli: Král *Jakub I.* uložil vysokánskou daň na tabák, tedy sankční respektive regulační, s cílem zamezit spotřebě ze dvou důvodů – jednak ten kouř z toho je uctíváním ďábla, jednak tabák je drahý a zbídačuje rodiny anglických konzumentů, takže se ještě zdrazí a konzumenti toho nechají. Ukázalo se ovšem, že daň vynáší, a navíc že je záhodno nějak podpořit tehdy novou kolonii jménem Virginie. Takže se povolil dovoz tabáku z Virginie, 10 % dováženého množství se odevzdávalo králi, a daň zůstala, při spotřebě vzrůstající. Čímž tentýž *Jakub* dal odpověď hned na několik zásadních teoretických otázek (regulační a fiskální funkce daně, cenotvorná funkce daně, daň přímá a nepřímá, daň naturální a pekuniární).

Těžištěm práce je ovšem to, co se uvádí v jejím názvu, systém principů, tedy kapitoly 6.–8. To je cíl nemalý, protože znamená nejen formulovat ony principy, které jsou vždy diskutní a určité o nich nepanuje nějaká široká teoretická shoda. Principy pak bylo třeba navíc utřídit do systému, který je autorův vlastní, a neznamená jen nějakou hierarchizaci principů. Autor vychází z toho, že jednotlivé principy jsou jevem historickým, mají tedy svůj vznik a zánik, a nemusejí být vždy vysloveny v nějaké právní normě.

V zásadě tedy autor principy dělí do čtyř velkých skupin, totiž rovnost/humanita/hospodárnost/legalita. Ve skutečnosti pak ale autor uvádí těch jednotlivých principů a podprincipů mnoho a mnoho. Řekl bych, že to množství je způsobené tím, že autor asi mnohdy povyšuje na princip leccos, co je jen zobecněným poznatkem o věcech spíše technických, jež se v daňovém právu a praxi v různých obměnách vyskytují. Zaujme tak třeba nadpis 8.3.8 *Neúčelnost daňového výnosu*. Jistě mělo být „neúčelovost“, to jen textový editor si zašpásoval, jelikož právě tomu je věnován další text. Ale i tak se mi zdá pochybné jako princip označit tu empirickou zkušenost, že výnos většiny daní nebývá účelově určen už při jejich výběru, zatímco účelové určení bývá vzácnější, přičemž obojí mívá svoje *ratio*, jež autor nepochybně správně analyzuje.

Autor ovšem jak už řečeno principy nepojímá staticky, ale ve skutečnosti je spíše bere jako tendence, které se v daňovém právu projevují s různou intenzitou a mohou jasně být ve vzájemném rozporu (s. 62). A z tohoto hlediska – je-li princip definován nějak takto, a ne jako nadřazená a zobecněná norma, k níž se mají konkrétní normy přibližovat a která je současně kritériem správnosti konkrétních norem – pak uznávám, že takových principů lze identifikovat velké množství a že jak účelovost, tak i neúčelovost výběru daní jsou principy, přičemž některá daň je stanovena podle prvního, jiná podle druhého. Lze si představit hypotetický fiskální systém, kde by veškeré daňové výnosy byly účelově vázány tak, že poplatník by konkrétně věděl, na jaké účely svou platbou zcela konkrétně přispívá; ani to by ovšem neznamenalo, že princip neúčelovosti daní přestal existovat.

S hodnotami, které autor ve svém uvažování o principech prosazuje, lze jen souhlasit. Některé principy jsou jistě mimo veškerou diskusi (rovnost, dělba moci, právní jistota). Principem, na nějž by každý přísahal, ale zároveň každý v legislativě i aplikaci dělá, co může, k jeho popření, je princip jednoduchosti; autor nad tím nenařiká, ale zajímavě princip jednoduchosti konfrontuje s principy rovnosti se závěrem, že někdy korelují (z obou vyplývá nežádoucnost všelikých daňových výjimek), jindy ale jednoduchost vítězí nad jinak jistě nadřazeným principem rovnosti (paušální náklady, zaokrouhlování daňového základu). Zamezení dvojímu zdanění (kap. 8.1.1.1) jsem vřdycky viděl spíš cynicky jako projev jen omezené schopnosti státu uplatňovat daně vně vlastních hranic, a ve spojení s tím jako dělení se států o kořist a současně snahu neznemožnit podnikání daňových nerezidentů; autor mne ovšem přesvědčil, že zde je přítomno i něco vznešenějšího, tedy tendování k daňové rovnosti.

Autor má v zásadě odmítavý postoj k dělení principů na hmotněprávní a procesní (s. 74): Vyskytne-li se snad nějaký princip, který je jen hmotně- nebo jen procesněprávní, pak je to dáno jen tím, že jeho obsah je natolik úzký, že se celý vejde jen do jedné z obou hemisfér. Proto autor pojednává v jedné řadě o obojích, např. o určité hmotněprávní daňové progresi i o určité procesněprávním samostanovení daně.

Cena publikace spočívá v autorových naprosto zasvěcených a argumentovaných úvahách o velké řadě institutů nebo právních řešení používaných v daňovém právu.

Za nesprávné považuji, že celé období socialismu je odbyto krátkou poznámkou č. 7 na s. 2 s tím, že nový daňový systém musel „*po r. 1989 vzniknout de facto okamžitě*“, a to na „zelené louce“. Cílem publikace jistě nebylo zpracovávat historii, přesto: Vždyt zde byl obstojně stabilizovaný systém pocházející z velké daňové reformy roku 1952, a ten platil až do celkové daňové reformy k 1. 1. 1993; zvládnul tedy docela rozhodující fázi transformace a privatizace, a to bez nějakých tragických výpadků ve výběru daní (vzpomeňme, jak příznivě v oněch letech vypadaly státní závěrečné účty). Změny konkrétních zákonů přitom vůbec nebyly polistopadové, ale naopak předlistopadové: Od roku 1952 si daňový systém musel nechat líbit všemožné změny v řízení plánovitého hospodářství, kde se nejen střídaly tendence centralizační a decentralizační, ale konaly se i leccaké jiné neustálé organizační experimenty. Dlouhých 37 let tak byl systém ne snad rozvíjen, ale určité gesčním ministerstvem kvalifikovaně opečováván s takovým výsledkem, ne úplně samozřejmým, že se systém nerozpadl a neztratil svou vnitřní logiku.

Snad jediným zákonem, který musel být rychle nahrazen, byl s účinností 1. 1. 1991 zákon o daních z příjmů obyvatelstva. I tady ovšem nešlo o nějak systémovou změnu, ale spíše o depuraci – paradoxně takovou depuraci, kde nový text byl rozsáhlejší než ten zrušovaný. To proto, že z okrajové a málo významné daně se rázem stala daň dopadající na velký počet poplatníků, a podle dřívějšího zákona z roku 1961 by se pak už těžko administrovala,

ani hmotněprávně nekorespondovala novým podnikatelským možnostem. Předpisy o daních z příjmů měly samy o sobě speciální osud, který je viditelný v tom, jak se vyvíjely sazby a další jeho instituty: Od nástroje k potlačení soukromého vlastnictví a podnikání v roce 1952 (lépe se nechat znárodnit než tu daň platiti), přes zmírnění v roce 1961 a váhovou podporu tzv. podnikání na základě povolení národního výboru v roce 1988 až ke zdanění, které v roce 1990 už asi adekvátně reflektovalo nové podmínky a potom nakonec vstoupilo do nového zákona o daních z příjmů účinného od 1. 1. 1993. Nový zákon jistě představoval nový systém, ale krásně v něm můžeme vystopovat, jak dnešní daň z příjmů fyzických osob nahrazuje dřívější daň ze mzdy, daň z literární a umělecké činnosti a daň z příjmů obyvatelstva; stejným způsobem daň z příjmů právnických osob pohltila a nahradila dřívější podnikové odvody, daň důchodovou a daň zemědělskou.¹ Myslím, že platné daňové právo ve skutečnosti navazuje na to předchozí a že to není úplně nevýznamný prvek k uchopení současného systému; a to celkem bez ohledu na to, že zdaleka ne všechny povinnosti daňového charakteru se v oné době řešily na úrovni zákona, což by dnes představitelné nebylo.

