

# Soudy v autoritativním státě

Zdeněk Kühn\*

**Abstrakt:** Článek se zabývá reálným fungováním soudní moci a limity její nezávislosti v podmínkách autoritativního státu. Autor nabízí skeptické zamyšlení se nad minulostí, a především budoucností soudnictví nejen ve střední Evropě. Po stručném historickém exkurzu před rok 1948 se pozornost přenáší na vývoj justice během prvních tří dekád po pádu komunistického režimu. V tomto kontextu rozebírá rozdílné modely správy soudnictví a ukazuje, jak se tyto modely mohou projevit v normálních demokratických podmínkách a jak v podmínkách vznikajícího autoritativního státu. Ukazuje též rozdílné perspektivy angloamerického a kontinentálního soudnictví a rozdílnou schopnost soudců v různých právních kulturách čelit hrozbě autoritářského režimu. Konečně pak nastiňuje vyhlídky do budoucnosti a pokouší se vymezit typologii modelů fungování justice v autoritativních a totalitárních režimech.

**Klíčová slova:** systém práva, ústavní soudy, soudnictví, role soudnictví při zajištění právního systému, autoritářství, common law a kontinentální právo

## Úvod

V poslední dekádě se nejen ve střední Evropě znovu objevuje příznak autoritativního státu. Na počátku cesty k autoritářství nemusí jít nutně o stát nedemokratický, ale spíše o stát, který nerespektuje pravidla dělby moci. Dělbá moci, princip brzd a rovnováh, ale i důraz na dodržování zákonnosti totiž podle mnohých autoritářů až příliš „omezuje“ prosazování obecné vůle lidu, zprostředkované politickými cíli aktuálně vládnoucí (a aktuálně zvolené) parlamentní většiny.<sup>1</sup> V tomto chápání jde o demokracii založenou na populistické ideologii, „*kteřá považuje společnost za zásadně rozdělenou do dvou homogenních a antagonistických skupin, ‚čistý lid‘ versus ‚zkorumpovaná elita‘, a která tvrdí, že politika by měla být výrazem volonté générale (obecné vůle) lidu.*“<sup>2</sup>

Koncepce právního státu, konstitucionalismu či tzv. liberální demokracie jsou založeny na podřízení vůle vládnoucí většiny vyšším pravidlům, které nesmí ani aktuální parlamentní většina porušovat. Jde o koncepcce, na kterých byl od počátku 90. let minulého století založen i český politický a právní systém.<sup>3</sup> Tato koncepcce je však jen obtížně kompatibilní s populistickou demokracií, která sebe samu prezentuje jako čistou demokracii, neomezenou nějakými vlivovými skupinami. Role ústavního a právního státu je totiž dle mínění populistů jiná. Spíše než o ochranu abstraktních a v zásadě nepolitických pravidel vyšší právní síly nepolitickými institucemi typu ústavních a obecných soudů, různých nezávislých správních orgánů apod., jde o ochranu určitých kontroverzních a z povahy

\* Prof. JUDr. Zdeněk Kühn, Ph.D., LL.M., S.J.D., Právnická fakulta Univerzity Karlovy a Nejvyšší správní soud v Brně. Všechny názory jsou osobní názory autora, nikoliv institucí, na kterých působí. Tento článek byl napsán s podporou projektu GA ČR č. 19-10723S *Co současné právo sjednocuje a co jej fragmentarizuje z pohledu právní teorie a soudní praxe?*

<sup>1</sup> Bliže k teorii autoritativního státu srov. HABER, S. *Authoritarian Government*. In: WITTMAN, D. A. – WEINGAST, B. R. *The Oxford Handbook of Political Economy*. Oxford, 2008, s. 693 an. Klasickou prací na téma teorie a praxe autoritativního a totalitárního státu jsou díla Juana Linze. Srov. např. LINZ, J. J. *Authoritarian and Totalitarian Regimes*. Boulder, Colorado: Lynne Rienner, 2000.

<sup>2</sup> Takto definuje populismus vlivná práce Case Muddeho: MUDDE, C. *The Populist Zeitgeist*. *Government and Opposition*. 2004, sv. 39 (4), s. 541–563.

<sup>3</sup> Tyto koncepcce asi nejlépe vyjadřoval v dobové literatuře profesor Vladimír Klokočka, jeden z nevlivnějších soudců „prvého“ (Havlova) Ústavního soudu. Viz KLOKOČKA, V. *Ústavní systémy evropských států*. Praha: Linde, 1996.

věci politických hodnot, které prosazují „elity“ proti obecné vůli. V tomto nejobecnějším pohledu se populisté shodnou, byť jejich pohled na to, jaké hodnoty vlastně elity chrání, se může lišit dle politické preference populistů (může jít v levicovém pohledu o třídní a majetkové zájmy elit, nebo naopak z opačného gardu o ochranu různých sexuálních či národnostních menšin či ochranu uprchlíků, tedy skupin, s nimiž chtějí elity údajně zničit „zdravé jádro“ národa).

V dlouhodobější perspektivě pojetí demokracie „bez přívlastků“ musí omezovat i demokratičnost státu a demokracii samotnou. Pokud se totiž oslabí důraz na dodržování zákonnosti, v podstatě nic nebrání klíčovými politickým aktérům držet moc i prostředky narušujícími volnou soutěž politických sil. Může se jednat například o ovládnutí veřejnoprávních médií a posléze mediálního prostředí jako takového, státní správy, v neposlední řadě pak i státních zastupitelství a soudů. Volby se stávají jen prázdnou fasádou. Volič vůbec nemá reálnou volbu mezi vícero variantami, ať již proto, že neprobíhá férová politická soutěž, eventuálně není žádná nezávislá instituce, která by garantovala řádný průběh voleb (ať již proto, že se kompetence volebního soudnictví soudům zcela vezme, nebo jsou volební soudy podřízeny aktuálním držitelům politické moci).

Tento článek nemá ambice podat nějakou obecnou teorii populismu či autoritativního státu. Spíše se zde chci zamyslet nad reálným fungováním soudní moci a možnostmi její nezávislosti v podmínkách autoritativního státu. V době, kdy se zdá, že Evropané usilují zopakovat si v jiné podobě své dějiny, v době, kdy narůstá míra populismu a klesá důvěra v instituce klasického demokratického právního státu, si kladu otázku, jak může v této dějinné zkoušce obstát justice. V tomto smyslu nabízím skeptické zamyšlení se nad minulostí, a především budoucností soudnictví nejen ve střední Evropě.

Článek zahajuji stručným historickým exkurzem, nejprve před rok 1948, následně do prvních tří dekad po pádu komunistického režimu. Mezitím se zamýšlím nad rozdílnými modely správy soudnictví a ukáži, jak se tyto modely mohou projevit v normálních demokratických podmínkách a jak v podmínkách vznikajícího autoritativního státu. Dále ukazují rozdílné perspektivy angloamerického a kontinentálního soudnictví a rozdílnou schopnost soudců v různých právních kulturách čelit hrozbě autoritářského režimu. Konečně pak nastiňuji vyhlídky do budoucnosti a pokusím se vymezit typologii modelů fungování justice v autoritativních a totalitárních režimech.

## 1. České a československé soudnictví před rokem 1948

Česká ústava z roku 1992 je v otázce právní úpravy soudní moci poměrně konzervativní, a nepřináší žádné zásadní novinky oproti situaci před rokem 1948. Výjimkou je samozřejmě vytvoření mimořádně silného Ústavního soudu, jehož pravomoci, složení a celkové fungování se ostře liší od úpravy jeho prvorepublikového předchůdce podle československé ústavní listiny z roku 1920. Jakkoliv ústava zakotvuje nezávislost soudnictví jako jednu ze tří státních mocí, nijak nezasahuje do centrální teze, dle níž justice není opatřena nějakým vlastním reprezentativním orgánem, který by promlouval jménem soudnictví navenek.

Zapomíná se často na historické kořeny střeoevropského soudnictví.<sup>4</sup> Systém vytvořený v habsburské monarchii v druhé polovině 19. století transformoval byrokratický

<sup>4</sup> Jednou z čestných výjimek je vynikající článek Elišky Wagnerové: WAGNEROVÁ, E. Postavení soudců v České republice. *Soudce*. 2002, č. 3, s. 4. Komplexní práci je pak PRINC, M. *Soudnictví v českých zemích v letech 1848–1938 (soudy, soudní osoby, dobové problémy)*. Praha: Wolters Kluwer, 2015.

aparát soudního typu v nezávislou soudní moc. Tento systém předpokládal soudce rozhodující jménem císaře a efektivně znemožňoval politické útoky na soudy právě proto, že takovýto útok by nepřímou cestou byl též útokem na císařský majestát. Soudci podléhali správě ministerstva, ovšem ochranu jim poskytoval jejich zvláštní vztah k císaři, v jehož jménu ostatně vyhlášovali svá rozhodnutí.<sup>5</sup>

Po převratu v říjnu 1918 čeští soudci velmi záhy pochopili, že justiční systém vytvořený v poměrech konstituční monarchie funguje zcela jinak v podmínkách zřízení republikánského. Nejasnosti kolem role soudnictví v systému dělby moci se přenášely do aktuálního postavení justice v jednotlivých meziválečných evropských státech.

Lze říci, že postavení justice ve střední Evropě po roce 1918 se ve srovnání s dobou před rokem 1914 zhoršilo. Nové republikánské vlády totiž chápaly systém dělby moci v podstatě jako vládu shromáždění, s dominující rolí politických stran a jejich předáků. V řadě zemí se navíc počáteční slibný demokratický vývoj již ve 20. letech zvrhl v nastolení nejrůznějších autoritářských režimů.<sup>6</sup> V takovémto systému bylo záhodno justici poměrně neomezeně kontrolovat v situacích, kde nebylo rozhodováno podle přání mocenských elit.<sup>7</sup>

Nejinak tomu bylo i v demokratickém Československu po roce 1918. Za první republiky byly „pozastaveny“ některé základní záruky nezávislosti soudnictví, včetně zásady neodvolatelnosti (nesesaditelnosti) soudce a zásady nepřeložitelnosti soudce bez jeho souhlasu.<sup>8</sup> Appetit parlamentních a vládních politiků zahrnoval též přímé ovlivňování soudního rozhodování, a dokonce snahy o odvolávání předsedů soudů, které rozhodovaly (podle názorů politiků) nepřijatelným způsobem. Takovéto ataky často zahrnovaly rozhodování v kontroverzních otázkách jazykových zákonů a vůbec poměrů tzv. česko-slovenského národa ve vztahu k německé menšině.<sup>9</sup>

Právě proto oslavy deseti let republiky v roce 1928 měly pro československé soudce poněkud trpkou příchutí. Soudce Karel Krcha, dlouholetý šéfredaktor profesního časopisu *Soudcovské listy*, takto v roce 1928 vzpomínal na poměry v rakouské justici, které zaručovaly soudcům lepší postavení a nezávislost než poměry v republice: „*Je všeobecně známo, že v rakouské monarchii bylo soudnictví jednou z věcí, jimiž se táž mohla pochlubit. Civilní soudní řád rakouský byl pro svou modernost v sousední cizině právem obdivován, výkonnost rakouských soudců i přes zastaralé namnoze právo materiální jak občanské, tak trestní, stála celkem na výši doby a hlavně mravní jich neporušenost a neúplatnost byla všeobecně uznávána a hodnocena.*“<sup>10</sup>

Soudci v první ČSR ve veřejné diskusi nostalgicky srovnávali úroveň své nezávislosti v habsburské monarchii s poměry v nových nástupnických státech,<sup>11</sup> hovořili o krizi

<sup>5</sup> Základní zákon státní o moci soudcovské (č. 144/1867 ř. z.), jeden ze zákonů tvořících tzv. prosincovou ústavu, v článku prvním stanovil, že „*všechna moc soudní ve státě vykonává se jménem císařovým, rozsudky a nálezy vydávají se jménem císařovým.*“

<sup>6</sup> Nutno říci, že českoslovenští soudci právě proto uznávali, že situace v jiných středoevropských státech je podstatně horší než v Československu. Srov. článek Po ochraně soudů. *Právník*. 1929, roč. 68, s. 31 (stať pojednává o politickém ovlivňování justice ve výmarské Německu) nebo Útěk ze soudních služeb. *Soudcovské listy*. 1924, roč. 5, s. 57 (popis situace v poválečném Rakousku).

<sup>7</sup> Blíže, včetně početné citace další literatury viz KÚHN, Z. Bludné kruhy politické a doktrinární diskuse o české justici. *Soudce*. 2010, č. 1, s. 16, event. PRINC, M. *Soudnictví v českých zemích v letech 1848–1938 (soudy, soudní osoby, dobové problémy)*, kapitola VIII.3.

<sup>8</sup> K tomu např. ibidem, kapitola VIII.4.

<sup>9</sup> K tomu následující dobové stati: Povážlivý zjev. *Právník*. 1928, roč. 67, s. 261–262, nebo článek soudce NS ČSR Václava Cichy. CÍCHA, V. Kritika nejvyššího soudu v parlamentě. *Právník*. 1930, roč. 69, s. 106.

<sup>10</sup> KRCHA, K. Soudnictví před deseti lety a dnes. *Právník*. 1928, roč. 67, s. 596–603.

<sup>11</sup> Ibidem. Podobně též BROŽOVSKÝ, V. Stav našeho soudnictví. *Právník*. 1931, roč. 70, s. 41–51.

justice, „*jakou ani nejstarší kolegové nesnášejí v paměti*“,<sup>12</sup> kritizovali otevřené politické ovlivňování soudců a pokusy o odvolávání předsedů soudů, stejně jako neutěšené finanční a materiální podmínky<sup>13</sup> a ustavičné zasahování parlamentu a exekutivy do odměňování soudců.<sup>14</sup>

S tím, jak byla justice oslabována zásahy státu, jak bylo soustavně manipulováno soudcovskými platy, vznikala inklinace ke korupci, kterou soudci za Rakouska podle svých vlastních slov vůbec nepoznali. Na sklonku 20. let minulého století byla odhalena první korupce mezi soudci. To vyvolalo ve své době velké pozdvižení, protože podle všeobecného mínění něco takového ještě před deseti lety nebylo představitelné.<sup>15</sup>

Takto oslabená justice prošla Protektorátem, v době od 1945 do února 1948 pak marasmem doby procesů s kolaboranty a zrádci, které byly namnoze pouhou imitací spravedlivého soudního jednání. Podobně jako prvorepublikoví politici neváhali ani politici v době krátké „třetí“ republiky otevřeně zasahovat do soudních rozhodnutí, která se jim nelíbila. Například nový ministerský předseda Klement Gottwald v projevu na manifestaci v srpnu 1946 podrobil ostré kritice rozhodování Nejvyššího správního soudu, který aplikoval „znárodnovací“ prezidentské dekrety. V době, kdy komunistická strana ještě vystupovala „umírněně“, jasně vymezil chápání „soudcovské nezávislosti“. Podle něj totiž „nezávislost“ soudce neznamena nezávislost soudců od zákona a vlády: „*Soudce musí soudit podle zákona s přihlédnutím k mínění lidu a stanovisku vlády.*“<sup>16</sup>

Po roce 1948 již oslabená justice nebyla s to čelit nástupu komunistické diktatury. Převzetí soudnictví po únoru 1948 proto proběhlo rychle a hladce. Krátce po únorovém převratu v roce 1948 bylo z justice vyloučeno asi deset procent z tehdejších dvou tisíc soudců, kteří byli „*nepřátelští a politicky nespolehliví*“.<sup>17</sup> Proměnu soudnictví nelze ztotožňovat jen s personálními čistkami. Po skončení druhé světové války byla asi polovina soudcovských postů v Československu<sup>18</sup> neobsazena. Soudnictví bylo již na konci 40. let ve všech středoevropských zemích zásadně reorganizováno, řada nových soudců byla na počátku stalinismu na soudcovské pozice dosazena (včetně absolventů „rychloukurstů“ práva na „právnických školách pracujících“ – PŠP). Přesto v polovině 50. let byla stále téměř polovina soudců ve funkcích z doby před rokem 1948. Moc nově příchozích „lidových“ soudců spočívala nikoliv v tom, že by deset let po skončení války byli již početnější než jejich starší kolegové, ale spíše v tom, že ovládali klíčová místa v justici včetně míst předsedů soudů.<sup>19</sup> Například v roce 1951, tři roky po převratu, z celkového počtu 280 absolventů pěti běhů PŠP jich bylo 55 předsedy okresních soudů, jeden byl na Nejvyšším soudě, 115 jich bylo okresními prokurátory.<sup>20</sup>

<sup>12</sup> Do Nového roku. *Soudcovské listy*. 1921, roč. 2, s. 1. Podobně K. K. (iniciály, pravděpodobně Karel Krcha) Neodvislost soudcovská. *Soudcovské listy*. 1923, roč. 4, s. 12–13.