Jinak, textu by neškodilo více péče při konečné revizi. Úplně zbytečně jsou eleganci na škodu drobnosti, jako velké P v nadpise *Vztah Práva a jiných vědních disciplín* v obsahu knihy, nebo na straně 90 by nekraloval *rex rei sitae* namísto zásady *lex rei sitae*.

Jan Bárta*

Krčmář Jan. Paměti. Díl I. (do roku 1918). K vydání připravil Luboš Velek ve spolupráci s Alicí Velkovou a Martinem Klečackým. Praha – Pelhřimov: Filozofická fakulta Univerzity Karlovy – Masarykův ústav a Archiv AV ČR, 2017, 580 s.

V roce 2017 uplynulo 140 let od narození *prof. JUDr. Jana Krčmáře* (1877–1950), významného českého odborníka na občanské právo hmotné a mezinárodní právo soukromé a *Randova* žáka. Svůj život spojil především s pražskou právnickou fakultou. Vznik Československa však před něj postavil velké úkoly také v oblastech legislativní a expertní činnosti a nevyhnula se mu ani funkce politická. *Krčmářovo* výročí připomněl v červencovém čísle *Právnicka* právní historik *Jan Kuklík*, který ve své stati zasvěceně a přehledně shrnul celou *Krčmářovu* profesionální i životní dráhu.¹

Velmi příhodně vyšel v roce *Krčmářova* jubilea první díl jeho pamětí s názvem *Rodina a mládí*. K vydání jej připravil historik z Masarykova ústavu a Archivu AV ČR, v. v. i. (a také ředitel této instituce), *Luboš Velek* ve spolupráci s kolegy *Martinem Klečackým*

¹ Srov. ŠIROKÝ, Jan. *Daňové teorie. S praktickou aplikací*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 45.

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

¹ KUKLÍK, Jan. K 140. výročí narození profesora JUDr. Jana Krčmáře. *Právnick*. 2017, roč. 156, č. 7, s. 569–586.

z téhož ústavu a s *Alicí Velkovou* z Historického ústavu AV ČR, v. v. i. Kniha byla vydána společnou péčí Filozofické fakulty Univerzity Karlovy a Masarykova ústavu a Archivu AV ČR, v. v. i. Text lektorovali odborníci na občanské a obchodní právo *Karel Eliáš* a specialista v oboru správního práva *Dušan Hendrych*.

Čtenářská obec má nyní tedy konečně k dispozici celé trojdílné *Krčmářovy* paměti, protože jejich druhý a třetí díl publikovali již o deset let dříve editoři *Jan Kuklík* z Právnické fakulty Univerzity Karlovy a historička *Jana Čechurová* z fakulty filozofické téže univerzity.² Tyto díly pokrývají období let 1919 až 1938, a jsou tedy čtenářsky velice atraktivní, neboť se týkají *Krčmářovy* politické a diplomatické činnosti (jeho účasti na mírové konferenci ve Versailles v roce 1919, legislativní činnosti a výkonu funkce ministra školství a národní osvěty) a také jeho společenských aktivit, souvisejících se zájmem o výtvarné umění, divadlo a film.

Kompletní paměti jsou dosti obsáhlým dílem, které má v rukopise okolo 1200 strojopisných stran. Nyní vydaný první díl představuje přibližně polovinu tohoto rozsahu. Nese název *Rodina a mládí* a zahrnuje autorovu předmluvu a pět chronologicky řazených kapitol, v nichž *Krčmář* vzpomíná na své dětství od poloviny 80. let 19. století, na mládí, studia a budování své akademické kariéry do konce roku 1918.

V *Předmluvě* (s. 61–62) *Krčmář* s povinnou dávkou skromnosti předeslal: „*Sotva by koho mohl zajímati tuctový život úřednického synka, který bez velkých nesnází v slušném blahobytu vystudoval a stal se univerzitním profesorem. Než můj život mne přivedl jako pozorovatele nebo i účastníka k mnohým událostem, které se mně zdají hodny zaznamenání, a k mnohým lidem, kteří nezasluhují, aby jejich památka rychle zapadla.*“ Autor si předsevzal psát pravdivě, „*tak jak jsem to viděl*“ (s. 61), a zachycovat i zdánlivé malichernosti a spíše rub velkých událostí, jichž byl svědkem. V tom mu pomáhala jeho pověstná vynikající paměť.

V první kapitole, nazvané *Rodina* (s. 65–106), *Krčmář* seznamuje se svými rodinnými kořeny a charakterizuje svoje nejbližší. Narodil se do právnické rodiny. Jeho otec *Jan Krčmář starší* pocházel z rodu zámožných sedláků a krčmářů ve východočeské Budislavi u Poličky. Studoval práva v Praze a ve Vídni. Matka *Josefa Ponetzová* byla dcerou rady chrudimského soudu *Jana Ponetze*. Svého otce *Jan Krčmář* popsal jako konzervativního státního úředníka prudké a vznětlivé povahy, rázného, který nepěstoval mnoho společenských styků. Dětem se věnoval a ty na něm lpěly, i když byl přísný. Matka byla prý spíše uzavřená a silně nábožensky založená. Nijak zvlášť tedy nepřekvapí, že jejich citlivý syn podědil matčinu uzavřenost a otcovu výbušnou povahu. Nebylo pro něj snadné navazování kontaktů s lidmi, což později sice nijak fatálně, ale přesto ovlivňovalo jeho kariéru. V dalších kapitolách se tak dočteme, že studijní pobyty v zahraničí *Krčmář* zčásti protřpěl, a i když si nakonec zvykl, neprodulžoval je nad nezbytnou míru. Pilně studoval v knihovnách, ale kontakty s tamními profesory se mu nepodařilo navázat v takové intenzitě, jak by si přál. Nevyhovoval mu ani pracovní pobyt ve Vídni a rovněž odmítl nabídku vstoupit do diplomatické služby v roce 1919 s tím, že se na to nehodí.

Nejútlejší dětství prožil *Jan Krčmář* v Praze. Školními roky procházel nadaný a zvědavý žák snadno. Velký význam pro něj tehdy měly prázdninové pobyty u prarodičů v Chrudimi a později především u strýce a tety ve mlýně ve Valech u Přelouče na Pardubicku. Na svá

² KRČMÁŘ, Jan. *Paměti. Díl II. Skoro státníkem. Díl III.* K vydání připravili Jana Čechurová a Jan Kuklík. Praha – Pelhřimov: Filozofická fakulta Univerzity Karlovy – Nová tiskárna, 2007.

školní a středoškolská léta vzpomínal ve druhé kapitole, která nese název *Až do nastoupení studií vysokoškolských* (s. 107–209). Rodina *Krčmářových* se v těchto letech několikrát stěhovala podle toho, kam byl otec přeložen. Do tohoto období spadá pro celou rodinu nepříjemná zkušenost, kdy rada zemského soudu *Jan Krčmář starší* předsedal procesu s Omladinou. Jeho syn pak cítil povinnost se ho ve svých pamětech zastat, i když procesu mnoho prostoru nevěnoval. Argumentoval především tehdy platnými zákony.

Krčmářovo vzpomínání na dětství a mládí dává nahlédnout do života měšťanské rodiny konce 19. století. Z každé stránky je patrná upřímná a velmi vědomá snaha zaznamenat vzpomínky v co největší rozmanitosti a pestrosti a uchovat v nich to, co – jak autor tušil – jednou zmizí z povědomí. Čtenář se dozví, jak chodili oblečení *Krčmářovi* prarodiče, co se v rodině jedlo, do kterých obchodů chodili nakupovat, kam se jezdilo na výlety kočárem a vlakem či jak se mluvilo. Vzpomínkami defilují desítky příbuzných a známých. U většiny z nich autor uvádí příbuzenské nebo přátelské vazby a alespoň jednou větou načrtne pozdější osudy. Tyto střípky, spolu s četnými odkazy na jiné paměti nebo na literární díla, v nichž se dotyční objevili (z Litomyšlska šlo o romány *Terézy Novákové* a *Aloise Jirásky*, z pražského prostředí např. *Ignáta Herrmanna*), činí z těchto pamětí zdroj informací, který potěší historiky různých specializací. Autor měl evidentně na zřeteli, že má konkrétní představu o životě pouze té společenské vrstvy, do níž patřila jeho rodina, tedy vrstvy zámožnějších měšťanů. Snažil se proto o nadhled. Nicméně v důsledku toho, že jeho rodina se nejčastěji stýkala s příbuznými a s rodinami otcových spolupracovníků a protože všechny vztahy a profese *Krčmář* uváděl, jsou jeho vzpomínky plné právníků, profesorů a současných či budoucích advokátů. Za zmínku stojí i to, že věnoval pozornost jejich českému a německému národnímu uvědomění, které v jeho společenských kruzích bylo často věcí volby, jež se mohla lišit i mezi sourozenci.

Nejzajímavější a z pohledu právního historika bezesporu nejpřínosnější částí pamětí je kapitola třetí – *Studium vysokoškolské a habilitační* (s. 211–326). Její podstatnou část tvoří medailony profesorů a kolegů, s nimiž byl *Krčmář* jako student na fakultě nejvíce v kontaktu. Nešlo mu přitom o jejich podrobné a vyčerpávající charakteristiky; to ponechával nekrologům či oslavným spisům. Snažil se zachytit svoje vlastní postřehy, aby dokreslil obraz osobností, které se „*pozvolna propadají [v] zapomenutí. [...] ač mnozí z nich byli za svého života lidé proslulí*“ (s. 229). *Krčmář* nepřekračoval rámeček vzpomínek v tom, že by předkládal vědecký profil dotyčných. Zato uváděl množství odkazů na další literaturu o nich; vlastní texty (nekrology či laudatia) někdy přímo reprodukoval.

„*Největším nimbem byl obklopen [Antonín] Randa, největšímu respektu se těšil [Emil] Ott, nejvíce mne připoutával [Josef] Stupecký, nejušlechtilejší osobností byl jistě [František] Storch, nejnabádavější a nezábavnější byl [Albín] Bráf, lidsky mně byl nejbliže [Bohuš] Rieger*“ (s. 230). Kromě nich vzpomínal *Krčmář* také na velkorysého *Matouše Talíře*, *Jiřího Pražáka* s vynikajícími pedagogickými schopnostmi, přátelského *Leopolda Heyrovského* a spíše nevlídného *Jaromíra Čelakovského*. Mezi *Krčmářovy* kolegy, s nimiž se za studií přátelil, patřil mimo jiné *František Vavřínek* a spolužák z plzeňského gymnázia a později i kolega na právnické fakultě *Josef Drachovský* nebo věrný druh z dětství a mládí *Julius Čech*.

Pro všechny charakteristiky osobností v *Krčmářových* pamětech platí, že byly gentlemanské, jak si povšimli v úvodních studiích editoři obou svazků. *Krčmář* se i v rámci subjektivního žánru pamětí snažil o co největší vyváženost v hodnocení. Jejich četbu je jistě vhodné pro srovnání doplnit o studium vzpomínek *Krčmářova* o dva roky mladšího kolegy a pozdějšího profesora brněnské právnické fakulty *Františka Weyra*. V řadě

postřehů se shodují. Ostatně Weyr uvádí, že Krčmář sám působil velmi gentlemansky a kultivovaně, vystupoval vlídně, ale odměřeně.³

Krčmář dále vylíčil svoje přípravy k habilitaci z občanského práva, kterou mu navrhl Josef Stupecký. Součástí těchto příprav bylo nezbytné studium v cizině. Krčmář zvolil Lipsko, kde si při ročním studijním pobytu shromáždil materiál pro habilitační práci. Spis *O smlouvě námezdní I.* vydal posléze tiskem jako první číslo *Knihovny sborníku věd právních a státních*.

Před habilitací si Krčmář zároveň odbyval přípravnou soudcovskou službu v Pardubicích a v Praze. V Pardubicích také začala jeho publikační činnost – napsal zde svůj první článek a jistě stojí za zmínku, že to bylo do *Právnicka*.⁴ Soudcovskou službu konal Krčmář ještě dva roky po habilitaci. Především však roku 1902 ministerstvo kultu a vyučování potvrdilo usnesení profesorského sboru, kterým mu byla udělena *venia legendi*, tedy právo přednášet, pro obor občanského práva. Tím začala nová etapa jeho profesního života, a proto také další, čtvrtá kapitola paměti s jednoduchým názvem *1902–1914* (s. 327–447). Hned úvodem podal svou vlastní charakteristiku jako vědce. Považoval se za „receptivní“ typ (shodně ho označil i Weyr⁵). Takoví vědci „nebývají tvůrci a iniciátory. Každé nové evangelium si žádá určité zaujatosti a jednostrannosti, kterých se jim právě nedostává. Chápu sice a cítí kazy a nedostatky dosavadního bádání, ale nemají dostatečných sil a schopností je odčinit. Zato vítají nové směry, a jsouce prosti fanatismů tvůrců a jejich epigonů, snaží se do toho, co z minulosti cenného přešlo do přítomnosti, s větším či menším zdarem zapracovati cenný přínos nový, a tak, ač leckdy oběma krajním směrům podezřelí a nepřijemní, leccčím přispějí k zakotvení a rozšíření oněch nových poznatků“ (s. 327).

Vzhledem ke svému povahovému založení byl skeptický ke svým učitelským schopnostem. Díky mimořádné paměti sice pro něj bylo snadné přednášet spatra, ovšem soudil, že byl při přednáškách nudný. I přes letitou praxi pro něj byla obtížná seminární cvičení, která vyžadovala užší kontakt se studenty. Přesto mohl konstatovat, že posluchačů mu s léty přibývalo.