<sup>13</sup> Odpověď soudcovské organizace ministerstvu spravedlnosti, s poznámkou V. Hory, HORA, V. *Právník*. 1928, roč. 67, s. 14–19.

<sup>14</sup> KRCHA, K. Nespokojenost soudců. *Soudcovské listy*. 1925, roč. 6, s. 85 an.

<sup>15</sup> Viz článek Vážné memento! *Právník*. 1929, roč. 68, s. 318, popisující pravděpodobně historicky první korupční kauzu soudce na českém území ve 20. století.

<sup>16</sup> GOTTWALD, K. *Za socialistický stát, za socialistické právo*. Praha: Jednota čsl. Právníků, 1950, s. 79.

<sup>17</sup> Vyjádření bývalého náměstka ministra spravedlnosti K. Klose k situaci v justici v letech 1848–1952 (1. dubna 1963). In: VOREL, J. – ŠIMÁNKOVÁ, A. – BABKA, L. *Československá justice v letech 1948–1953 v dokumentech. Díl II*. Praha: Úřad dokumentace a vyšetřování zločinů komunismu, 2004, s. 72. Jen necelé jedno procento soudců bylo v té době komunisty. Ibidem, s. 71.

<sup>18</sup> WAGNEROVÁ, E. Postavení soudců v České republice. *Soudce*. 2002 č. 3, s. 4. Obdobně tomu bylo v Polsku. Viz WRZYSZCZ, A. Organizace okupační justice v Generalgouvernementu. *Právněhistorické studie*. 2003, roč. 36, s. 171.

<sup>19</sup> Obecně srov. ULČ, O. *Malá doznání okresního soudce*. Toronto: 68 Publishers, 1974.

<sup>20</sup> Celkový přehled o stavu dělnických prokurátorů v justici. In: VOREL, J. – ŠIMÁNKOVÁ, A. – BABKA, L. *Československá justice v letech 1948–1953 v dokumentech. Díl II*. Praha: Úřad dokumentace a vyšetřování zločinů komunismu, 2004, s. 163.

## 2. Model správy soudnictví

Český model správy soudnictví funkčně i myšlenkově navazuje na původní rakouský model vytvořený na sklonku 19. století, v návaznosti na přijetí rakouské prosincové ústavy v roce 1867. Podle § 73 zákona z roku 1896<sup>21</sup> soudy a státní zastupitelstva byly „co se týče prací správy soudnické podrobeny ministrovi práv. Konajíce tyto práce, mohou žádati za spolupůsobení úředníků, kteří jsou jejich dohledu podřízeni.“ Toto tzv. „právo dohledací“ zahrnovalo „oprávnění dozíratí k tomu, zdali práce řádně se konají, přídržovati soudy a státní zastupitelstva k tomu, aby své povinnosti plnily, a odstranili vady shledané neb učiniti o tom oznámení u nadřízeného soudu, který jest povolán naříditi opatření potřebná.“

Zatímco rakouský model ponechával soudce v jistém slova smyslu v „apolitické“ bublině, chráněné majestátem císaře, situace se razantně změnila po roce 1918. Tehdy se politika dostala v plné míře též do sféry justiční. Jak jsem již shora uváděl, prvorepublikoví soudci byli k československému justičnímu systému velmi kritičtí. Nejinak tomu bylo i ve vztahu k modelu správy justice. Soudci v tomto kontextu velmi negativně hodnotili justiční správu vykonávanou ministrem spravedlnosti.<sup>22</sup> Většina těchto prvorepublikových kritických příspěvků přitom zní až neuvěřitelně aktuálně.<sup>23</sup> Pomyslný vrchol v těchto debatách představují příspěvky Karla Krchy, který na sklonku 30. let minulého století napsal tato slova:

„Jen tehdy budou soudcové skutečně a doopravdy úplně neodvislí, když budou míti jistotu, že o jich životních a služebních otázkách nebude rozhodovati nekontrolovatelně justiční správa, nýbrž když jich úprava dítí se bude způsobem redukujícím co nejvíce možnost stranického a nevěcného rozhodování o nich. [...] Poukazy na to, že by se pak soudcové stali se státem ve státě, že bylo by tu nebezpečí zneužití jich naprosté neodvislosti pro výkon vlády, že parlamentní zodpovědnost ministerstva spravedlnosti stala by se ilusorní atd., jsou vesměs liché a nepodstatné, neboť podle našich intencí šlo by přece jen o obmezenou autonomii v rámci ústavy za kontroly a spoluúčasti justiční správy, disciplinární a trestní zákonodárství skýtalo by dostatečnou garanci proti soudcům nehodným [...]. Uvážíme-li, že dnes ministrem spravedlnosti může se státi i člověk bez morálních skrupulí, který bude klásti blaho a prospěch státu a že týž má faktickou soudce podle libosti perseklovati a terorisovati, aby docílil určitých výsledků, o něž by event. šlo, pochopíme, že tady tkví nebezpečí pro politické ovlivňování buď soudců všech, neb některého určitého soudce jednotlivce.“<sup>24</sup>

Krchova slova byla prorocká. Ovládnutí justice po únoru 1948 bylo tak snadné mj. též proto, že komunistická moc efektivně využila platné zákony o správě justice, které umožnily během několika málo měsíců naprostou kontrolu celého justičního systému novou totalitární mocí, aniž se tento systém nějak dramaticky proměnil. Ministerstvu spravedl-

<sup>21</sup> Srov. zákon č. 217/1896 ř. z., jímž se vydávají předpisy o obsazování, vnitřním zařízení a jednacím řádu soudů (zákon o soudní organizaci).

<sup>22</sup> Např. Několik poznámek ke schůzi československých soudců. *Právník*. 1920, roč. 59, s. 68 an.; HORA, V. Stav našeho soudnictví. *Právník*. 1927, roč. 66, s. 697 an.; KRCHA, K. Ne odpolitisování soudců, ale soudní správy. *Soudcovské listy*. 1937, roč. 18, s. 53 an.; DRBOHLAV, K. Justice a její administrativa. *Soudcovské listy*. 1937, roč. 18, s. 83 an.

<sup>23</sup> Nutno říci, že soudci měli v tehdejší veřejné diskusi velkou oporu zejména v pražské právnické fakultě, a to hlavně v osobě vynikajícího procesualisty Václava Hory. Ten společně se soudci opakovaně kritizoval celý model správy a exekutivního řízení justice. Srov. např. článek V. Hory, HORA, V. Stav našeho soudnictví. *Právník*. 1927, roč. 66, s. 697 an., kde varuje, abychom neoslavovali „jubileum naší samostatnosti s úzkostí v duši, že něco nebezpečného hlodá na našem soudnictví, jež je a zůstává u nás jako jinde, základem státu.“ (s. 700–701).

<sup>24</sup> KRCHA, K. Ne odpolitisování soudců, ale soudní správy. *Soudcovské listy*. 1937, roč. 18, s. 53, 55.



nosti postačilo jen kontrolovat klíčová místa předsedů soudů, kteří disponovali dostatečnými pravomocemi ve vztahu dovnitř soudů (rozdělování agendy soudu, určování soudců rozhodujících jednotlivé kauzy atd.). „Člověkem bez morálních skrupulí“ na ministerském postu se záhy stal Alexej Čepička.

Zákon z roku 1952, který nahradil zákon z roku 1896, převzal rakouskou (a na ní plně navazující prvorepublikovou) koncepci správy justice. Podle zákona bylo úkolem soudní správy pečovat o vše, čeho je soudům třeba k řádnému výkonu soudnictví, zejména po stránce osobní, organizační, finanční, hospodářské, plánovací a po stránce školení. Ministr spravedlnosti nebo jím zmocněné orgány dohlíželi, jak soudy plní své úkoly a jak ve své činnosti dodržují socialistickou zákonnost. Předmětem dohledu nad soudním rozhodováním mohla být podle dikce zákona jen rozhodnutí, která jsou v právní moci.<sup>25</sup> Soudní legislativa doplnila též pravomoc ministerstva spravedlnosti sledovat soudní činnost, zobecnit ji a navrhnout plénu Nejvyššího soudu vydání směrnic pro správný výklad zákonů a jiných právních předpisů; v rámci výkonu státní správy soudů byla založena též pravomoc ministra dovodit, že některá pravomocně rozhodnutá věc byla posouzena nesprávně a dát následně podnět k podání stížnosti pro porušení zákona.<sup>26</sup>

Druhá světová válka a následné čtyři desítky let komunistického režimu celou diskusi o správě justice přerušily,<sup>27</sup> aby se po roce 1989 vrátila zpět do českého veřejného prostoru. Nedostatek reflexe západoevropské zkušenosti čtyř poválečných dekad ovšem stále zásadně ovlivňuje úroveň a podobu českého diskursu o správě soudní moci.

Zůstává tak bohužel skutečností, že právě problém „státní správy“ soudnictví prostupuje všemi režimy, které na území Československa v 20. století existovaly, a musel být řešen opakovaně v nálezech Ústavního soudu i ve století nynějším. Systém „státní správy“ soudnictví zůstává v podstatě bez zásadnější změny – např. i dnes může ministr spravedlnosti iniciovat přijetí stanoviska Nejvyšším soudem.<sup>28</sup> Jedinou diskontinuitní výjimkou v tomto směru tak zůstává zrušení možnosti předsedy příslušného soudu předsedat kterémukoliv senátu jeho soudu, a přímo tak ovlivnit rozhodnutí jakékoliv kauzy před jeho soudem vedené.<sup>29</sup>

Jakkoliv pozice ministra spravedlnosti zůstává i na konci druhé dekadý 21. století ve vztahu k soudnictví teoreticky velmi silná, v české realitě je to složitější. Moc uvnitř správy justice je totiž rozdělená mezi politiky, předsedy krajských a vyšších soudů, tři tisícovky soudců a ministerskou byrokracii. V tomto je příznačný skeptický názor exministra spravedlnosti Roberta Pelikána, který po skončení ministerského angažmá poznamenal, že v realitě jde o „geniální systém, ve kterém zcela zmizela moc“.<sup>30</sup>

<sup>25</sup> § 38 zákona č. 66/1952 Sb., o organizaci soudů.

<sup>26</sup> § 35 násl. zákona č. 36/1964 Sb., o organizaci soudů a o volbách soudců.

<sup>27</sup> Pravděpodobně poslední příspěvek k celé diskusi publikoval jeden z jejich nejčastějších aktérů, soudce Karel Krcha, dokonce ještě v listopadu 1939. Viz K. K. Soudcovská neodvislost v protektorátě. *Soudcovské listy*. 1939, roč. 20, s. 325 an. Právě měsíc listopad 1939 se ovšem současně stal labutí písní pro jakékoliv další úvahy o soudcovské nezávislosti. Ostatně článek byl doprovozen cenzurním upozorněním, že se zakazuje jej jakkoliv citovat.

<sup>28</sup> § 123 odst. 3 zákona č. 6/2002 Sb., o soudech, soudcích, přísedících a státní správě soudů a o změně některých dalších zákonů (zákon o soudech a soudcích).

<sup>29</sup> Viz § 17, § 21, § 21e zák. č. 36/1964 Sb. (předobraz tohoto institutu existoval již v rakouském zákonu č. 217/1896 ř. z., konkrétně v § 25). Tato možnost byla zrušena novým zákonem č. 335/1991 Sb., o soudech a soudcích. Srov. k tomu VYKLICKÝ, J. Kam kráčí (kam zatím dokráčelo) české soudnictví. *Soudce*. 2008, č. 9, s. 7 (text spojený s pozn. č. 5 a 6); Vyklický trefně upozorňuje, že jde o institut dodnes mnoha lidmi, zejména různými zákulisními justičními hráči, postrádaný.

<sup>30</sup> R. Pelikán mj. uvedl: „Je to všechno složitější a ten, kdo vypadá, že drží nějakou moc, ji tak úplně nedrží a možná ji vůbec nedrží, protože je závislý na tom, co mu připraví někdo jiný. A ten je zase závislý na někom jiném. Je to geniální systém, ve kterém zcela

Zdá se proto, že český systém správy justice tedy může dobře fungovat v podmínkách ústavního státu založeném na určité politické kultuře, která ctí určitá základní pravidla vztahu soudnictví a exekutivy, respektive vztahu soudnictví a obecné politiky vůbec. Český „ministrský“ systém správy justice může za optimálních politických podmínek ovlivňovat justici i pozitivně. Účast vícero aktérů na utváření justice a ponechání silné role demokratické politiky ve správě justice může snižovat přirozené projevy kontinentální justice směrem k „zapouzdření se“, tedy uzavírání justice do sebe sama a do světa nesrozumitelných a bezobsažných formulí. Srovnáním české justice s justicí slovenskou lze dokonce říci, že konzervativnost české politiky, která nezavedla „evropský“ model nejvyšší rady soudnictví, paradoxně zachovala české soudy v lepší kondici, než v jaké jsou soudy slovenské.<sup>31</sup>

Problém českého modelu správy justice tak leží spíše v tom, že nechává soudy a soudce zranitelné proti takovým politikům, kteří si, na rozdíl od Roberta Pelikána, budou chtít moc, která „zmizela“, vzít zpět. Takovéto kroky by byly obtížné v modelu „liberální“ demokracie, založené na dělbě moci a na všeobecně sdílených hodnotách brzd a rovnováh. Takovéto kroky jsou však mnohem snazší v modelu neliberálním, modelu směřujícím k autoritářství. Právě v takovém modelu se může objevit v pozici ministra spravedlnosti, slovy Karla Krchy, „člověk bez morálních skrupulí“,<sup>32</sup> který pravidla hry změní.

Problém české justice z historického pohledu tedy leží v tom, že „ministrský“ model správy justice funguje dobře jen za příznivých politických podmínek (doba od 70. let 19. století do léta 1914, první tři dekády po roce 1989). Pokud však přijde srážka s politickou realitou, justice zásadně oslabí a není s to plnit roli ochránce zákonitosti a práva.

### 3. Výzvy a pokusění po roce 1989

Lze snad říci, že po roce 1989 nečelila česká justice (prozatím) žádnému zásadnímu ataku na demokratické hodnoty a principy českého státu. Dokonce i notoricky známý nález ve věci „protiústavního ústavního“ zákona z roku 2009, kauza *Melčák*,<sup>33</sup> byl spíše příslovecným kanónem na vrabčáky než nějakou obranou klíčových hodnot právního státu.<sup>34</sup> A současně je pro éru prvních dvou dekád existence českého právního státu typické, že hlasy po ignorování tohoto nálezu byly silně menšinové. V podstatě celá politická elita, byť část jen s velkým skřípěním zubů, nález *Melčák* akceptovala.<sup>35</sup>

---

*zmizela moc. Ty věci tam nějak vznikají a vytváří to zdání, že někdo něčemu vládne, ale vlastně nikdo nemůže v tom systému zcela zásadním způsobem změnit a ovlivnit. Což je nakonec, když se nad tím zamyslíte, ztraceně dobře, protože to dává zemi stabilitu a jistotu, že někdo nebude moci svého postavení zneužít takovým způsobem, který by občanům mohl způsobit opravdu vážné problémy.“* Viz První poministerský rozhovor Roberta Pelikána: Je to geniální systém, ve kterém zcela zmizela moc. *Info.cz*. 13. 11. 2018, dostupné z: <<https://www.info.cz/pravo/prvni-poministersky-rozhovor-roberta-pelikana-je-to-genialni-system-ve-kterem-zcela-zmizela-moc-37824.html>> [cit. 13-02-2019].

<sup>31</sup> Srov. k tomu vynikající práci KOSAŘ, D. *Perils of Judicial Self-Government in Transitional Societies*. New York: Cambridge University Press, 2016.

<sup>32</sup> Viz text spojený s pozn. pod čarou č. 24.

<sup>33</sup> Nález ze dne 10. 9. 2009, sp. zn. Pl. ÚS 27/09 (N 199/54 SbNU 445; 318/2009 Sb.).

<sup>34</sup> Srov. skeptický pohled na celý nález v článku KÜHN, Z. Nad nálezem Ústavního soudu ve věci protiústavního „ústavního“ zákona č.195/2009 Sb. *Právní rozhledy*, 2010, roč. 18, č. 1, s. 20–29. Srov. též On-line symposium Jiného práva k nálezu Ústavního soudu v kauze *Melčák*, dostupné z: <<http://jinepravo.blogspot.com/2009/09/on-line-symposium-jakub-vosahlo-ustavni.html>>.

<sup>35</sup> Nejrazantnější odsudky vylovlili tehdejší šéf ČSSD Jiří Paroubek a prezident Václav Klaus. Paroubek označil nález za protiústavní (Respekt, či překročení pravomocí? Politiky verdikt soudu rozdělil. *iDNES.cz*. 10. 9. 2009). Prezident republiky dokonce vyzval k razantnímu omezení pravomocí Ústavního soudu. (Klaus: Ústavní soud vědomě prohlubuje krizi, je třeba mu určit nové pravomoce. *iDNES.cz*. 10. 9. 2009). Ale dokonce ani prezident Klaus tehdy nevyzval k ignorování nálezu.

Spíše než otevřené ignorování soudních verdiktů lze tak pozorovat znepokojivé snahy některých politiků o skryté ovlivňování soudů. Na počátku roku 2019 se objevivší aféra schůzek prezidentského kancléře s bývalým předsedou Nejvyššího správního soudu a s některými soudci Ústavního soudu a nepokryté pokusy o ovlivňování soudního rozhodování tak může být spíše příslovečnou špičkou ledovce než ojedinělým a jinak nevídaným jevem.<sup>36</sup>

Po roce 1989 lze současně pozorovat posun směrem k zásadnímu posílení soudnictví směrem od utáplé Popelky ke skutečně nezávislé „třetí“ moci ve státě. Ještě v roce 1999 odvolání pěti předsedů krajských soudů ministrem spravedlnosti Otakarem Motejlem nevyvolalo žádné větší vášně,<sup>37</sup> a i samotní předsedové soudů proti rozhodnutí ministra nijak nebrogili. S jistou mírou nadsázky lze říci, že deset let po pádu komunistického režimu se předsedové soudů zachovali jako poslušní úředníci státní správy ve vztahu k nadřízenému orgánu.

Ovšem již o dalších šest let později se proti odvolání ministrem spravedlnosti Pavlem Němcem předsedkyně Okresního soudu pro Prahu-západ Marie Drahokoupilová bránila žalobou u správního soudu, který rozhodnutí ministra zrušil.<sup>38</sup> A doslova revoluci v ústavněprávním chápání pozice předsedů soudů způsobil v roce 2006 pokus prezidenta republiky Václava Klause odvolat předsedkyni Nejvyššího soudu Ivu Brožovou.

Ústavní soud tehdy razantním náležením odmítl jako protiústavní pravomoc exekutivy odvolat soudního funkcionáře. „*Ústavní soud zdůrazňuje, že princip ,kdo jmenuje, odvolává je vlastní systému státní správy. Toliko pro státní správu je totiž charakteristické uskutečňování veřejné moci, tj. realizace výkonné moci ve vztazích hierarchických, tedy vztazích nadřízenosti a podřízenosti.*“ Výkon funkce soudního funkcionáře však nepředstavuje klasický výkon státní správy. Funkce předsedů soudů je neoddelitelná od funkce soudce, neboť nelze konstruovat dvojakost právního postavení předsedy soudu jako úředníka státní správy na straně jedné a soudce na straně druhé. Atributy nezávislosti soudní moci je tak nutno vztahovat i k předsedům soudů. „*Z principu oddělení moci soudní a moci výkonné podle současné ústavní úpravy a v souladu se standardy, které pramení z evropského i mezinárodního prostředí, vyplývá požadavek, aby funkcionář moci soudní byl odvoláván pouze postupem, jenž je realizován uvnitř moci soudní*“, uzavřel Ústavní soud.<sup>39</sup>

V roce 2006 tak Ústavní soud zásadně posílil nezávislost soudní moci v českém ústavním systému. Achillovou patou soudní nezávislosti v kontinentálním systému je totiž silné postavení soudních funkcionářů. Síla předsedů soudů v byrokratickém modelu kontinentální justice umožňuje zásahy do výkonu samotného soudnictví (třebas schvalováním rozvrhů práce, včetně přidělení určitého typu agendy určitým soudcům,<sup>40</sup> ne/schválením překročení zákonné lhůty k vyhotovení písemného rozhodnutí, možností zneužití kárných návrhů proti neposlušným soudcům apod.). Současně tak český Ústavní soud do budoucna vyloučil svévolné odvolávání předsedů soudů, k němuž se v Polsku uchýlila

<sup>36</sup> Srov. KUNDRÁ, O. – PROCHÁZKOVÁ, A. Pozor, volá Mynář. Jak se pravá ruka prezidenta snaží ovlivnit soudce. *Respekt*. 5. 1. 2019, aktualizace 30. 1. 2019, dostupné on-line z: <www.respekt.cz>.

<sup>37</sup> Jedinou osobou, která proti tomuto postupu ministra spravedlnosti v roce 1999 výrazněji pozvedla hlas, byla tehdejší předsedkyně Nejvyššího soudu Eliška Wagnerová. Srov. článek Právým důvodem odvolání soudců je zřejmě jejich minulost. *iDNES.cz*. 17. 3. 1999.

<sup>38</sup> Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 24. 6. 2005, čj. 5 Ca 37/2005-42.

<sup>39</sup> Nález ze dne 11. 7. 2006, sp. zn. Pl. ÚS 18/06 (N 130/42 SbNU 13; 397/2006 Sb.).

<sup>40</sup> Srov. k tomu KOSAŘ, D. Rozvrh práce: opomíjený předpoklad soudcovské nezávislosti a klíčový nástroj pro boj s korupcí soudců. *Právník*. 2014, roč. 153, č. 12, s. 1049–1076.



vláda v roce 2017, kdy tamní ministr spravedlnosti jen během prvních šesti měsíců po schválení nového justičního zákona odvolal 149 předsedů a místopředsedů soudů z celkového počtu 730.<sup>41</sup>

#### 4. Soudnictví v angloamerickém a kontinentálním modelu a reálné možnosti brzdit autoritativní režim

Srovnávací právo věda dlouhodobě ukazuje, že justice založená na kontinentálním modelu je podstatně méně rezistentní proti autoritářským režimům než soudnictví fungující v modelu angloamerickém. Soudní soustavy v obou právních kulturách jsou totiž zcela odlišné, a to v pohledu institucionálním i personálním. Zatímco mentalita angloamerické justice je založena na tradici nezávislosti, utvářené po staletí, mentalita kontinentální justice je formována v byrokratickém ideálu.

Kontinentální justice vychází z hierarchického a byrokratického ideálu státní moci. Soudnictví v tomto modelu stojí na principech přísné hierarchie, neosobnosti formálních norem práva a logického legalismu. Soudci jsou školení právní profesionálové. Soudcovské sbory existující v tomto ideálu státní moci připomínají byrokracii, a to jak ve svém stylu, myšlení, tak v rozhodování. Soudní rozhodnutí jsou „bezejmenná“, sepisovaná za soud jako instituci, nikoliv za každého jednoho soudce, jak je tomu v *common law*. Podoba odůvodnění se drží jednoho „ideálního“ stylu, příliš velká osobitost či originalita stylu je ke škodě: není to přece soudce, ale soud, kdo rozhoduje. Ostatně proto nebylo v kontinentálním právu povoleno publikovat případná odlišná stanoviska – soud jako instituce mluví jedním hlasem, nikoliv kakofonií hlasů rozhodujících soudců.

Je charakteristické, že soudcovský sbor je v tomto systému konstituován v rámci tzv. profesionálního (kariérního) modelu. Soudci jsou vybíráni administrativním způsobem na počátku své profesní kariéry, jmenování přichází relativně krátce po ukončení právnické fakulty. Selektce budoucích soudců je spíše technická, zkoumá schopnost kandidátů řídit soudní proces a zohledňuje způsobilost kandidátů zejména na základě jejich školních výsledků či nejrůznějšího testování. S ohledem na apolitičnost výběru kandidátů pro soudcovskou funkci je soudce sám také principiálně apolitickou a v podstatě také nevýraznou bytostí.

Ideál kontinentální justice posiluje konformitu: to již tím, jak se mladí právníci do justice dostávají (několikaletá přípravná služba v justici samotné, kde jsou mladí právníci na justiční dráhu připravováni staršími zkušenými soudci, a ztotožňují se tak s vnitrojustičními hodnotami) nebo jak jsou povyšováni (typicky je na vyšší soud jmenován ten, jehož rozsudky jsou rušeny odvolacími instancemi jen zřídka).<sup>42</sup> To je evidentně nebezpečné pro výkon spravedlnosti v autoritativních režimech: ambiciózní soudce toužící po kariérním uplatnění na vyšším soudě bude mít motivaci zalíbit se vládní moci, zejména je-li justice spravována ministerstvem.

Z perspektivy institucionální je naproti tomu angloamerické soudnictví daleko od přísně byrokratizovaného a hierarchizovaného systému. Soudci jsou organizováni v justičním

<sup>41</sup> Srov. Iustitia: The Response to the White Paper Compendium on the Reforms of the Polish Justice System, dostupné z: <<https://www.iustitia.pl/informacje/2172-re-%20sponse-to-the-white-paper-compendium-on-the-reforms-of-the-polish-justice-system-presented-by-the-government-of-the-repub-%20lic-of-poland-to-the-european-commission>> [cit. 13-02-2019].

<sup>42</sup> V českém kontextu srov. poutavý popis BOBEK, M. (R)evoluce, která se nekonala – Justice dvacet let poté. *Přítomnost*. léto 2009, s. 26–29.

systemu tak, že jsou spojeni nikoliv nějakou pevnou hierarchickou strukturou, ale spíše sdílenými ideály a hodnotami (Damaška takovouto justici nazývá jako tzv. koordinovaný model<sup>43</sup>). Justice je složena ze soudců, kteří nejsou specializovaní, v nejryzejší formě to dokonce v minulosti až do 19. století nebyli ani univerzitně školení právníci. Soudci zde hledají v jednotlivých případech individuální spravedlnost namísto práva obsaženého ve formalizovaných pramenech. Soudci jsou velmi silné osobnosti, které berou při rozhodování v úvahu obsahové a hodnotové argumenty. Především tu však chybí pokušení kariérní: protože soudci v systému *common law* jsou zřídka kdy povyšováni na instančně vyšší soudy, chybí tu tlak na to být konformní.

Řada soudců má svůj vlastní styl právní argumentace či psaní rozsudků, originalita stylu je ku prospěchu a ukazuje osobnost soudce, který je konec konců hlavním aktérem vývoje práva. Proto právo každého soudce oznámit své vlastní důvody pro rozhodnutí bylo odedávna součástí anglického soudního procesu. Pro výběr takovýchto soudců je typický politický model, zdůrazňující politická kritéria a preferující soudce s životními zkušenostmi, neboť znalost práva v tomto modelu předpokládá především znalost života.<sup>44</sup> Soudci jsou jmenováni (nebo dokonce v některých státech USA voleni) ve starším věku, na základě čitelné a dlouhé profesionální historie.<sup>45</sup> Takovýto systém má samozřejmě řadu neduhů, historicky však utvářel silné a nezávislé soudnictví.

Právě uvedené není jen nějakým planým teoretizováním, nepodpořeným empirickou zkušeností. Je pravda, že v Evropě se soudci vyškolení v kultuře *common law* s autoritářským režimem nesetkali. Právým rezervoárem pro srovnávací pozorování, přímo komparativní laboratoří, jsou však soudci v Africe. Tam se pod nejrůznější diktatury dostaly jak země spadající do systému kontinentálního (bývalé francouzské, italské, portugalské, španělské a belgické kolonie), tak do systému angloamerického (bývalé kolonie britské). Je pravda, že ani v jednom systému nebyly soudy s to dlouhodobě zabránit projevům diktátorských režimů. Ovšem míra rezistence, kterou prokazovaly proti tamním autoritářům soudy např. v Zimbabwe, Namibii, Ugandě, Tanzanii apod.,<sup>46</sup> byla zcela nesrovnatelná se zcela povolnou justicí v bývalých koloniích pevninské Evropy.<sup>47</sup>

## 5. Výhledy do budoucna: Justice v ěre neliberální demokracie

Pokud v Evropě nastoupí ěra neliberální demokracie a posléze autoritářství, lze předpokládat mj. důraz na oslabení principu brzd a rovnováh, v duchu populistické teze, že demokraticky zvolené politické elitě by neměly být kladeny překážky v její snaze o prosazení všeho, co bylo voličům slíbeno. Že obětí této teze bude mj. též oslabení justice, a to nejen justice ústavní, je nabíledni.