Po skončení habilitačního řízení se jeho odborný zájem soustředil na mezinárodní právo soukromé, což byl obor v české právní vědě dosud opomíjený. Výsledkem intenzivního studia byla kniha *Úvod do mezinárodního práva soukromého I. Část propedeutická* (Praha, 1906). Vyšlo jako 12. číslo *Knihovny Sborníku věd právních a státních*. Josef Stupecký text přijal jako práci extraordinariátní, tj. jako podklad k získání titulu mimořádného profesora na fakultě. Krčmář dosáhl jmenování mimořádným profesorem občanského práva roku 1907. Z plánovaného druhého dílu knihy nakonec vznikl jen „malý úsek první kapitoly“ (s. 334), který Krčmář vydal jako *Základy Bartolovy a Baldovy teorie z mezinárodního práva soukromého* (Praha, 1910, vlastním nákladem). Kniha se stala podkladem návrhu na ordinariát, tj. na řádnou profesuru. Ukázalo se však, že na fakultě není volné systemizované místo. Nakonec bylo po různých peripetiích vše s ministerstvy vyjednáno s tím, že Krčmář musel na několik měsíců na přelomu let 1911 a 1912 jako ordinář jít sloužit do ministerstva kultu a vyučování do Vídně. Jak už bylo výše naznačeno, necítil se tam dobře, takže jakmile to bylo možné, vrátil se do Prahy.

³ WEYR, František. *Paměti 1. Za Rakouska (1879–1918)*. Ed. Jana Uhdeová. Brno: Atlantis, 1999, s. 176–192, 334. O Krčmářově kultivovanosti a ušlechtilosti píše ve svých pamětech také profesor brněnské právnické fakulty Vladimír Kubeš. Viz KUBEŠ, Vladimír. *... a chtěl bych to všechno znovu*. Brno: Masarykova univerzita, 1994, s. 31–32.

⁴ Povinný podíl a darování. *Právník*. 1901, roč. 40, s. 822–822 a s. 853–860.

⁵ WEYR, František. *Paměti 1*, s. 334.

Jan Krčmář v mládí vykonával ještě řadu dalších mimovědeckých funkcí – byl nadačnícím referentem na fakultě, členem výboru Hlávkových kolejí, jednatelem I. právnického sjezdu roku 1904, v letech 1904–1907 byl jako docent ředitelem univerzitní kanceláře (tu vedl ještě dočasně za války, když byl její ředitel povolán k vojenské službě).

Ve volném čase rád cestoval jak po Čechách, tak po Evropě. V pamětech věnoval hodně prostoru svým dojmům a zážitkům. Výlety a cesty podnikal nejprve s otcem, později s kolegy z fakulty; nejčastěji s nejlepšími přáteli, jimiž byli kolegové zcela rozdílného naturelu *Josef Prušák* a *František Vavřínek*. Kromě jejich charakteristicky najdeme v této kapitole ještě několik dalších portrétů osobností z prostředí fakulty – *Emanuela Tilsche*, *Karla Hermannova-Otavského*, *Kamila Henna* a *Karla Kadlece*.

Nelze nezmínit *Krčmářův* zájem o výtvarné umění, který právě v tomto období přerostl ve sběratelství. *Jan Krčmář* se dokonce stal aktivním členem několika zájmových spolků (např. Umělecké besedy a Kroužku přátel staršího umění malířského).

Poslední, pátá kapitola prvního dílu pamětí (s. 449–473), nazvaná *1914–1918*, je rozsahem nejkratší. Ve válečných letech *Krčmář* dál působil na fakultě, kde byl v akademickém roce 1916/17 děkanem. Předstíráním zdravotních obtíží se úspěšně vyhnul odvodu. Ač pocházel z rodiny loajálního státního úředníka a sám se tak také projevoval, v této partii pamětí klade značný důraz na vzpomínky na diskuse na dnešním Smetanově nábrežím. Tam se scházeli ti, které spojovala touha po porážce Ústředních mocností. Pestrou společnost tvořili např. bratři *Čapkovi*, *Viktor Dyk*, herec *Eduard Vojan* či různí úředníci. Mezi kolegy *Krčmář* prý tehdy nenacházel v tomto ohledu spřízněnou duši. Své přesvědčení by prý býval rád dal symbolicky najevo podpisem pod Manifest českých spisovatelů. Nebyl k němu však vyzván a dotklo se ho to.

Čtenář pamětí *Jan Krčmáře* musí být fascinován faktem, že takto obsáhlé a detailní memoáry lze sepsat bez pomoci celý život poctivě vedených deníků. „*Píši bez jakýchkoli poznámek neb jiných opor paměti. Vyslechl jsem za svého života o své paměti tolik výroků lichotivých (skvělá, fenomenální, nebezpečná) i nelichotivých (velká paměť není nikterak známkou inteligence, je vyvinuta na úkor schopnosti samostatně usuzovati), že jim pomalu sám věřím*“ (s. 61). Dodejme, že ona nelichotivá poznámka byla jistě míněna žertem, protože jejím autorem byl *Krčmářův* přítel *Prušák*. *Krčmářovo* prohlášení přirozeně vyprovokovalo editory obou svazků k bedlivému přezkoumání, ale nakonec „kapitulovali“, jak uvádějí *Jana Čechurová* a *Jan Kuklík*. Ostatně o *Krčmářově* „*famózní*“ paměti se zmiňuje i již citovaný *František Weyr*.⁶ Nicméně některým nepřesnostem se *Krčmář* přece jen nevyhnul. Editoři je napravovali v poznámkách pod čarou.

Ačkoliv předmluva pamětí je datována rokem 1929, následující kapitoly prvního dílu vznikaly ve druhé polovině 30. let. *Krčmář* totiž nejprve přikročil k psaní druhého dílu, navíc tvořil s několikaletými pauzami. Psal metodicky, promyšleně a s nadhledem o obsahu celé kapitoly – často odkazoval na zmínky, které se o dané osobě již v pamětech vyskytly, nebo předesílal, že o ní ještě bude psát. O gentlemanství a kultivovanosti již byla řeč. Zdůraznění zaslouží také vysoká literární úroveň díla, které nepochybně obstojí i čteno jako beletrie, bez případného badatelského zájmu čtenáře.

⁶ ČECHUROVÁ, Jana – KUKLÍK, Jan. Prof. JUDr. Jan Krčmář (1877–1950). Příspěvek k životopisu II. In: KRČMÁŘ, Jan. *Paměti. Díl II. Skoro státníkem. Díl III.* K vydání připravili Jana Čechurová a Jan Kuklík. Praha – Pelhřimov: Filozofická fakulta Univerzity Karlovy – Nová tiskárna, 2007, s. 20; WEYR, František. *Paměti 1*, s. 334.

První stránky svazku prvního dílu *Krčmářových* pamětí patří úvodnímu slovu *Luboše Velka* a *Martina Klečackého*, jež pojednává o fenoménu sepisování pamětí na konci 19. a na počátku 20. století a o dlouhodobém procesu vzniku pamětí *Krčmářových*. Vlastnímu textu pak předchází fundovaná stať *Luboše Velka* s názvem *Prof. JUDr. Jan Krčmář (1877–1950). Příspěvek k životopisu I*. Studie líčí život a dílo *Jana Krčmáře* nejen v příslušném období od dětství do roku 1918, ale pro komplexní představu zvláště o jeho odborném a pedagogickém vývoji věnuje pozornost i dalším etapám jeho života. *Velek* pojednal o *Janu Krčmářovi* v příslušném kulturním a společenském kontextu, přičemž využil nejen dostupnou literaturu, nýbrž i množství archivních pramenů z řady archivů, např. z Archivu Národního muzea, Masarykova ústavu a Archivu Akademie věd ČR či z Archivu Univerzity Karlovy v Praze. Nabízí tak alternativu ke svižně napsané a rovněž prameny podložené studii *Jany Čechurové* a *Jana Kuklíka*, která doprovázela druhý a třetí vydaný díl. Detailnější srovnání obou statí by však nebylo už kvůli rozdílnému rozsahu úplně spravedlivé – zatímco editoři dříve vydaného druhého svazku se pohybovali na půdorysu 16 stran, *Luboš Velek* se rozepsal na 47 tiskových stranách.