<sup>43</sup> DAMAŠKA, M. *The Faces of Justice and State Authority: A Comparative Approach to the Legal Process*. New Haven: Yale University Press, 1986.

<sup>44</sup> Jak podotkl Oliver Wendel Holmes, legenda amerického práva, v úvodu své knihy *The Common Law* (HOLMES, O. W. *The Common Law*. Harvard, 1881; reprint New Brunswick: Transaction Publishers, 2005), na s. 5: „Život práva není logika. Je to zkušenost.“ [„The life of the law has not been logic; it has been experience“].

<sup>45</sup> ABRAHAM, H. J. *The Judicial Process. An Introductory Analysis of the Courts of the United States, England, and France*. 7th edition. New York – Oxford: Oxford University Press, 1998, s. 20 an.

<sup>46</sup> Obecně známá je v této souvislosti například brutální vražda předsedy ugandského nejvyššího soudu Benedicta Kiwanuky režimem diktátora Idi Amina: srov. k tomu Remembering Benedicto Kiwanuka. *The Judiciary Insider*. 2018, č. 11. Dostupné z: <<http://judiciary.go.ug/files/publications/JudiciaryInsiderIssue11webversion.pdf>>.

<sup>47</sup> Srov. obecně např. ELLETT, R. *Pathways to Judicial Power in Transitional States: Perspectives from African Courts*. Abingdon: Routledge, 2013.

Demokratický právní stát představuje v pohledu jeho odpůrců systém „zbytečně“ brzdicí vládcce, a to nejrůznějšími omezeními, která při své činnosti musí exekutiva respektovat. Kritici tak demokratický právní stát ztotožňují s dekadentními hodnotami liberalismu. Viktor Orbán, jeden z průkopníků populistické, ničím neomezené demokracie, má v této otázce jasno: liberální hodnoty dnes ztělesňují „korupci, sex a násilí“. Neliberální demokracie bude založena na kolektivistických hodnotách a primátu společnosti nad jednotlivcem (což lze snadno spojit i se „základní“ kolektivistickou hodnotou, nacionalismem). Jak říká Orbán: „*Jinými slovy, maďarský národ není jen skupina jednotlivců, ale společenství, které musí být organizované, neustále posilované a utvářené. V tomto smyslu nový stát, který v Maďarsku utváříme, je neliberální stát. Neodmítá základní hodnoty liberalismu, jako je svoboda, a mohl bych uvést ještě několik dalších. Nestaví však tuto ideologii jako ústřední prvek státní organizace, namísto toho zahrnuje odlišný, zvláštní, národní přístup.*“<sup>48</sup>

Válka s etablovanou ideologií právního státu je viditelná též v myšlení jiného středoevropského autoritáře, lídra polských konzervativců Jarosława Kaczyńského: „*Naším cílem je zničit tajný establishment, který proniká veškerým politickým životem, hospodářstvím, a v jistém slova smyslu, společenským životem.*“ Role práva, právníků a soudců v tomto „tajném establishmentu“ je klíčová. Ve skeptickém pohledu polských konzervativců je právo dominováno politikou, je z podstaty věci politické, proto právo samo o sobě není s to politiku kontrolovat.<sup>49</sup> Pokud soudci předstírají, že exekutivní a legislativní akce kontrolují prostředky práva, podléhají klamu, či dokonce sebeklamu. Jejich činnost je ve skutečnosti nahrazováním jedné politiky politikou jinou.

To je pro všechny úvahy o právu mimořádně důležité: pokud je to pravda, pokud právo vskutku není ničím jiným než špatně maskovanou politikou, potom veškeré soudcovské rozhodování, a především rozhodování ústavních soudů, je jen lépe či hůře konstruovaným podvodem. Je-li veškerá legalistická argumentace soudů jen fasádou, za níž se skrývají politické ambice soudců, pak jsou zejména vysoké soudy baštami starého režimu, liberální demokracie. Tyto bašty *ancien régime* blokují vůli lidu, a proto je třeba tyto bašty zničit, a dát tak průchod vůli lidu, jak ji reprezentuje politická garnitura aktuálně ovládající parlament a exekutivu.

Skutečnost, že se autoritářští politici v našem regionu pustili s takovou vervou právě do ústavních soudů, respektive do vysokých soudů obecně, není náhodná. Demokratické instituce ve střední a východní Evropě jsou obecně slabší než jejich protějšky v Evropě západní. Jak cynicky poznamenal slovinský akademik Bojan Bugarič, „*západní demokracie mohou čelit nejrůznějším systémovým atakům na jejich liberální instituce mnohem lépe, neboť jejich soudy, média, lidskoprávní organizace a ombudsmani mají mnohem delší a lépe vyvinutou tradici nezávislosti a profesionalismu*“. Jsou-li tyto instituce ve střední a východní Evropě obecně slabší a méně vyvinuté, jejich úpadek a nástup nejrůznějších proto-autoritářských tendencí se jeví jako nevyhnutelný.<sup>50</sup>

<sup>48</sup> Řeč premiéra Viktora Orbána na 25. Bálványos Summer Free University a studentském kempu, 30. 7. 2014, dostupné z: <<http://www.kormany.hu/en/the-prime-minister/the-prime-minister-s-speeches/prime-minister-viktor-orban-s-speech-at-the-25th-balvanos-summer-free-university-and-student-camp>>.

<sup>49</sup> Pro ideologické zázemí této ideologie srov. BUNIKOWSKI, D. The Crisis in Poland, Schmittian Questions, and Kaczyński's Political and Legal Philosophy (18. 10. 2017), s. 8–9. Dostupné ze SSRN: <<https://ssrn.com/abstract=3055443>>.

<sup>50</sup> BUGARIČ, B. A crisis of constitutional democracy in post-Communist Europe: “Lands in-between” democracy and authoritarianism. *International Journal of Constitutional Law*. 2015, roč. 13, s. 219–245.

Klíčový důvod pro potenciální úpadek nezávislosti justice je zjevná lhostejnost k hodnotám liberální demokracie a právního státu v našem regionu.<sup>51</sup> Liberální demokracie se navíc zejména v 90. letech kompromitovala nekritickým obdivem k neoliberalismu, ekonomistní ideologii, která je v mnoha ohledech jen zrcadlovým obrazem předchozího reálně socialistického materialismu.<sup>52</sup> Únava ze stávajícího modelu demokracie a nostalgie po předvídatelné „dobré“ minulosti dále oslabuje instituce chránící právní stát, včetně institucí soudních. V této atmosféře mají ústavní a jiné soudy jen minimální šanci čelit nástupu autoritářské politiky. Ústavní soudy mohou těžko stát jako „jediní vojáci v poli“, bránící právní stát proti nastupujícím autokratům.

Prvotní atak na nezávislost soudnictví může mít různorodé formy. Spíše méně pravděpodobné jsou pokusy o přímé zásahy, legislativní změny typu rušení soudů, omezování jejich pravomocí apod. Například k omezení pravomocí ústavního soudu došlo v posledních letech jen v Maďarsku.<sup>53</sup> Z těch tvrdších lze předpokládat spíše prosté nerespektování soudních rozhodnutí. K tomu došlo od podzimu 2015 v Polsku, kde vláda ignorovala klíčové nálezy Ústavního tribunálu, dokud nebyl v prosinci 2016 soud personálně ovládnut novou mocí (po ovládnutí tribunálu je naopak nerespektování jeho rozhodnutí obecnými soudci kárným deliktem<sup>54</sup>). Mnohem pravděpodobnější jsou jemnější mechanismy, typu zkracování soudcovských mandátů, předčasné penzionování, omezování přístupu k soudům (cestou novel procesních předpisů), odvolávání předsedů soudů a jejich nahrazení předsedy loajálními k novému režimu (což se typicky dělo v Československu po roce 1948 i po roce 1968 nebo v Polsku v letech 2017 a 2018) apod.

Ještě jemnější a méně kritizovatelné zásahy mohou zahrnovat „naředění“ personálního složení soudů příchodem politicky prověřených extraneů, jako se tomu od roku 2019 děje v souvislosti s utvářením nového správního soudnictví v Maďarsku, anebo v Polsku (personální posílení tamního Nejvyššího soudu po předchozích čistkách v roce 2018). Nově přichozí mohou početně přechýlit staré soudce v celém systému, nebo postačí alespoň přechýlení v klíčových rozhodovacích tělesech, jako je nová speciální komora polského Nejvyššího soudu s její unikátní pravomocí přezkoumávat jakékoliv pravomocné soudní rozhodnutí vydané v posledních dvaceti letech.<sup>55</sup>

Co může být výsledkem takového ataku na nezávislost soudní moci?

Soudnictví v autoritativních režimech může mít mnoho podob.<sup>56</sup> Extrémní situací, typickou pro totalitární režimy, je politicky zcela marginalizovaná justice, která přišla o většinu svých klíčových pravomocí, plně podrobená politické kontrole. Příkladem je socialistická justice před rokem 1989, kde neexistoval ani soudní přezkum ústavnosti zákonů, ani – až na zanedbatelné výjimky – správní soudy s přezkumem zákonnosti aktů

<sup>51</sup> Je však zajímavé, že v Polsku byla viditelná rezistence proti útokům na Ústavní tribunál a obecné soudy. Srov. SKUCZYŃSKI, P. *The Attitudes of Lawyers Towards the Constitutional Crisis and the Independence of the Judiciary*. In: BORKOWSKI, G. (ed.). *The Limits of Judicial Independence?* Warszawa-Toruń, 2016, s. 149–166.

<sup>52</sup> Srov. vynikající úvahy polského právního filozofa Adama Sulikowského: SULIKOWSKI, A. *Government of Judges and Neoliberal Ideology*. In: MAŃKO, R. – CERCEL, C. – SULIKOWSKI, A. (eds). *Law and Critique in Central Europe: Questioning the Past, Resisting the Present*. Counterpress, 2016, s. 16–31.

<sup>53</sup> Srov. UITZ, R. *Can You Tell When an Illiberal Democracy Is in the Making – An Appeal to Comparative Constitutional Scholarship from Hungary*. *International Journal of Constitutional Law*. 2015, roč. 13, s. 279–300.

<sup>54</sup> Viz DAVIES, C. *Hostile Takeover: How Law and Justice Captured Poland's Courts*. *Freedom Hous*. May 2018. Dostupné z: <<https://freedomhouse.org/sites/default/files/poland%20brief%20final.pdf>>.

<sup>55</sup> Detailně srov. *ibidem*.

<sup>56</sup> Srov. k dalšímu textu SOLOMON, P. H. *Courts and Judges in Authoritarian Regimes*. *World Politics*. 2007, roč. 60, č. 1, s. 122–145, zejména s. 125 an.

veřejné správy apod. Soudy v modelu politicky marginalizované justice jsou institucionálně omezeny k tomu, aby rozhodovaly věci rodinněprávní, pracovněprávní či otázky rutinní kriminality, věci politicky citlivé jsou však svěřeny jiným orgánům.<sup>57</sup> Institucionální i faktické uspořádání soudní moci garantuje plnou závislost justice na politickém režimu. Tedy rozhoduje-li soud výjimečně otázku politicky či jinak citlivou (trestní postih disidentů, eventuálně apolitické kauzy nějak zajímavé pro mocné, např. civilní spory jejich rodinných příslušníků), mocipáni budou vždy s to výsledek soudní věci ovlivnit, přinejmenším na úrovni odvolací. Kupříkladu socialističtí soudci tak byli zranitelní vůči tlakům lokálních stranických funkcionářů (příslovečná telefonní justice).

Ani v tomto modelu justice si samozřejmě nelze představovat, že by snad každé soudní rozhodnutí bylo politicky ovlivněno. Soudcovskou nezávislost v komunistickém Československu lze asi nejlépe vystihnout tímto komentářem Oty Ulče: „*Ve zhruba devadesáti procentech soudní agendy nebylo nejmenšího náznaku vměšování se do rozhodování. Tento postřeh však nemůže opodstatnit tvrzení, že snad existovala nějaká ‚devadesátiprocentní soudcovská nezávislost a integrita‘. Jak nedobrá zkušenost se zbývajících deseti procenty, tak vědomost, že někdo nám může kdykoliv udělit svou ‚radu‘, ovlivňovala veškeré naše rozhodování.*“<sup>58</sup>

V nejbližší době se nicméně nezdá, že by do Evropy přicházela nová totalitární moc. Obávat se lze spíše nejrůznějších variací na autoritativní režimy. Příkláním se k tezi Marka Osiela, že v autoritativních a totalitárních režimech se soudy a soudci chovají jinak. Zatímco soudci v totalitárních systémech nejsou s to „*zapojit se do skutečného dialogu s exekutivními vládci o nejrepresivnějších politikách režimu*“, soudci v autoritativních režimech naproti tomu „*nejsou nemyslíci a zcela přizpůsobivé instrumenty exekutivní moci*“.<sup>59</sup>

Jinak řečeno, soudci v totalitárních režimech nejsou schopni občanům jakkoliv pomoci při nepravostech páchaných státní mocí, ledaže by takovou soudní nápravu připustila i sama vládnoucí moc, třebaž z důvodů propagandistických. Jakkoliv soudnictví v autoritativních režimech nemá fakticky stejné záruky nezávislosti jako soudnictví v liberálních demokraciích, neznamená to, že by obrana proti mocenským zásahům před soudy byla od počátku zbytečná. Vládnoucí moc v autoritativních režimech totiž nemá ambici kompletně ovlivnit vše, co soudy dělají. Ostatně takovéto stoprocentní ovládnutí justice není ani v zájmu trochu osvícenějšího autokrata, neboť naprostá kontrola státu nad soudy může např. zpochybnit ochotu investorů k podnikání v daném státě.

Soudy v autoritářských populistických režimech většinou nejsou plně kontrolované exekutivou, nejsou ale ani plně nezávislé. Mnohdy mají reálné, byť právně či fakticky limitované pravomoci. Ve vojenských diktaturách v jižní Americe, v pozdních dekádách frankistického Španělska (60. a 70. léta minulého století), v Rusku po reformách cara Alexandra II. od 60. let 19. století, v dnešním putinovském Rusku, ale třebaž i v komunistickém Československu v posledních několika málo letech před koncem komunismu, tam všude měla obrana před soudem proti mocenské z vůli alespoň nějakou šanci na úspěch.<sup>60</sup>

<sup>57</sup> Srov. k tomu v detailech KÜHN, Z. *Aplikace práva soudcem v éře středoevropského komunismu a transformace. Analýza příčin postkomunistické právní krize*. Praha: C. H. Beck, 2005.

<sup>58</sup> ULČ, O. *The Judge in a Communist State. A View from Within*. Ohio University Press: Columbus, 1972, s. 61.

<sup>59</sup> OSIEL, M. J. Dialogue with Dictators: Judicial Resistance in Argentina and Brazil. *Law & Soc. Inquiry*. 1995, roč. 20, s. 486.

<sup>60</sup> K latinskoamerickým diktaturám a jejich soudům srov. článek cit. v předchozí poznámce, nebo PEREIRA, A. *Political (In)Justice: Authoritarianism and the Rule of Law in Brazil, Chile, and Argentina*. University of Pittsburgh Press, 2005. Ke Španělsku za diktátora F. Franca srov. SOLOMON, P. H. *Courts and Judges in Authoritarian Regimes*, s. 126, s citacemi další literatury (tamtéž



Výkon spravedlnosti je mnohdy selektivní, závisí na ambicích rozhodujících soudců a jejich snaze dosáhnout profesního růstu (soudce, který opakovaně rozhoduje proti vůli establishmentu, má pochopitelně menší šanci šplhat po kariéřním žebříčku).

Mocensky zcela marginalizovaná justice, kterou známe z Československa a států reálného socialismu od počátku stalinismu do cca poloviny 80. let, je tedy jen jedním extrémem toho, jak ovládané soudnictví může vypadat. Politika v autoritativních režimech může přistupovat k justici mnoha různými způsoby, a to včetně eliminace některých nebezpečných soudních institucí (omezení správní a ústavní justice).

V soudobých režimech nicméně není příliš pravděpodobné rušení ústavních soudů. Nynější autoritáři jsou v tomto vynalézavější než komunističtí vůdci před rokem 1989. Ústavní soudnictví totiž může být i jimi dobře využito. Protože legalistický ústavněprávní jazyk v posledních dekadách v politickém diskursu pevně zakořenil, může domácí ústavní tribunál plnit roli ospravedlnění toho, proč nenaslouchat rozhodovací praxi nadnárodních soudních tribunálů, např. odkazy na ústavní identitu toho či onoho právního systému.<sup>61</sup> Typickým příkladem jsou vztahy mezi Evropským soudem pro lidská práva a ruským Ústavním soudem, kde ruský soud má ambici chránit ruská ústavní specifika (ústavní identitu) proti požadavkům štrasburské judikatury.<sup>62</sup>

Odmítnutí judikatury mezinárodního tribunálu zní v každém případě elegantněji, pokud se tak děje na základě rozhodnutí národního ústavního soudu, než kdyby stejné odmítnutí činila exekutiva autoritářského režimu. Určitou variací na totéž, nebo spíše karikaturou téhož, je činnost polského Ústavního tribunálu od ledna 2017. Polský tribunál po jeho personálním ovládnutí stranou Právo a spravedlnost funguje v podstatě jako obrana vládnoucí strany proti opozici, aktivně ruší jako „protiústavní“ zákony, které vláde komplikují vládnutí apod.<sup>63</sup>

## Závěr

Pro schopnost soudnictví odolat atakům moci zůstává klíčová důvěra veřejnosti. Na jednu stranu nynější situace v Česku není špatná, dle průzkumů veřejného mínění českému soudnictví důvěřuje téměř 60 % občanů.<sup>64</sup> Tato podpora je však velmi křehká. České soudnictví trpí mnohými aférami, důvěru ji poškozují nekončící justiční ságy typu Nečasová/Nagyová (kauza bývalé ředitelky kanceláře premiéra Nečase), Davida Ratha nebo kauza

---

k carskému Rusku po roce 1864). K poutavé analýze rozhodování soudobých ruských soudů srov. TROCHEV, A. Legitimacy, accountability and discretion of the Russian courts. In: BRUSIS, M. – AHRENS, J. – WESSEL, M. S. *Politics and Legitimacy in Post-Soviet Eurasia*. Palgrave Macmillan, 2016, s. 121–147 (podle autora v civilních sporech mají žalobci stoupající šanci zvítězit i ve sporech s ruským státem, což by v době komunistické bylo něco nepředstavitelného). K Československu viz KÜHN, Z. *Aplikace práva soudcem v éře středoevropského komunismu a transformace. Analýza příčin postkomunistické právní krize*.

<sup>61</sup> Srov. pro aktuální debatu např. FABBRINI, F. – SAJÓ, A. The dangers of constitutional identity. *European Law Journal*. 2019 (v tisku).

<sup>62</sup> TROCHEV, A. The Russian Constitutional Court and the Strasbourg Court: Judicial Pragmatism in a Dual State. In: *Russia and the European Court of Human Rights: The Strasbourg Effect*. Cambridge University Press, 2017, s. 125–149.

<sup>63</sup> Pro detailní popis viz SADURSKI, W. Polish Constitutional Tribunal Under PiS: From an Activist Court, to a Paralysed Tribunal, to a Governmental Enabler. *Hague Journal on the Rule of Law*. 2018, s. 1–22. Pozoruhodná byla především (zatím neúspěšná) snaha polského ministra spravedlnosti dosáhnout prohlášení protiústavnosti samotných norem o pokládání předběžných otázek Soudnímu dvoru EU.

<sup>64</sup> V březnu 2018 se justice těšila důvěře 56 % občanů. Pro srovnání armáda měla důvěru 69 % a policie 66 % občanů, naproti tomu církve jen 25 %. Viz CVVM: Důvěra k vybraným institucím veřejného života – březen 2018. Dostupné z: [https://cvvm.soc.cas.cz/media/com\\_form2content/documents/c2/a4580/f9/po180405.pdf](https://cvvm.soc.cas.cz/media/com_form2content/documents/c2/a4580/f9/po180405.pdf) [cit. 13-02-2019].

Nečesaný.<sup>65</sup> Byť ve skutečnosti tyto aféry představují výjimku z pravidla (drtivá většina případů končí v rozumné době a délka řízení, v evropském měřítku velmi dobrá, spíše klesá), takoveto případy přitahují velkou mediální pozornost a justici zásadně poškozují.

Renomovaní soudci jsou proto poměrně skeptičtí. Např. čestný prezident Soudcovské unie Jan Vyklický si posteskl: „*Ukažte na jedinou mravně silnou a zejména přesvědčivou událost posledního období v českém soudnictví, která by zlepšila pověst soudcovského stavu. Už jsme si zvykli, že nenajdeme nic, jen prázdné řeči nebo účelové reakce.*“<sup>66</sup> Jakkoliv byly tyto věty proneseny v roce 2007, zůstávají plně aktuální i dvanáct let poté.

Ani český justiční systém tak není imunní proti možnému zásadnímu politickému útok, k jakému došlo po roce 2015 v Polsku. Billboardová a mediální kampaň proti vlastní soudní moci, nepřímo financovaná polskou exekutivou (konkrétně státem vlastněnými podniky), v letech 2017 a 2018 poukazovala populisticky na domnělé či skutečné hříchy soudnictví. Tím se měla oslabit důvěra veřejnosti v soudnictví a legitimizovat „justiční reforma“, která ve skutečnosti spíše než reformou byla pokusem o nepřátelské ovládnutí soudů novou politickou garniturou.<sup>67</sup>

Jak jsem ukázal výše, soudnictví v kontinentální právní kultuře svým mentálním a institucionálním uspořádáním nemůže představovat z dlouhodobého hlediska významnější obranu demokratického právního státu. Obranu nebude představovat ani jakkoliv silný Ústavní soud: jak ukazuje polský příklad z ústavní krize let 2015–2016, silná populistická vláda mající většinu v parlamentu může jednoduše nálezy ústavního tribunálu ignorovat a vyčkat na proměnu personálního složení soudu, které již bude určovat sama.<sup>68</sup>

Ústavní soudy z jejich samotné podstaty omezují a kontrolují aktuální parlamentní většinu, jsou institucemi jdoucí proti politické majoritě (srov. hezký anglický termín „*countermajoritarian difficulty*“<sup>69</sup>). Správní soudy omezují exekutivní akty a kontrolují zákonnost počínání veřejné správy. Ústavní justice, ale též justice správní, se tak dostává do střetu s neliberální ideologií. Neliberální lídři zdůrazňují vůli lidu, byť vyjádřenou v aktuálním politickém rozložení sil, přímou demokracii apod. (jakkoliv lze mít za to, že přímá demokracie neposiluje ani tak lid, který odpovídá na předložené otázky, jako spíše toho, kdo tyto otázky formuluje<sup>70</sup>). Neliberální režimy nemají ústavní ani správní soudy v oblibě, protože v jejich pravomocech spatřují nepatřičné omezení demokracie. Demokracie je založena na vůli lidu, proto by exekutiva a legislativa neměla být nijak limitovaná v neomezené „distribuci dobra“ podle aktuálního politického rozložení sil.

Neliberální režimy jsou velmi skeptické k povaze výkladu práva, který dle nich není ničím jiným než čistou politikou skrytou za rouškou legalistického žargonu. Bohužel mnohá soudní rozhodnutí dávají neliberálním politikům za pravdu. Příliš často soudy prosazují do svých rozhodnutí vlastní politické představy, nikoliv jen to, co je v zákoně či ústavě napsáno, nebo je z těchto pramenů práva na základě všeobecně uznávané meto-

<sup>65</sup> K posléze uvedené věci srov. náleze ze dne 5. 2. 2019, sp. zn. IV. ÚS 4091/18.

<sup>66</sup> VYKLICKÝ, J. Etické skomírání nebo snad probouzení? *Soudce*. 2007, č. 9, s. 2 (jako výjimku ukázal soudce Vyklický případ soudkyně Moniky Křikavové, která dokázala odolat ministru spravedlnosti P. Němcovi v tzv. kauze katarského prince, kde se ministerstvo spravedlnosti pokusilo o zásadní útok na rozhodující soudce, útok, který zatím neměl po roce 1989 paralelu).

<sup>67</sup> Blíže srov. DAVIES, C. Hostile Takeover: How Law and Justice Captured Poland's Courts. *Freedom House*. květen 2018. Dostupné z: <<https://freedomhouse.org/sites/default/files/poland%20brief%20final.pdf>>, nebo komplexně SADURSKI, W. *Poland's Constitutional Breakdown*. Oxford University Press, 2019.

<sup>68</sup> Srov. *ibidem*.

<sup>69</sup> Viz blíže BICKEL, A. *The Least Dangerous Branch*, Bobbs-Merrill, 1962, a početná literatura na tuto knihu navazující.

<sup>70</sup> Za tento vynikající postřeh jsem vděčný Janu Wintrovi.

dologie výkladu práva vyvoditelné. Pokud však právo nemá potenciál alespoň částečné autonomie proti každodenní politice, mohou se jevit ambice neliberálů nahradit soudce opačných politických a hodnotových názorů vlastně jako zcela legitimní prvek prosazování demokracie.

Opakovaně jsem psal, že výklad práva je kontextuální, nelze jej jakkoliv naprogramovat, a jediné, co je při výkladu práva jisté, je tak jen to, že jazyková metoda výkladu práva je, slovy Ústavního soudu ČR, „prvotním přiblížením se“ k významu interpretovaného ustanovení. Doktrína může tuto nejistotu snížit, argumentaci strukturovat, naznačit v obecné rovině určitá pravidla přednosti při konfliktu interpretačních pravidel, která však nikdy nebudou bezvýjimečná.<sup>71</sup> Pokud však rezignujeme na tezi, že právo je autonomní fenomén, který je s to limitovat počínání vlády a parlamentu relativně nezávisle na hodnotových preferencích soudců, pak do široka otevíráme bránu pro ničím a nikým neomezovanou vládu aktuální politické většiny. A v takovémto chápání je vlastně celkem logická další teze, totiž aby si aktuálně vládnoucí většina vždy uzpůsobila justici personálně „k obrazu svému“. Soudci obecných soudů by pak nebyli jmenováni na dobu neurčitou, respektive do nějaké fixně dané hranice (typicky 70 let), ale jen po dobu, kdy budou požívat důvěry vládnoucí politické mašinerie.

Neliberální demokracie je v tomto pohledu vlastně jen šidítka, neboť dříve či později již o žádnou demokracii nepůjde. Pokud není vládnoucí moc nijak omezována ve svých aktivitách, není vůbec jasné, proč by měla nechat opakovaně testovat vlastní politickou podporu v demokratických volbách. Takto neomezovaná politická moc přirozeně dostane apetit pozměnit si volební pravidla tak, aby ji tato pravidla vyhovovala, stejně jako modifikovat mediální prostředí ve vlastní prospěch atp. Pokud toto připustíme, budeme nuceni opakovat si svoji nedávnou historii, byť s jinými ideologiemi, jiným aranžmá a jinými aktéry.

---

<sup>71</sup> Srov. např. KÜHN, Z. Formalistické a neformalistické strategie středoevropské justice po roce 1989. In: TICHÝ, L. – HOLLÄNDER, P. – BRUNS, A. (eds). *Odůvodnění soudních rozhodnutí: The Judicial Opinion: Begründung von gerichtlichen Entscheidungen*. Praha: Centrum právní komparatistiky, Právnická fakulta Univerzity Karlovy, 2011, s. 431–444.

# O metodě v právní vědě u Montesquieua: příklad XXVIII. knihy *Ducha zákonů*

Hana Fořtová\*

**Abstrakt:** Text se zabývá XXVIII. knihou *Ducha zákonů* věnovanou praktice soudního souboje, která v jistém stupni vývoje francké monarchie nahrazovala soudní proceduru. Cílem je na tomto příkladu pochopit autorovo pojetí „metody v právní vědě“. Montesquieu napříč celou knihou zdůrazňuje, že jeho cílem není „výklad“ zákonů, ale jejich „promýšlení“, cílem je naučit čtenáře chápat zákony ve všech možných vztazích, porozumět příčinám jejich vzniku i jejich působnosti. Závěrečná část *Ducha zákonů* (knihy XXVII–XXXI) je z velké části věnovaná předvedení zákonů v historické perspektivě. Montesquieu uznává nerozumnost a nespravedlnost soudního souboje jako způsobu řešení sporu mezi Germány (o tom, kdo byl v právu, rozhodovala síla a obratnost), jeho existenci však hájí, neboť tato praktika svázala společnost pevnými pravidly, čímž zabránila nekontrolovatelnému šíření násilí. Rozumnost nebyla v podstatě tohoto zvyku, ale v jeho provedení. To ovšem neznamená, že by bylo možné ospravedlnit cokoli. Montesquieu ukazuje, že germánská nařízení o souboji respektovala svobodného ducha Germánů, v jejich jádru stála čest, která ve Francii zajišťuje nezbytný prostor svobody. Na rozdíl od Anglie, kde je svoboda výsledkem ústavního uspořádání, spočívá svoboda ve Francii na mravech. Svoboda je kritériem, kterým je třeba se řídit při posuzování jednotlivých zákonů; odmítnout je tak nutné despotií: ta sice může zajistit stabilitu, potlačuje však přirozenost člověka jako svobodné bytosti.