Edice prvního dílu *Krčmářových* pamětí grafickou podobou navazuje na dříve vydaný svazek. Neopakuje však jeho nedostatek špatně čitelných čísel editorských poznámek pod čarou a ještě hůře rozlišitelných obrázků, jimiž jsou ve druhém a třetím díle označeny *Krčmářovy* vlastní poznámky. Nyní editoři zvolili označení *Krčmářových* poznámek římskými čísly. Diskutabilní je jejich zařazení za texty jednotlivých kapitol, které nutí čtenáře listovat. Nicméně sazba vlastního textu se u tohoto svazku mnohem lépe čte.

Pečlivé práci editorů lze těžko něco vytknout. V 1708 poznámkách pod čarou uvádějí vysvětlivky, překlady a případné korekce textu pamětí. Odvedli zde úctyhodný kus výzkumné práce, která byla komplikována tím, že existují dvě strojopisná paré pamětí. Prvopis je uložen v Archivu Národního muzea, průklep ve fondu Literárního archivu Památníku národního písemnictví. Protože se exempláře liší korekcemi a vpisky autora, editoři museli obě verze porovnávat.

V publikaci je zařazeno několik zejména portrétních fotografií, nechybí ani přehledně graficky upravený jmenný rejstřík. Orientaci čtenáře velmi dobře poslouží schémata rodiny *Krčmářů* a *Ponetzů* na předsádkách a vlepené schéma rodiny *Tobischů*. *Krčmářova* výběrová bibliografie v tomto svazku není, neboť ji zahrnuje již svazek s druhým a třetím dílem.

Je potěšující držet v ruce edici pamětí zpracovanou s takovou péčí a erudicí. *Luboš Velek*, *Martin Klečacký* a *Alice Velková* přípravou prvního dílu pamětí *Jana Krčmáře* k vydání završili úsilí kolegů a zpřístupnili jak badatelské obci, tedy zájemcům o dějiny občanského práva, dějiny vědy a Karlovy univerzity, tak milovníkům zašlých časů pozoruhodný text, který si pro svou vysokou informační i literární hodnotu vydání již dávno zasloužil.

Zdena Žáčková*

* PhDr. Zdena Žáčková, Ph.D., Ústav státu a práva AV ČR, v. v. i. E-mail: zdena.zackova@ilaw.cas.cz. Recenze vznikla s podporou na dlouhodobý koncepční rozvoj výzkumné organizace Ústavu státu a práva AV ČR, v. v. i., RVO: 68378122.

Abeyratne Ruwantissa. Regulation of Air Transport: The Slumbering Sentinels. Cham: Springer International Publishing, 2014, 218 s.

V roce 2013 se v kanadském Montrealu uskutečnila v rámci Mezinárodní organizace pro civilní letectví (ICAO) 6. celosvětová konference o letecké dopravě (AT Conf/6) na téma *Udržitelnost letecké dopravy*. AT Conf/6 si předsevzala vypracovat pokyny a akční plán pro vytvoření celosvětového regulačního rámce letecké dopravy, a to za účelem vybudování udržitelného systému mezinárodní letecké dopravy. Klíčový důraz byl kladen na oblasti vlastnictví a kontroly leteckých dopravců, přístupu na trh se službami letecké dopravy, ochrany spotřebitele či zdaňování. Výsledkem AT Conf/6 byla mimo jiné shoda na tom, že je nezbytné nadále pomáhat členským státům v liberalizačních snahách a poskytovat jim nezbytnou pomoc, vyvíjet a aktualizovat databáze a vzorové dokumenty usnadňující regulaci letecké dopravy, monitorovat vývoj regulace leteckého práva nebo pořádat semináře a vypracovávat studie z oblasti leteckého práva s ohledem na jeho probíhající vývoj.

Autor *Ruwantissa Abeyratne*, mezinárodně uznávaný odborník na oblast leteckého práva, si v této monografii klade otázku, zda výše uvedené „administrativní“ úkoly uložené ICAO na základě závěrů AT Conf/6 nejsou málo ambiciózní a zda by ICAO nemělo konečně po desítkách let vstoupit do role mezinárodního regulátora letecké dopravy a stát se *leaderem*, nikoli jen pouhým diskuzním fórem.

Monografie je rozdělena do devíti kapitol. V úvodní kapitole autor rozebírá povahu a roli ICAO v mezinárodní letecké dopravě s ohledem na jednotlivá ustanovení Chicagské úmluvy. Zvažuje také nezbytnost užší spolupráce na mezinárodní úrovni mezi členskými státy a leteckými dopravci reprezentovanými Mezinárodní asociací leteckých dopravců (IATA).

Ve druhé kapitole se autor zabývá hospodářskou soutěží v mezinárodní letecké dopravě, která je stále poznamenána ochrannářskou politikou jednotlivých států (zejména v oblasti vlastnictví a kontroly leteckých dopravců), a způsobem, jak zajistit větší liberalizaci hospodářské soutěže.

Třetí kapitola je věnována konektivě, tzn. propojení vnitrostátní a mezinárodní sítě letecké dopravy. Důraz je kladen na propojení poskytování služeb letecké dopravy a turismu, jenž je pro udržitelnost letecké dopravy v dnešní době nezbytný. V souvislosti s tím se tak autor věnuje například regulaci bezpečnostních kontrol či alokaci letištních časů (slotů).

Čtvrtá kapitola se zabývá usnadněním propojení letecké přepravy osob a nákladu. Autor tak blíže rozebírá možné způsoby usnadnění cestování, jako je udělování e-víza či ukládání nezbytných údajů o cestujících do příslušných databází.

V páté kapitole se autor věnuje ochraně cestujících a jejich právům v letecké dopravě. Rozebírá právní předpisy zajišťující ochranu cestujících v EU, USA či dalších zemích a také ilustruje, jak liberalizace letecké dopravy v zemích, jako jsou Katar, Spojené arabské emiráty nebo Singapur, vedla k zajištění větší konektivity, a tím i práv cestujících.

Šestá kapitola nahlíží na danou problematiku z pohledu leteckých dopravců. Zabývá se daněmi a poplatky vynakládanými leteckými dopravci jako uživateli letišť. V souvislosti s tím se věnuje základním principům, na základě nichž mohou být poplatky účtovány,

a způsobům určení poplatků, privatizaci letišť, zajištění bezpečnosti přepravy, předcházení vnitřním hrozbám či regulaci leteckých navigačních služeb.

Sedmá kapitola se věnuje tzv. teorii černé labutě (Metafora „černé labutě“ reprezentuje události, jejichž výskyt je nám těžko představitelný a předvídatelný. Podobně jako výskyt černé labutě mezi bílými.) či termínu *epifenomén*. Tyto následně aplikuje na letecký průmysl, přičemž dochází k závěru, že ICAO představuje pouhý *epifenomén*. S ohledem na tyto závěry se proto autor zabývá tím, jak z ICAO jako *epifenoménu* učinit subjekt reálně ovlivňující regulaci letecké dopravy na mezinárodní úrovni a jak učinit letecký průmysl odolný vůči existenci „černých labutí“.

V osmé kapitole se autor zabývá závěry AT Conf/6 a implementací politik ICAO. Důraz je kladen na oblasti přístupu na trh s leteckými službami, vlastnictví a kontroly leteckých dopravců, ochrany spotřebitele, rovné hospodářské soutěže, pojistek liberalizačního procesu, zdanění, hospodaření letišť či poskytování leteckých navigačních služeb.

V závěrečné kapitole se autor věnuje blokovým vylepšením systému letecké dopravy (*Aviation System Block Upgrades*; „ASBUs“), jejich charakteru a závaznosti pro členské státy. Současně uvažuje nad tím, zda by ICAO nemělo považovat ASBUs za vhodný příklad k následování i v dalších oblastech.

Autor si dal za cíl odpovědět na otázku, zda úkoly uložené ICAO na podkladě závěrů AT Conf/6 nejsou málo ambiciózní a zda by se ICAO nemělo do budoucna stát hlavním regulátorem mezinárodní letecké dopravy namísto toho, aby bylo pouhým diskuzním fórem pro členské státy. Tato otázka je přitom stále aktuální s ohledem na to, že ani po několika letech od konání AT Conf/6 ICAO nevystoupilo z pozice „administrátora“ do pozice regulátora mezinárodního leteckého práva.¹ A poněvadž má autor několikaletou zkušenost s prací v ICAO, je více než kdo jiný schopný posoudit důvodnost těchto otázek a naléhavost řešení dosavadní situace.

V monografii se autorovi podařilo přesvědčivě argumentovat ve prospěch tvrzení, že regulační role ICAO by měla být mnohem silnější než doposud a že jen takové posílení pravomocí ICAO, respektive aktivnější angažovanost členských států jakožto jeho členů, může přinést větší liberalizaci mezinárodní letecké dopravy. Tyto závěry a argumenty mohou posloužit k přehodnocení toho, jakou roli by mělo ICAO do budoucna zastávat. Jako pozitivní lze také hodnotit skutečnost, že autor se v monografii věnuje širokému spektru oblastí letecké dopravy a jejich regulaci, a to od hospodářské soutěže, vlastnictví a kontroly leteckých dopravců či letištních poplatků až po poskytování leteckých navigačních služeb.

Autor také podrobně a zajímavě rozebírá dnes v letecké dopravě velmi oblíbený *lost-cost* model a srovnává důvody jeho úspěchu s dosavadním „standardním“ ekonomickým modelem aplikovaným velkou částí leteckých dopravců. Hlavní důvod úspěchu nízkonákladových leteckých dopravců přitom spatřuje ve vztahu mezi nízkonákladovými leteckými dopravci a letišti, která jsou zásadně situována v menších městech. To nejen že umožňuje

¹ Ačkoliv došlo v mezidobí k dílčím pokrokům na půdě ICAO (např. vytvoření kompendia soutěžních politik a postupů platných na národní a regionální úrovni, iniciativy *No Country Left Behind* či souboru základních zásad ochrany spotřebitele), tyto pokroky nadále vykreslují ICAO jako subjekt, jehož funkce je na poli mezinárodního práva pouze administrativní, pomocná či didaktická. Ty nejdůležitější oblasti není ICAO nadále schopno regulovat, což dokazuje to, že i přes přijetí návrhu smlouvy o liberalizaci přístupu na trh s leteckými službami a smlouvy o liberalizaci omezení zahraničních investic v mezinárodních leteckých společnostech nebylo dosaženo shody ohledně klíčových bodů těchto dohod, jako je například udělení obchodních práv či designace a autorizace leteckých dopravců.

nízkonákladovým leteckým dopravcům snížit náklady související s přepravou cestujících či zavazadel, ale také usnadnit a urychlit odbavení a následnou přepravu (včetně redukce času, který cestující potřebují k přechodu mezi terminály či odbavovacími bránami, na minimum). V neposlední řadě má pak taková úzká spolupráce s letišti i pozitivní psychologický efekt, kdy je cestujícím nabízena letecká přeprava z blízkosti jejich domova, a to časově méně náročná a za ceny srovnatelné s jinými druhy dopravy. Takové výhody může „standardní“ ekonomický model aplikovaný zejména leteckými dopravci operujícími na velkých uzlových letištích jen stěží nabídnout.

Určitým nedostatkem monografie je však to, že autor vychází téměř výlučně ze závěrů AT Conf/6 a tyto následně hodnotí, aniž by zohlednil celkový dosavadní vývoj regulace leteckého práva na mezinárodní úrovni. Závěry AT Conf/6 by sice měly zůstat v platnosti až do roku 2023, kdy se má uskutečnit další AT Conf/7, avšak monografie s názvem *Regulace letecké dopravy* by měla být pojata z širší perspektivy a s potenciálem využití větším než pouze několik málo let. Některé změny navrhované autorem (například v oblasti e-víz či posílení práv cestujících) jsou navíc předestřeny velmi obecně, a vyžadovaly by tak podstatnější rozpracování, aby bylo možné je efektivně realizovat. Polemizovat lze navíc s názory autora, že „*je iluzí, že ICAO ukazuje státům cestu k dosažení rovné hospodářské soutěže, přičemž vše, co dělá, je, že se oddává frázím*“ a že ICAO by nemělo být jednostrannou organizací, ale jako „*dvouhlavý meč*“ zapojit do hry i státy. S ohledem na postavení ICAO jako mezinárodní organizace to totiž musí být členské státy, které dosáhnou konsensu a ukáží ICAO cestu k dosažení rovné hospodářské soutěže tím, že ICAO uvolní ruce k zajištění liberalizace mezinárodní letecké dopravy. Dokud se na tom členské státy neshodnou, stěží se může ICAO vymanit z pozice, do níž je uvrhly členské státy, a stěží se může vyhnout frázování, když mu nebyla svěřena pravomoc k plnění důležitějších úkolů. Jsou to tedy členské státy ICAO, které by měly své (jednostranné) národní zájmy vyměnit za „*dvouhlavý meč*“, jehož druhá čepel bude podporovat ICAO při snahách o regulaci a liberalizaci mezinárodní letecké dopravy.

Tomáš Kočář*

* Mgr. Bc. Tomáš Kočář, katedra mezinárodního a evropského práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity. E-mail: tomaskocar@seznam.cz.

Z VĚDECKÉHO ŽIVOTA

Weyrovy dny právní teorie 2018

Již popáté přivítala Právnická fakulta Masarykovy univerzity účastníky konference *Weyrovy dny právní teorie*. Konala se 7. a 8. června 2018 a pořádala ji katedra právní teorie ve spolupráci s *dr. Ladislavem Vyhnánkem a dr. Jaroslavem Benákem* z katedry ústavního práva a politikologie. Stejně jako tomu bylo předešlá léta, i nyní byl hlavním organizátorem konference *dr. Martin Hapla*. Spolu s ním pak konferenci, která nesla témata právo, ideologie a politická kultura, po odborné stránce zaštiťoval *doc. Tomáš Sobek*.

Hned na začátku se slova ujala děkanka Právnické fakulty Masarykovy univerzity *doc. Markéta Selucká* a za katedru právní teorie pak vedoucí katedry *prof. Miloš Večeřa*. V úvodním slovu poté pokračoval předseda Ústavního soudu *dr. Pavel Rychetský*. Následoval první panel, moderovaný *prof. Milošem Večeřou*, ve kterém vystoupil *prof. Jan Kysela* s příspěvkem o právu, ideologii a politické kultuře jako spojených nádobách a *prof. Václav Bělohradský* s řečí o stále populárnějších protiestablishmentových hnutích.