**Klíčová slova:** Montesquieu, O duchu zákonů, politická filosofie, metoda, Germáni, svoboda

## Úvod

Cílem článku je nalézt odpověď na otázku, jak Montesquieu v *Duchu zákonů*<sup>1</sup> chápe metodu v právní vědě. Pozornost obrátíme k závěrečné části díla, jejímž těžištěm je dvacátá devátá kniha nazvaná „O způsobu, jakým se mají tvořit zákony“. Ta je svým obecným zaměřením nejen jednou z nejdůležitějších knih celého díla, ale též knihou, která měla podle původního plánu celek *Ducha zákonů* uzavírat. V rukopisu k této knize, mezi formulacemi, které Montesquieu nakonec nepoužil, nalezneme tvrzení: „*Nemůžeme na toto nahlížet jako na pojednání o právní vědě, jde spíše o určitý druh metody, jak studovat právní vědu; nehledám zde tělo zákonů, ale jejich duši.*“<sup>2</sup> V této knize právní filosofie Montesquieu shrnuje a na příkladech ilustruje hlavní myšlenky svého díla, co se týká studia zákonů, politických zřízení a možného dosahu činnosti zákonodárce (politika).

\* PhDr. Hana Fořtová, Ph.D., katedra politologie a sociologie Právnické fakulty Univerzity Karlovy, E-mail: ciceronka@centrum.cz. Sepsání tohoto textu bylo podpořeno programem *Progres Q04 Právo v měnícím se světě*.

1 V citacích používáme český překlad knihy: MONTESQUIEU. *O duchu zákonů*. I, II. Praha: OIKOYMENH, 2010, 2015, přel. H. Fořtová. Římská číslice odkazuje na knihu, arabská číslice na kapitolu v rámci této knihy.

2 MONTESQUIEU. *O duchu zákonů*, XXIX, pozn. 1, zvláště H. F. „Toto“ odkazuje na celou knihu *O duchu zákonů*, nikoli pouze na XXIX. knihu. Brethe de la Gressaye komentuje větu takto: „[Montesquieu] vypustil [z definitivní verze jednu] velice důležitou úvahu.“ BRETHE DE LA GRESSAYE, J. Notes. In: MONTESQUIEU. *De l'Esprit des Loix. Tome IX*. Paris: Sociéte Les Belles Lettres, 1961, s. 346. Samotný fakt, že Montesquieu tuto pasáž vypustil, vyvolává otázku po případnosti našeho tázání. Montesquieu se skutečně vyhýbá pojmu metoda, jako by si snad ani „netroufal“ svůj postup metodou nazvat. Domníváme se však, že je důležité si otázku po metodě v *Duchu zákonů* klást, stejně jako je např. důležité zabývat se otázkou lidské přirozenosti v této knize, přestože Montesquieu samotné sousloví „lidská přirozenost“ ve srovnání s ostatními autory (ať již autory školy přirozeného práva, Grotiusem, Pufendorfem, tak například s Hobbesem či Lockem) používá jen vzácně.

V závěrečném rozvrhu díla se tato kniha stala pouze jednou z pěti knih šesté části *Ducha zákonů*,<sup>3</sup> kterou dále tvoří čtyři knihy právních dějin.<sup>4</sup> Když ponecháme stranou knihu o římských zákonech, která se celá omezuje na jedinou kapitolu, ostatní tři knihy jsou velmi rozsáhlé, až rozvleklé; Montesquieu se zde detailně zabývá starou právní praxí ve francké monarchii a vznikem feudálního systému, přičemž nároky kladené na čtenářovu pozornost jsou v této části značné.

V úvodu citovaná reflexe, která nakonec nenašla v knize své místo, neodkladně vede k otázce po tom, jak tyto knihy ilustrují onu Montesquieuovu „metodu“. Abychom našli na tuto otázku odpověď, zaměříme naši pozornost na XXVIII. knihu nazvanou *O původu a převratných změnách občanských zákonů u Francouzů*. Její jádro tvoří analýza soudního souboje u Franků, která v jistém stupni vývoje francké monarchie prakticky nahrazovala soudní proceduru. Proč si Montesquieu pro ilustraci<sup>5</sup> své metody vybírá popis tohoto „nesmyslného“ a „nespravedlivého“ systému?<sup>6</sup> Jak je možné na tyto „barbarské“ zvyky aplikovat metodu týkající se studia „právní vědy“ (*jurisprudence*), tedy postižení podstaty zákonů? Mimo jiné můžeme namítnout, že celý tento systém nespočíval na zákonech, ale na mravech, jinak řečeno na nepsaném souboru pravidel. Otázka po tom, jak tato kniha ilustruje autorovu metodu, nás přivádí k otázce po Montesquieuově metodě v *Duchu zákonů* obecně. Toto tázání nás dovádí zpět k úvodu díla, kde se v *Předmluvě* dočteme: „Stanovil jsem principy a viděl jsem, jak se před nimi jednotlivé případy jakoby samy skládají, jak jsou dějiny všech národů pouze jejich pokračováním a jak je každý jednotlivý zákon spjat s jiným zákonem či jak závisí na jiném, všeobecnějším zákonu.“<sup>7</sup> Je zřejmé, že Montesquieuovo tázání v *Duchu zákonů* je vedeno snahou postihnout obecné zásady vedoucí lidi při přijímání zákonů, nalézt mezi jednotlivými zákony souvislosti a skrze konkrétní příklady umožnit čtenáři, aby byl schopen on sám o psaných či nepsaných pravidlech společnosti přemýšlet a rozumět jim. Otázkou zůstává, co se skrývá pod oním „stanovil jsem principy“.<sup>8</sup>

## 1. Knihy právních dějin

Jak jsme již uvedli, závěrečnou část díla tvořila podle původního plánu jediná kniha obsahující obecné zásady tvorby zákonů (kniha XXIX), jejíž závěrečnou kapitolou byla konkrétní aplikace těchto zásad na příkladu římských zákonů o nástupnictví. Při práci na této kapitole se Montesquieu rozhodl téma rozšířit a učinit z něj samostatnou knihu (kniha XXVII), posléze připojil ještě jeden příklad, a to vývoj franckých občanských zákonů (kniha XXVIII). Konečně četba děl opata Dubose a de Boulainvillierse jej v průběhu roku 1748, kdy byla kniha již v Ženevě v tiskárně, přivedla k sepsání dalších dvou knih

<sup>3</sup> *O duchu zákonů* je kromě podrobnějšího dělení na knihy rozděleno do šesti částí, více k tomu dělení viz MONTESQUIEU. *O duchu zákonů*. I, 1, pozn. 1, s. 15.

<sup>4</sup> Kniha o vývoji římských zákonů o nástupnictví, kniha o vývoji občanských zákonů u Franků a dvě knihy o vývoji francké monarchie.

<sup>5</sup> Po uvedení příkladu římských zákonů týkajících se nástupnictví, tedy možnosti dědit a odkazovat závětí (kniha XXVII).

<sup>6</sup> Takto hodnotí praxi soudního souboje sám Montesquieu. Viz dále.

<sup>7</sup> MONTESQUIEU. *O duchu zákonů*, Předmluva, s. 11.

<sup>8</sup> Montesquieu rozhodně nemá na mysli principy jednotlivých zřízení, tedy ctnost, čest a strach, jde mu o obecné zásady. Srov. DE CASABIANCA, D. *L'Esprit des lois*. Montesquieu. Paris: Ellipses, 2003, s. 9–12; BINOCHE, B. *Introduction à De l'esprit des lois de Montesquieu*. Paris: PUF, 1998, s. 20.



o vývoji feudálního systému ve Francii, které byly připojeny na samotný závěr celého díla (knihy XXX a XXXI).<sup>9</sup>

S výjimkou knihy *O způsobu, jakým se mají tvořit zákony*, tyto knihy dlouho zůstávaly mimo pozornost interpretů (do velké míry tomu tak je dodnes). Kromě jejich délky, nárokům kladeným na čtenářovu pozornost<sup>10</sup> i jisté zastaralosti tématu k tomu přispěl sám Montesquieu, který v dopise z března 1748 píše, že nebude-li schopen knihy dokončit včas, aby mohly být odeslány tiskaři do Ženevy, „*moje dílo se bez nich obejde*“.<sup>11</sup> Proti tomuto tvrzení, které se týká posledních dvou knih díla, můžeme postavit samotná úvodní slova XXX. knihy: „*Měl bych za to, že mé dílo není završené, kdybych přešel mlčením událost, k níž došlo na světě jednou a k níž snad již nikdy nedojde [...] tato věc by vyžadovala zvláštní knihu, avšak vzhledem k povaze tohoto díla zde najde čtenář zákony, tak jak jsem o nich přemýšlel, než jak jsem je vykládal.*“<sup>12</sup> Dobří zákonodárci (a též pozorní čtenáři), jsou podle Montesquieua ti, kdo o zákonech „přemýšlí“ a nahlízejí na ně s odstupem. Montesquieu zde používá ve francouzštině sloveso *envisager*, v němž je vedle významu „uvažování o něčem“ přítomna rovina pohledu, nazření věci.<sup>13</sup> Stejně tak pomocí obrazu týkajícího se zraku v *Předmluvě* charakterizuje dobré zákonodárce jako ty, kdo „*jsou schopni jedním pohledem své mysli obsáhnout celé zřízení určitého státu*“.<sup>14</sup> V citované pasáži z úvodu XXX. knihy staví tyto lidi do protikladu k těm, kdo o věcech pouze „*čtou*“ a „*vykládají je*“.<sup>15</sup> Promýšlení zákonů, hledání souvislostí mezi zákony a kontextem, v němž existují, je oním hledáním jejich „duše“, k čemuž nám má pomoci Montesquieuova „metoda“.

Co se týče konkrétního tématu těchto knih, tedy vývoje starých francouzských zákonů, Montesquieuova erudice byla obrovská a sám se právem domníval, že přináší na celou věc nový pohled.<sup>16</sup> Z dnešního hlediska, nahlízíme-li na Montesquieua jako na předního politického myslitele, jsou pro nás tyto knihy důležité ze dvou hledisek: jejich přítomnost vyvolává otázku po struktuře celého díla, krom toho knihy o vývoji francké monarchie (XXVIII, XXX, XXXI) hrají významnou roli v rámci Montesquieuova pojetí monarchie coby systému spočívajícího na existenci středních těles.

O struktuře *Ducha zákonů*, respektive o absenci jasného plánu v díle, toho bylo sepsáno mnoho. Sám Montesquieu obhajoval soudržnost knihy a jednotnost jejího záměru proti případným kritikům již v *Předmluvě*, nařčení z toho, že kniha postrádá pevnou strukturu a tvoří ji pouze nesourodá změť faktů, duchaplných tvrzení a občas pomýlených soudů,

<sup>9</sup> Pravděpodobně proto, že ostatní části již byly vytištěny.

<sup>10</sup> Toho si byl vědom i sám Montesquieu, viz MONTESQUIEU. *O duchu zákonů*, XXVIII, pozn. 1, s. 225.

<sup>11</sup> MONTESQUIEU. *O duchu zákonů*, XXX, pozn. 1, s. 322. Připomeňme, že kniha vyšla z tiskárny v říjnu roku 1748. Viz DERATHÉ, R. *Introduction*. In: MONTESQUIEU. *De l'Esprit des lois*, I. Paris: Editions Garnier, 1973, s. XIV–XV.

<sup>12</sup> MONTESQUIEU. *O duchu zákonů*, XXX, 1, s. 322–323. Montesquieu má na mysli vznik feudálního systému, který je zásadní vzhledem k jeho pojetí monarchie. „[...] Ceci demanderait un ouvrage exprès; mais vu la nature de celui-ci, on y trouvera plutót ces lois comme je les ai envisagées, que comme je les ai traitées.“ MONTESQUIEU. *De l'Esprit des lois*, XXX, 1, s. 299.

<sup>13</sup> Tomu odpovídá i metafora, která po této větě bezprostředně následuje: „*Feudální zákony nabízejí krásný pohled. K nebesům se tyčí letitý dub; člověk zdálky zpozoruje jeho listoví, přistoupí blíž a spatří kmen. Kořeny však nevidí: musí odkrýt prst, aby je našel.*“ MONTESQUIEU. *O duchu zákonů*, XXX, 1, s. 323.

<sup>14</sup> MONTESQUIEU. *O duchu zákonů*, *Předmluva*, s. 12. Tématu pohledu v *Duchu zákonů* se věnuje detailně DE CASABIANCA, D. *De l'étude des sciences à l'esprit des lois*. Paris: Champion, 2008.

<sup>15</sup> Stejně tak jedenáctou knihu týkající se svobody, o níž budeme dále v textu mluvit, zakončuje Montesquieu slovy: „*Nikdy však není dobré úplně vyčerpat námět a nenechat nic na čtenáři. Nejedná se totiž o to, přimět čtenáře k četbě, nýbrž o to, přimět jej k přemýšlení.*“ MONTESQUIEU. *O duchu zákonů*, XI, 20, s. 214.

<sup>16</sup> Montesquieu byl nejen znalcem římského práva (pod názvem *Collectio iuris* se dochovaly výpisky z římského práva, které si Montesquieu pořizoval v letech 1709 až 1721), studoval též přímo staré germánské zákoníky. Více viz MONTESQUIEU. *O duchu zákonů*, XXVIII, pozn. 3. s. 225.

se však nevyhnul.<sup>17</sup> Pro nás je důležité zasazení šesté části knihy do celku díla. Denis de Casabianca přesvědčivě ukázal, že kniha *O duchu zákonů* sleduje jasný plán, který Montesquieu předkládá v závěru první knihy, když definuje pojem „duch zákonů“.<sup>18</sup> Úvodní část díla Casabianca nazývá „politickou strukturou“ (knihy I.–XIII.), po níž následuje zasazení zákonů do situačního rámce (knihy XIV.–XXVI); konečně v závěrečné části knihy (jde o výše uvedenou šestou část podle Montesquieuova dělení), přichází autor se zkoumáním zákonů v historické perspektivě (knihy XXVII–XXXI).<sup>19</sup> Naším námětem bude právě tento dějinný pohled, tedy vývoj zákonů v čase.

Sama o sobě bývá tato část vyzdvižována především s ohledem na Montesquieuovo pojetí monarchie jakožto „germánského“ objevu, zřízení, v němž je vláda jednoho omezena díky existenci středních složek. V hesle „feudalismus“ v *Dictionnaire Montesquieu* Céline Spectorová zdůrazňuje, že přestože byly „historické“ knihy sepsány až v průběhu roku 1748, Montesquieuův zájem o staré francouzské zákony týkající se vzniku vazalství a feudalismu byl dlouhodobý a tyto knihy tvoří nedílnou součást *Ducha zákonů*.<sup>20</sup> Ponecháme-li stranou debatu mezi germanisty a romanisty, do níž Montesquieu svým výkladem v posledních dvou knihách vstoupil, zůstává pro nás zásadní jeho pojetí monarchie, v níž hrají ústřední roli zprostředkující tělesa. Právě tato „*corps intermédiaires*“ tvoří podstatu uměřené monarchické vlády, v níž „*vládne jeden člověk, ale podle pevných a stanovených zákonů*“, zatímco ve „*vládě despotické strhává jedinec, bez zákonů a pravidel, vše svojí vůlí a svými rozmary*“.<sup>21</sup> Nejdůležitější složku, v rámci zprostředkujících těles vpravdě konstitutivní, přitom hraje šlechta, a právě historickému vývoji vedoucímu k ustavení šlechty jako středního stavu mezi panovníkem a lidem se Montesquieu věnuje v posledních dvou knihách díla.