Druhý panel, moderovaný *prof. Janem Kyselou*, započal příspěvkem *doc. Zdeňka Kühna* o nástupu neliberálních politických režimů a jejich vlivu na ústavní soudnictví. *Dr. Maxim Tomoszek* pak na příspěvek navázal řečí o ústupu demokratické kultury, ve které prezentoval ideu ústavy jakožto protivěťšinového opatření. Po krátké diskusi panel pokračoval příspěvkem *doc. Tomáše Sobka*, který kritizoval argument tradicí a dezinterpretaci morálního relativismu. Plenární část konference pak zakončil *dr. Roman Joch* projevem, ve kterém se věnoval Istanbulské úmluvě, problematičnosti používání pojmu *gender* a kritice antinatalistické etiky.

Poté se konference rozdělila do dvou sekcí, a to filosofické a právní. Moderování filosofické sekce se ujal *doc. Tomáš Sobek* a započal ji jeho kolega z Ústavu státu a práva Akademie věd České republiky, *dr. Tomáš Hříbek*, s příspěvkem o nespokojencích v liberalismu. *Doc. Michael Hauser* pak přednesl svoji řeč o lidskoprávní problematice a následoval jej *dr. Pavel Dufek* s příspěvkem o možnostech morálních pluralismů, kterým navázal na svůj letošní článek v časopisu *Právník*. Po příspěvku *doc. Iva Cermana* o raně novověké teorii přirozeného práva sekci zakončil *dr. David Černý*, jenž hovořil o welfarismu v souvislosti s přirozenoprávní teorií.

Moderování právní sekce se ujal *doc. Michal Bartoň* a předal slovo *doc. Janu Wintrovi*, který se následně věnoval právní filosofii *Hanse Kelsena* a *Františka Weyra* se zaměřením na jejich myšlenky související s parlamentní a přímou demokracií. Vedoucí katedry teorie práva a ústavního práva Trnavské univerzity v Trnavě *doc. Marek Káčer* se poté věnoval bezhodnotové právní vědě. Následovaly dva příspěvky o metodě proporcionality, a to *Mgr. Zdeňka Červíčka*, který o ní hovořil v souvislosti se soudcovskou ideologií, a *dr. Martina Haply*, jehož pozornost se upřela především na její možné uplatnění při řešení některých problémů dělby moci.

Po zakončení prvního dne konference se účastníci přemístili do nedaleké kavárny, kde je čekala degustace několika druhů vína s odborným představením každého z nich. Přátelská atmosféra konference se tím tedy mohla přesunout i mimo (zatím) pevně stojící budovu Právnické fakulty Masarykovy univerzity.

Druhý den probíhal program paralelně ve třech různých sekcích. První sekce byla zaměřená na ústavní soudnictví, ideologie a filosofická východiska práva. V moderování této sekce se postupně vystřídali *dr. Hubert Smekal*, *dr. Pavel Ondřejek* a *dr. Ladislav Vyhnánek*. Sekci zahájil ústavní soudce *dr. Ludvík David*, který se věnoval otázce, zdali by Ústavní soud měl být aktivistický. Jedním ze silných momentů bylo vystoupení *dr. Ladislava Vyhnánka* a *dr. Jaroslava Benáka*, kteří prezentovali dílčí výsledky svého výzkumu týkajícího se mimoprávních vlivů na rozhodování Ústavního soudu. Mimo jiné lze také zmínit příspěvek *dr. Jiřího Baroše*, jenž mluvil o různých pojetích lidské důstojnosti, nebo také *dr. Michala Šejvly*, který mluvil o historických kořenech lidských práv. *Mgr. Jana Kokešová* poté hovořila o své originální teorii, kterou lze legitimovat normotvorbu soudní mocí, ale i přesto zachovat ideu vlády lidu. Poslední vystupující *Oldřich Florian* se pak zabýval problematičností konceptu univerzálních lidských práv s poukazem na společné vlastnosti lidí a zvířat.

Další sekce se týkala odrazů ideologie v právu a umění a jejího moderování se účastnili postupně *prof. Tomáš Gábríš*, *doc. Rudolf Kasínek* a *Mgr. John A. Gealfow*. První panel byl ovlivněn hnutím *law and literature* a započala jej *dr. Markéta Štěpáníková* svojí řečí o divadelní hře *Teror* autora *Ferdinanda von Schiracha*. Poté následoval příspěvek *doc. Martiny Urbanové* o politických procesech 50. let a řeči jakožto nástroji tehdejší ideologie, přičemž *doc. Rudolf Kasínek* pak svůj příspěvek věnoval trezorovému filmu jako prostředku boje proti státní ideologii. Uměnovědný panel zakončily *dr. Alexandra Letková* a *Mgr. Lenka Martincová* příspěvkem o vražedné řidičce *Olze Hepnarové*. Z následujících panelů této sekce lze zmínit například vystoupení *prof. Tomáše Gábríše* o nekonstitucionalismu anebo příspěvek *doc. Jána Cupera*, který se věnoval vlivu amerických otců zakladatelů na Ústavní soud Slovenské republiky.

Třetí sekce letošních *Weyrových dnů právní teorie* se tradičně zabývala aktuálními problémy právní teorie, a to postupně pod vedením *dr. Zdeňka Nového*, *dr. Lukáše Hloucha* a *doc. Martina Turčana*. V této sekci se probírala spousta různých témat jako například typologie mezer a její aplikace v české judikatuře, interpretace náboženských norem či interpretace termínů dovolení, právo a svoboda. *Dr. Zdeněk Nový* přispěl také pohledem mezinárodního právníka, když hovořil o paradoxu vzájemné inkluzivity a autonomie mezinárodního, evropského a vnitrostátního práva. *Dr. Jakub Valc* se zase zabýval uměnou reprodukcí a jejím vlivem na současné pojetí rodiny. Sekci zakončil *dr. Lukáš Králík* svým příspěvkem o kvalitě legislativního procesu v Evropské unii.

Zajímavostí letošního ročníku *Weyrových dnů právní teorie* je to, že z plenární sekce vyjde multikamerový audiovizuální záznam, čímž se stane jednou z prvních odborných právnických konferencí s výstupem tohoto typu. Dalším výstupem by měl být, jak u konferencí bývá zvykem, recenzovaný sborník, ve kterém budou obsaženy jak některé z příspěvků přednesené na konferenci, tak i další příspěvky, které s tématy konference souvisí. Na závěr tedy nezbyvá než poděkovat organizačnímu týmu za jeho práci, vystupujícím za jejich příspěvky a všem účastníkům za přátelskou atmosféru.

Oldřich Florian*

* Oldřich Florian, Právnická fakulta Masarykovy univerzity. E-mail: oldrichflorian@mail.muni.cz.

Flexible System – The Golden Middle Road of Legislation and Legal Science

Helmut Koziol

Abstract: The flexible system, in German *bewegliches System*, is a method which was developed by a prominent Austrian professor of civil law and legal theory Walter Wilburg, who by the way maintained his personal integrity during the Nazi Occupation of Austria. His conception is an instrument which may serve both for the purpose of legislation and of scholarship. It is based on the idea that the best way how to draft laws is a midway between a very abstract forms of legal rules on the one hand and very detailed formulation on the other hand. In doing so it is necessary to reflect the relevant factors called elements. The values which may form the legal institute or be relevant for a resolution of a concrete problem belong to this group. Part of this methodology are four principles and his internal relationships, namely the principle of private autonomy, the principle of legal certainty of the legal relationships, the principle of the contractual justices and principle of contractual loyalty. Based on this it is possible to resolve the most delicate and difficult questions of legislations. The author illustrates this on example of mistake, protected interest, due care, cascaded legal impacts and alternative causality.

Key words: flexible (movable) system, *bewegliches System*, discretion, elastic rule, detailed, stubborn norm, midway, element, value, principle, mistake, protected interest, due care, cascaded impacts, causation

Well-regulated Freedom?