Naším námětem zde není historický vývoj vedoucí k uměřenému zřízení, nýbrž to, jakým způsobem Montesquieu v těchto historických knihách uplatňuje svůj náhled na zákony. Jak jsme již uvedli, Montesquieu pro ilustraci své metody zvolil dva příklady, nejprve vývoj římských zákonů o nástupnictví, k němuž se poté rozhodl připojit knihu o Francích. Její název odráží název knihy o Římanech, v obou případech jde o výzkum týkající se „*původu a převratných změn*“, nejprve římských zákonů o nástupnictví, poté „*občanských zákonů u Francouzů*“.<sup>22</sup>

## 2. Frankové a soudní souboj: XXVIII. kniha *Ducha zákonů*

Dvacátá osmá kniha svým titulem odkazuje na předchozí knihu o Římanech, i zde Montesquieu dokládá závislost občanských zákonů na politickém zřízení. Místo jednoho určitého problému však nyní zkoumá celý soubor občanských zákonů, přednostní pozornost přitom věnuje trestnímu právu a soudní praxi v období od barbarských invazí do počátku

<sup>17</sup> To je velmi hrubě řečeno například hodnocení Voltaira. K absenci jasného plánu v knize viz BINOCHE, B. *Introduction à De l'esprit des lois de Montesquieu*, s. 12–14.

<sup>18</sup> DE CASABIANCA, D. *L'Esprit des lois. Montesquieu*, s. 27–28.

<sup>19</sup> Srov. DOHNÁLKOVÁ, H. *Montesquieu a nejkrásnější monarchie*. Praha: Filosofie, 2006, s. 45.

<sup>20</sup> SPECTOR, C. Féodalité. In: *Dictionnaire Montesquieu* [online]. Dostupné z: <<http://dictionnaire-montesquieu.ens-lyon.fr/fr/article/1376474740/fr/>>.

<sup>21</sup> MONTESQUIEU. *O duchu zákonů*, II, 1, s. 22.

<sup>22</sup> Sekundární literatura se tomuto tématu příliš nevěnuje. V rámci Montesquieuova pojetí monarchie se případně rozebírá jeho pozice v rámci sporů germanistů a romanistů týkající se historického vývoje francké monarchie. Viz MONTESQUIEU. *O duchu zákonů II, Obrana Ducha zákonů*, Seznam literatury, s. 558–564.

toho, co sám chápe jako moderní soudní proceduru (zhruba 5.–15. století). Ústřední část knihy (kapitoly 13.–42.) tvoří analýza soudního souboje. Dříve, než se dostaneme k rozboru této praktiky, stručně nastíníme strukturu XXVIII. knihy.

V první části se Montesquieu zabývá dobou po barbarských vpádech, kdy vlivem Germánů došlo v západní Evropě k ustavení osobních zákonů, což znamenalo, že člověk nebyl souzen podle zákoníku platnému pro určité území, ale podle toho, jaké byl on sám národnosti, tedy zda se jednalo o Franka, Římana či například Burgunda.<sup>23</sup> Druhým význačným rysem bylo téměř výhradní uplatnění peněžitých trestů. Ke změně došlo v souvislosti s rozvojem lenního systému, rozdrobeností francouzského území i kulturním úpadkem po vpádu Normanů: „*Osobní zákony zanikly [...]. A tak jako se při ustavení monarchie přešlo od germánských obyčejů k psaným zákonům, tak se o několik století později přešlo od psaných zákonů k nepsaným obyčejům.*“<sup>24</sup> V následujících třiceti kapitolách Montesquieu podrobně vysvětluje jednotlivá ustavení soudního souboje. Závěrečná část knihy stručně popisuje dobu od znovuoživení římského práva spolu s reformami svatého Ludvíka, kdy došlo k zavedení písemného vyšetřování, zápisu výsledku svědků a ustavení veřejných registrů. Aniž by své tázání završil, Montesquieu náhle končí XXVIII. knihu odkazem na dobu, kdy dochází k sepsání obecných zákoníků platných pro celé království.<sup>25</sup>

Těžištěm knihy je popis soudního souboje, který byl veden na šlechtických dvorech a který nahrazoval soudní proceduru. Montesquieu ukazuje, že soudní souboj jako způsob rozhodování sporů vznikl v důsledku toho, že Germáni připouštěli negativní důkazy, tedy že se obviněný mohl očistit pouhou přísahou, že danou věc nespáchal (podle závažnosti spáchaného činu mu byl stanoven počet spolupřísežníků).<sup>26</sup> Tento způsob vedení při způsobil, že jediným způsobem, jak mohl žalobce napadnout přísahu obviněného, bylo vyzvat jej na souboj: „*Mám za to, že zákon o souboji byl přirozeným důsledkem a lékem na zákon, který stanovoval negativní důkazy. Když někdo vznesl žalobu a viděl, že se z ní druhý nespravedlivě vykrotí přísahou, co jiného zbývalo válečníkovi, který byl umlčen, než aby požadoval nápravu za zakoušenou újmu, a dokonce za křivou přísahu?*“<sup>27</sup> Hrozba křivého svědectví tak vedla k Božímu soudu, který na sebe bral buď podobu souboje, nebo tzv. ordálu.<sup>28</sup> Soudní souboj nad ordály brzy převážil, jeho rozšířením došlo slovy Montesquieua k tomu, že „*všechny občanské a trestní věci se omezily na skutečnosti*“.<sup>29</sup> Souboj totiž rozhodoval skutkovou podstatu sporu, tedy na čí straně je pravda, v situaci, kdy jeden člověk tvrdil, že daný skutek nespáchal, a druhý jej prohlásil za lháře. Montesquieu věnuje řadu kapitol detailnímu rozboru této praxe, která spočívala na souboru nepsaných pravidel, tento soubor však byl členy společnosti považován za závazný a ustálený, plnil tedy roli zákonů.<sup>30</sup>

<sup>23</sup> Jde o projev tzv. personalit práva.

<sup>24</sup> MONTESQUIEU. *O duchu zákonů*, XXVIII, 11, s. 242.

<sup>25</sup> Ke struktuře více viz BRETHER DE LA GRESSAYE, J. *Analyse, Livre Vingt-huitième*. In: MONTESQUIEU. *De l'Esprit des Loix*. Tome IX, s. 25–30.

<sup>26</sup> Montesquieu poukazuje na výjimečnost tohoto pojetí, Římané ani jiné národy negativní důkazy nepřipouštěly. Viz MONTESQUIEU. *O duchu zákonů*, XXVIII, 13, s. 245.

<sup>27</sup> *Ibidem*, XXVIII, 14, s. 246.

<sup>28</sup> Konkrétně šlo o zkoušku vroucí vodou, rozžhaveným železem, studenou vodou a zkoušku kříže, viz MONTESQUIEU. *O duchu zákonů*, XXVIII, kap. 16–18.

<sup>29</sup> *Ibidem*, XXVIII, s. 255.

<sup>30</sup> Montesquieu sám v této souvislosti mluví o zákonech a zákoníku. Svě informace čerpá z děl Beaumanoira a Fontainese, dvou rychtářů, kteří ve 13. století sepsali zvykové právo své doby.

Proč však věnuje Montesquieu takovou pozornost praxi, která sice rovnala spory ve společnosti, byla však ze své podstaty „nespravedlivá“ a „nerozumná“?<sup>31</sup> Sám totiž k tomu píše: „Udivuje nás, vidíme-li, že naši předci souhlasili s tím, aby čest, majetek i život občanů závisel na věcech, které nespádaly ani tak do hájemství rozumu, jako spíše náhody, a že se neustále uchýlovali k důkazům, které nic nedokazovaly a které nijak nesouvisely s neviností ani se zločinem.“<sup>32</sup> Montesquieu na tomto místě nabízí vysvětlení: souboje svázaly společnost určitými pravidly, takže zamezily nekontrolovatelnému šíření násilí, díky těmto pravidlům bylo zajištěno přetrvání společnosti. Pravidla byla sice nespravedlivá, byla však v souladu s duchem Germánů, kteří byli coby válečníci navyklí řešit spory násilně. Je však toto vysvětlení dostatečné? Otázku vzbuzuje především případné srovnání s tyranským režimem, který je též schopen na úkor spravedlnosti zajistit přetrvání společnosti a regulaci násilí. Montesquieu v úvodu celé knihy zdůrazňuje existenci spravedlnosti před pozitivními zákony,<sup>33</sup> spravedlnost je bez pochyby jedním z kritérií uměřené vlády.<sup>34</sup> Jak je možné, že tento nespravedlivý arbitrární systém soudního souboje stojí podle autora v základu moderní uměřené monarchie, která je podle něj v přímém protikladu k despotcii? V čem tkví rozdíl mezi tím, jak reguluje násilí ve společnosti tyranský režim, a jak tomu docházelo v době soudních soubojů u Franků?

### 3. Despotcie v *Duchu zákonů*

Montesquieu je považován za autora, který jako první konceptuálně vymezil despotcii. Z tohoto hlediska je kromě definice tohoto režimu jako zřízení, v němž vládne jedinec na základě své vůle a bez ohledu na zákony, zásadní jeho princip, tedy strach, který znemožňuje existenci veřejné sféry.<sup>35</sup> Pokud budeme uvažovat o despotcii jako o konceptu stojícím vedle monarchie a republiky,<sup>36</sup> který charakterizuje specifická jednota povahy zřízení – vláda bez zákonů – a principu – strachu jako základní vášni –, těžko můžeme mluvit o regulaci násilí ve společnosti. Takto pojatá despotcie svým principem ničí sama sebe<sup>37</sup> a ve své podstatě ani není státem.<sup>38</sup> Despotcie ovšem v Montesquieuově pojetí není pouze konceptem, ale též existujícím zřízením, reálnou hrozbou budoucnosti francouzské

<sup>31</sup> „Nic se tak neprotivilo zdravému rozumu jako soudní souboj.“ MONTESQUIEU. *O duchu zákonů*, XXVIII, 23, s. 259. O „nespravedlnosti“ mluví v závěru 17. kapitoly, více viz dále.

<sup>32</sup> MONTESQUIEU. *O duchu zákonů*, XXVIII, 17, s. 248.

<sup>33</sup> „Dříve, než byly ustaveny zákony, existovaly možné vztahy spravedlnosti. Říci, že neexistuje nic spravedlivého ani nespravedlivého, než co přikazují či zakazují pozitivní zákony, znamená tvrdit, že dokud jsme nenakreslili kruh, nebyly všechny jeho poloměry stejné.“ MONTESQUIEU. *O duchu zákonů*, I, 1, s. 16.

<sup>34</sup> V duchu moderních myslitelů Montesquieu odmítá koncept nejlepšího zřízení. Existuje nejhorší zřízení, despotcie, které znásilňuje lidskou přirozenost, v rámci uměřených zřízení však vhodnost toho kterého zřízení pro určitou zemi závisí na podmínkách této země.

<sup>35</sup> Tím se despotcie odlišuje od starších definic tyranie, jak ji najdeme například u Aristotela. Despotcie není pouze zvrácenou formou vlády jednoho, nýbrž samostatným zřízením. Na zásadní roli strachu v despotcii upozornila Arendtová, která zdůrazňuje novost Montesquieuova pojetí a „nepolitický“ charakter despotcie. Na ten ostatně ukazuje i samotný pojem, neboť jako despotickou označovali Řekové vládu pána nad otroky. Srov. ARENDTOVÁ, H. *Vita activa*. Praha: OIKOYMENH, 2007, s. 263. Shklarová dokonce považuje boj proti despotcii za cíl *Ducha zákonů*. Srov. SHKLAR, J. *Montesquieu*. Oxford: Oxford University Press, 1987. Binoche definuje despotcii u Montesquieua jako „monarchii bez legality“. BINOCHÉ, B. *Despotisme*. In: *Dictionnaire Montesquieu* [online]. Dostupné z: <<http://dictionnaire-montesquieu.ens-lyon.fr/fr/article/1367168359/fr/>>.

<sup>36</sup> Takto interpretuje typologii zřízení u Montesquieua R. Aron a E. Cassirer. Viz LARRÈRE, C. Montesquieu. In: RAYNAUD, P. – RIALS, S. (eds). *Dictionnaire de philosophie politique*. Paris: PUF, 2003, s. 468.

<sup>37</sup> „Princip despotické vlády se rozkládá neustále, neboť jej rozkládá samotná jeho povaha.“ MONTESQUIEU. *O duchu zákonů*, VIII, 10, s. 143.

<sup>38</sup> „Ve státech, tj. ve společnosti, kde jsou zákony.“ MONTESQUIEU. *O duchu zákonů*, XI, 3, s. 181.

monarchie. Montesquieu chápal despotii jako režim existující ve velkých orientálních říších (především v horkém podnebném pásu), pod nímž lidé skutečně žijí a trpí. Cílem despotie je podle Montesquieua klid.<sup>39</sup> Přestože se sám vyjadřuje tak, že despotické státy tohoto cíle ze své podstaty nemohou dosáhnout, neboť všeprostopupující strach je s klidem neslučitelný,<sup>40</sup> existující despotická zřízení do jisté míry klidná a stabilní jsou, byť v jejich základu stojí nespravedlnost. Pokud se obrátíme na konkrétní příklady despotických zemí, které Montesquieu zkoumá, Čínu, Persii či Japonsko,<sup>41</sup> tato zřízení sice přetrvávají za použití násilí, nejsou však vystavena neustálé hrozbě zániku.<sup>42</sup> Pokud totiž opustíme konceptuální rovinu problému, žádné zřízení neexistuje ve své čisté podobě, v každé zemi něco despotickou autoritu zadržuje: v Číně jsou touto hrází mravy, respektive rituály, jak Montesquieu označuje propojenost mravů, zvyků a náboženství, v Persii náboženství, v Japonsku pak paradoxně samotné zákony. Despotie je sice zřízením, v němž vladař na zákony nedbá, Japonsko však představuje příklad vlády nesmyslně krutých zákonů,<sup>43</sup> který vede Montesquieua k tvrzení, že „*zákony tyranizují Japonsko*“.<sup>44</sup> Paradoxně právě díky tomu, že neexistuje čistě despotická autorita a že v každém despotickém zřízení dochází k určitému zmírnění vládnoucí moci, přetrvávají despotické státy v čase.<sup>45</sup> Spočívají sice na nespravedlnosti, ze své podstaty je však nespravedlivá i praxe soudního souboje. V čem tkví podle Montesquieua zásadní rozdíl mezi Germány a Japonci, mezi zřízením, které dalo vzniknout moderním monarchiím, a zemí, kterou Montesquieu řadí mezi nejhorší režimy?