František Cvrček

Abstract: The author analyses the increase in the length of the texts of laws, which form the core of the Czech legal order. Is the impression of laymen and lawyers that there is a lot of legislation justified? The method of analysis is based on comparing different versions of the same laws over long period of time. Indeed, in comparison to to past years, particularly after 1990, normative regulation has been extremely widespread (also compared to countries such as Austria). This trend does not depend on the political orientation of governmental parties, neither on the influence of the EU. Such trends demonstrate the existence of a long running procedure of seemingly dealing with social problems, because law is perceived more as a means of enforcing partial group interests than trying to create fair-play rules of society.

Key words: Legal order, the length of legal texts, the extension of normative regulation, the linguistic analysis of legal texts, negative trends in Czech legal order

Can a Juristic Person Really Enjoy Legal Capacity?

Karel Beran

Abstract: The paper is based on the assumption that legal capacity of a juristic person is closely linked to the theoretical perception of the legal conduct of a juristic person in terms of its ability to perform legal transactions. Indeed, the performance of legal transactions by juristic persons can be conceived, in theory, either based on legal fiction (concerning conduct of a juristic person), or based on the organic theory of juristic person. Consequently, the present paper analyses both aforementioned theories, as well as the consequences of their strict application. If taken literally, the organic theory would mean that every individual serving as the governing body of a juristic person would be required by law to suffer from schizophrenia. The law would command that the “Self” of such an individual be split in two, because while acting as a body of a juristic person, the individual does not use his “own reason and will”, but rather serves as a mere medium through which the reason and will of the juristic person are expressed. Nonetheless, such a line of interpretation would render the existence of any conflict between the interests of a juristic person and those of an individual acting as its body impossible. Given that conflicts do indeed often arise between the interests of a juristic person, as the principal, and those of its governing body, as its representative, the theory of legal fiction appears to be more fitting since, under that theory, the will of a specific individual is only “considered”

the reason and will of the relevant juristic person, without claiming that these are the actual will and reason of the juristic person “in reality”. This also explains why a juristic person, unlike an individual, cannot really enjoy legal capacity in the proper sense of the word (as a *persona sui juris*). Indeed, the reason and will of a juristic person are in fact always simultaneously attributed to a distinct individual, who certainly is not devoid of his own legal personality (personhood) merely on the grounds of being the governing body of a juristic person. Accordingly, the reason and will of a juristic person will always represent “someone else’s reason and will” as they will always come from “someone else”. From this viewpoint, a juristic person cannot enjoy legal capacity *stricto sensu*, and can merely be considered to “have” such capacity.

Key words: legal capacity, legal transactions, juristic person, theory of legal fiction concerning juristic persons, organic theory concerning juristic persons, reason and will, Savigny, Gierke

Once More on Rejection of an Application for Citizenship due to Threats to State Security – More Context

Petra Gronwaldtová Wagnerová

Abstract: The author points out in the article some links between the citizenship granting process and the State duty to guarantee national security and safety in its territory. She initiates discussion amongst professional public by asking the question whether the extent of control of intelligence services is adequate as well as whether there is a scope for systematic misusing of the discretionary authority by administrative bodies during the process of granting the Czech citizenship.

Key words: nationality/citizenship, intelligence services, the state duty to guarantee national security, judicial activity, adequate control mechanism

Previously Expressed Wishes in Relation to the Concept of Law of Succession

Radek Černoch

Abstract: The institute of previously expressed wishes (§ 36 of the Health Services Act of the Czech Republic) allows the patient to refuse future medical care for situations when he will be unable to express his will in future. Unlike in case of suicide, co-operation with another person is expected, but still, no active killing is allowed. The key element of previously expressed wishes is respect for the autonomy of the individual’s will – a principle that appears both in medical ethics and in the law of succession. We can find also other parallels with the law of succession, both concerning the subject concerned – the individual making a testament is often at the same time making his “previously expressed wishes” – and the terminology used, e. g. “wishes” can be related both to the law of succession and to the context of medicine. Considering that the law of succession is not by its nature limited only to property, we can assume that both dispositions with property and previously expressed wishes as acts *mortis causa* may follow similar approaches. Thus, these similarities can serve as a ground for interpretation and further argumentation (especially in that regard, that long time experience of law of succession can be to some extent useful for interpretation of previously expressed wishes, which are a much younger institute).

Key words: autonomy of will, expression of will, law of succession, previously expressed wishes, testator

Z TIŠTĚNÉ ŘADY:

Müllerová, Hana. *Právo na příznivé životní prostředí: Teoretické základy, interpretace, zahraniční zkušenosti a jejich využití pro ČR*. Rok vydání: 2018. Triptych knih o právu na příznivé životní prostředí v papírovém boxu

Doležal, Adam – Doležal, Tomáš. *Kauzalita v civilním právu se zaměřením na medicínsko-právní spory*. Rok vydání: 2016, 262 s.

Sobek, Tomáš. *Právní rozum a morální cit: hodnotové základy právního myšlení*. Rok vydání: 2016, 339 s.

Becker, Ulrich – Štefko, Martin a kol. *Právo na práci občanů třetích států z pohledu ČR a SRN. Aktuální otázky*. Rok vydání: 2015, 203 s.

Šlapák, Tim Čeněk – Štefko, Martin. *Praktický personální marketink. Řízení lidských zdrojů v pracovních souvislostech*. Rok vydání: 2015, 144 s.

Adamová, Karolina – Lojek, Antonín. *Právníci doby osvícenské*. Rok vydání: 2014, 108 s.

Tituly vydané v tištěné řadě lze zakoupit buď přímo v Ústavu státu a práva AV ČR, v. v. i. (Národní 18, 116 00 Praha 1, e-mail: ilaw@ilaw.cas.cz, tel.: 221 990 711), nebo v distribuci Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s. r. o. www.alescenek.cz

Z ELEKTRONICKÉ ŘADY eKNIHY:

Müllerová, Hana. *Právo na příznivé životní prostředí. Zkušenosti vybraných evropských zemí a návrhy pro budoucí uplatňování v ČR*. Rok vydání: 2018, 236 s.

Šejvl, Michal. *Lidská práva jako subjektivní práva. Teoretické a historické aspekty*. Rok vydání: 2017, 166 s.

Müllerová, Hana a kol. *Právo na příznivé životní prostředí: Nové interpretační přístupy*. Rok vydání: 2016, 288 s.

Doležal, Adam – Doležal, Tomáš. *Kauzalita v civilním právu se zaměřením na medicínsko-právní spory*. Rok vydání: 2016, 262 s.

Müllerová, Hana. *Právo na životní prostředí: Teoretické aspekty*. Rok vydání: 2016, 125 s.

Žáčková, Zdena. *Viktor Knapp v Československé akademii věd. Kariéra českého právního vědce*. Rok vydání: 2015, 78 s.

Müllerová, Hana – Humlíčková, Petra. *Nové přístupy k implementaci Aarhuské úmluvy v ČR*. Rok vydání: 2014, 100 s.

Doležal Adam – Doležal Tomáš. *Praktické dopady nového občanského zákoníku na provozování lékařské praxe*. Rok vydání: 2014, 59 s.

Kučera, Bohumil. *Základní problémy mezinárodního soudního procesu. Úvodním slovem opatřil Jan Malíř*. Rok vydání: 2014, 336 s.

Eknihy jsou ke stažení zdarma na webových stránkách Ústavu státu a práva AV ČR v záložce Časopisy a knihy <http://www.ilaw.cas.cz>