Již jsme zdůrazňovali důležitost *Předmluvy* pro pochopení celé knihy, vraťme se k tomuto textu ještě jednou: „*Nejprve jsem zkoumal lidi a věřil jsem, že se v té nekonečné rozmanitosti zákonů a mravů neřídili pouze svými rozmary*“.<sup>46</sup> Lidé se řídí pravidly, která jsou ve své podstatě někdy nesmyslná, mohou být nespravedlivá a někdy i krutá, to však neznamená, že by lidi k jejich přijetí nevedly z jejich hlediska rozumné důvody.<sup>47</sup> Římská nařízení ohledně dědictví, nemožnost sepisovat závěti, snahy zákonně omezit přepych žen, to vše může vyznívat pomýleně, dokud nepochopíme, že tato pravidla byla přijata v době, kdy Římané žili v republice, pro jejíž přetrvání byly nutné přísné mravy a relativní rovnost majetků.<sup>48</sup> Germánská nařízení umožňující řešit všechny soudní spory souboji, v nichž vítězil silnější, nikoli ten, kdo měl pravdu, byla nespravedlivá, byla však v souladu s duchem tohoto bojechtivého národa, který si nade vše cenil své nezávislosti.

<sup>39</sup> „Vzhledem k tomu, že principem despotické vlády je strach, jejím cílem je klid. To však není mír, nýbrž ticho měst, která se chystá obsadit nepřítel.“ MONTESQUIEU. *O duchu zákonů*, V, 14, s. 78.

<sup>40</sup> MONTESQUIEU. *O duchu zákonů*, III, 9, s. 42–43.

<sup>41</sup> Montesquieu se též věnuje Rusku, to je ovšem podle něj z hlediska své povahy zemí evropskou, despotie zde není přirozená, viz reformy Petra Velikého: MONTESQUIEU. *O duchu zákonů*, XIX, 14, s. 352. Z dnešního hlediska mohou autorovy názory o zmíněných zemích vyznívat snad i směšně, je však třeba vzít v úvahu dobu, kdy Montesquieu píše; i Montesquieu zajisté podléhal předsudkům své doby, nicméně jeho znalosti o mimoevropských civilizacích byly na tehdejší dobu mimořádné. Naším cílem navíc není hodnotit Montesquieua jako antropologa, ale pochopit, jak nahlíží na lidské zákony a lidskou přirozenost.

<sup>42</sup> Čína je dokonce do jisté míry vzorem stabilní země, jde ovšem o specifický případ. K pojetí Číny v *Duchu zákonů* a k debatě o Číně v 18. století viz PEREIRA, J. *Montesquieu et la Chine*. Paris: L'Harmattan, 2008.

<sup>43</sup> „Téměř všechny zločiny zde jsou trestány smrtí.“ MONTESQUIEU. *O duchu zákonů*, VI, 13, s. 107. Kapitola nese název *Bezmocnost japonských zákonů*.

<sup>44</sup> MONTESQUIEU. *O duchu zákonů*, XIX, 4, s. 346.

<sup>45</sup> *Ibidem*, VIII, 10, s. 143.

<sup>46</sup> *Ibidem*, *Předmluva*, s. 11.

<sup>47</sup> „Lidé jsou ve své podstatě rozumní, takže svazují pravidly i své předsudky.“ Montesquieu. *O duchu zákonů*, XXVIII, 23. Kapitola nese název *O právním ukotvení soudních soubojů*.

<sup>48</sup> Viz MONTESQUIEU. *O duchu zákonů*, XXVII.



Nemůžeme však říci do jisté míry totéž o Japoncích, kteří jsou jako lid „zatvrzelý, náladový, neústupný“?<sup>49</sup> Nejsou snad jejich kruté zákony v souladu s jejich povahou? Jistě, Montesquieu jedním duchem dodává, že tyto kruté tresty svůj účel nesplní, neboť lidé si na ně navyknu, krutost vzbudí novou krutost, takže nakonec nebude možné zákony uplatňovat.<sup>50</sup> Jestliže však nelze japonské zákony ospravedlnit, je možné je poukazem na povahu národa pochopit a ukázat, že nevznikly z pouhého rozmaru. V čem tedy tkví zásadní rozdíl mezi tím, jak reguluje násilí ve společnosti tyranský režim Japonska, Číny nebo Persie, a jak to činil nesmyslný barbarský systém soudních soubojů?

#### 4. Politická svoboda

Ničivá síla despotie spočívá v tom, že jejím principem je strach, musíme se tedy obrátit tímto směrem a zjistit, jak je možné, že germánská praktika souboje navzdory své nespravedlnosti strach nevzbuzovala, naopak ochraňovala svobodu, „*onen klid ducha*“. Montesquieu věnuje tématu politické svobody dvě knihy, nejprve analyzuje politickou svobodu vzhledem ke zřízení, poté vzhledem k občanu. Definice svobody se objevuje při popisu anglické ústavy ve slavné šesté kapitole XI. knihy: „*politická svoboda občana je onen klid ducha, který vyvěrá z přesvědčení, jež má každý o své bezpečnosti; a aby každý měl tuto svobodu, je třeba, aby vláda byla taková, že se jeden občan nemusí obávat jiného občana.*“<sup>51</sup> Definice skrze pocit bezpečí se objevuje i v následující knize: „*Tato svoboda [ve vztahu k občanu] spočívá v bezpečí nebo v mínění, které má člověk o svém bezpečí.*“<sup>52</sup> Touto definicí se Montesquieu staví proti tradičnímu pojetí, podle něhož je svoboda vlastní především republikánskému zřízení.<sup>53</sup> Státy podle něj nejsou svobodné ze své definice, svobodné je každé uměřené zřízení, v němž je dosaženo správného vyvážení jednotlivých mocí, takže se jeden občan neobává jiného občana. Svoboda je výsledkem složitého procesu, vždy do budoucna nejistým a potenciálně ohroženým: „*Aby byla vytvořena uměřená vláda, je třeba skládat jednotlivé moci, řídit je, mírnit a nechat jednat; zatížit, aby se tak řeklo, jednu, aby byla schopná vzdorovat druhé. To je vrcholné dílo zákonodárství, které pouze vzácně učiní náhoda a které má obezřelost jen vzácně příležitost učinit.*“<sup>54</sup> Politická svoboda jako pocit bezpečí vyžaduje dobré politické zákony (otázka ústavní, kniha XI) a dobré trestní zákony (kniha XII), aby se občan neobával zvláde ani ze strany politické moci, ani ze strany svých spoluobčanů.<sup>55</sup>

V XI. knize Montesquieu píše, že existuje národ, „*u něhož je bezprostředním cílem jeho zřízení politická svoboda*“.<sup>56</sup> Popis anglického ústavního systému ukazuje, jak je možno dosáhnout nejvyššího možného stupně politické svobody skrze složitý mechanismus vzájemného zadržování výkonné a zákonodárné moci, který zamezuje nekontrolované-

<sup>49</sup> Ibidem, VI, 13, s. 107.

<sup>50</sup> „*Je-li trest bez jakékoli míry, jsme nuceni často dávat před ním přednost beztrestnosti.*“ MONTESQUIEU. *O duchu zákonů*, VI, 13, s. 109. Jde o samotný závěr již citované kapitoly.

<sup>51</sup> Ibidem, XI, 6, s. 183.

<sup>52</sup> Ibidem, XII, 1, s. 215.

<sup>53</sup> Mezi moderními autory tuto pozici hájil například Machiavelli.

<sup>54</sup> MONTESQUIEU. *O duchu zákonů*, V, 14, s. 81.

<sup>55</sup> V *Myšlenkách* Montesquieu přirovnává svobodu jako pocit bezpečí pociťovaný v zákonném rámci k pocitu ryb, které jsou chyceny v tak obrovské síti, že si své zajetí ani neuvědomují. MONTESQUIEU. *Pensées. Le Spicilège*. Paris: Robert Laffont, 1991, myšlenka 874, s. 362 a myšlenka 943, s. 372.

<sup>56</sup> MONTESQUIEU. *O duchu zákonů*, XI, 5, s. 182.

mu rozšíření moci a jejímu zneužití. Anglický konstituční systém nespočívá na oddělení jednotlivých mocí, ale na jejich vyvažování. Stranou stojí moc soudní, zatímco moc zákonodárná je svěřena složenému orgánu a je specifickým mechanismem odlišena od moci výkonné. Na závěr své úvahy o propojenosti jednotlivých mocí Montesquieu uvádí: „*Tyto tři moci by měly být v klidu či nečinnosti, protože jsou však nutným pohybem věcí nuceny jít kupředu, jejich pohyb musí být sladěný.*“<sup>57</sup> Jestliže je však politická svoboda v Anglii největší, neznamená to, že by nebylo možné politické svobody dosáhnout v jiných zřízeních: „*Anglie je jen jedním příkladem rozvržení moci: Anglie je monarchií, neboť král zde zastává přední postavení. Možné jsou i jiné kombinace, podle toho, jakou důležitost na sebe vezme ten či onen orgán: můžeme uvažovat o republikánské variantě, jak ukazuje studie římské republiky, která v XI. knize navazuje na výzkum anglické monarchie.*“<sup>58</sup> Předtím, než přejde k Římu, věnuje se Montesquieu krátce Francii. Přechod k francouzské monarchii Montesquieu chystá již v závěru kapitoly o anglickém zřízení, kde přichází s myšlenkou, že člověk se může cítit svobodně (bezpečně) i v zemích, kde není ústavní systém tak dobře uspořádaný: „*Nechci tím snižovat ostatní vlády, ani tvrdit, že tato přehnaná politická svoboda má pokořovat ty, kdo se těší pouze svobodě umírněné.*“<sup>59</sup> Hned následující kapitolu věnuje Francouzům, kteří sice nežijí v tak svobodném zřízení jako Angličané, nezdá se však, že by to bylo nutně na závalu: „*Přímým cílem monarchií, které známe, není na rozdíl od těch, které jsme právě zkoumali, svoboda. Směřují jen ke slávě občanů, státu a panovníka. Z této slávy však vychází duch svobody, který v těchto státech může také činit velké věci a možná přispět ke štěstí stejně jako sama svoboda.*“<sup>60</sup> Ve Francii je moc soustředěna do rukou panovníka, zřízení není tyranii díky tomu, že vladař není výhradním držitelem soudní moci. Francie i Anglie jsou přitom státy vzešlé z germánských výbojů, Montesquieu zdůrazňuje germánský původ anglického zřízení v závěru kapitoly o anglické ústavě: „*Tento krásný systém se zrodil v lesích.*“<sup>61</sup>

## 5. Duch svobody ve Francii a role mravů

Ve Francii nezajišťuje duch svobody instituční uspořádání, ale mravy.<sup>62</sup> Bertrand Binoche definuje mravy jako „*způsob nátlaku, který není jako takový nahlížen*“.<sup>63</sup> Na rozdíl od zákonů, které jsou považovány za přinucení či omezení vyhlášené a prováděné autoritou, plní mravy stejnou úlohu a dosahují rovnocenného účinku, aniž by lidé jejich nátlak pociťovali jako násilí. Montesquieu se podrobně věnuje mravům v XIX. knize *Ducha zákonů*, o rozdílu mezi mravy a zákony zde píše: „*Zatímco zákony jsou ustavené, mravy jsou vzbu- zovány; mravy závisejí více na všeobecném duchu, zákony více na určité instituci.*“<sup>64</sup> V této

<sup>57</sup> Ibidem, XI, 6, s. 191.

<sup>58</sup> LARRÈRE, C. *Montesquieu*, s. 471.

<sup>59</sup> MONTESQUIEU. *O duchu zákonů*, XI, 6, s. 193.

<sup>60</sup> Ibidem, XI, 7, s. 194.

<sup>61</sup> Srov.: „*Gót Jordanés nazýval sever Evropy dílnou lidského rodu. Já ho nazvu spíše dílnou, z níž pocházejí nástroje, které roz- bíjejí okovy ukuté na jihu. Odtud povstaly ty chrabré národy, jež opouštějí svou zemi, aby zničily tyrany a otroky a aby lidi poučily o tom, že je přirozenost učinila navzájem rovnými, takže rozum je může učinit podřízenými jen pro jejich štěstí.*“ MONTESQUIEU. *O duchu zákonů*, XVII, 5, s. 316–317.

<sup>62</sup> Důležitost mravů pro pochopení politického zřízení Montesquieu zdůrazňuje opakovaně: „*Nemůžeme proniknout hlouběji do našeho politického práva, pokud neznáme dokonale zákony a mravy germánských národů. Proto se nyní na chvíli zastavím, abych tyto zákony a mravy prozkoumal.*“ MONTESQUIEU. *O duchu zákonů*, XXX, 19, s. 353.

<sup>63</sup> BINOCHÉ, B. *Introduction à De l'esprit des lois de Montesquieu*, s. 195.

<sup>64</sup> MONTESQUIEU. *O duchu zákonů*, XIX, 12, s. 351.

kapitole zdůrazňuje důležitost uchování mravů v despotii – při absenci zákonů dojde zásahem proti mravům k ořesu zřízení jako takového –, mravy však hrají důležitou roli ve všech podobách zřízení: jak Řím, tak i Sparta spočívaly na přísných mravech,<sup>65</sup> mravy hrají velkou roli i při uchování svobodného zřízení v Anglii.<sup>66</sup> My se zaměříme na důležitost mravů v monarchii. Binoche zdůrazňuje rozměr iluze, kterou mravy vzbuzují a na níž stojí: navzdory skutečnosti lidé nepovažují svázanost skrze mravy za tak omezující a přinucující jako rámec daný zákony. Tato iluze nás dovádí k roli mravů a způsobů ve francouzské monarchii. Montesquieu zde mluví o „*duchu svobody*“, v jehož základu stojí čest, princip monarchického zřízení. Pro čest, „*předsudek každé osoby a každého stavu*“, je zásadní existence pevných pravidel.<sup>67</sup> Cílem těchto pravidel přitom není obecné dobro, ale vlastní velikost; čestný muž chce vyniknout nad druhými, být vznešený, uhlašený, hlavní roli zde hraje krása a osobní nezávislost.<sup>68</sup> Ke statečnosti v boji Montesquieu připojuje zásadu, že čest je hlavním arbitrem situace, takže v případě nutnosti stojí zachování cti i nad poslušností panovníkovi.<sup>69</sup> Původ cti přitom musíme hledat právě v soudních soubojích a pravidlech, kterými se tyto souboje řídily: „*Již zde vidím, jak se utvářejí zvláštní články našeho pojetí cti. Žalobce nejprve před soudcem prohlásil, že ten a ten spáchal tu a tu věc. Ten odpověděl, že žalobce lže, a na základě toho soudce nařídil souboj. Ustavila se zásada, že pokud někdo nařkl druhého ze lži, bylo třeba se bít. Když muž vyhlásil, že se bude bít, nemohl již couvnout. Pokud tak učinil, byl odsouzen. Z toho vzešlo pravidlo, že když se muž zavázal svým slovem, jeho čest mu již neumožňovala vzít svá slova zpět.*“<sup>70</sup> Právě tato „svrchovanost“ cti, fakt, že když to zachování cti vyžaduje, člověk se vzepře i příkazům suveréna, otevírá prostor svobody v monarchii.<sup>71</sup> Pravidla cti jsou, jak píše Montesquieu, nepochopitelná,<sup>72</sup> svým způsobem absurdní,<sup>73</sup> ale když jsou jednou ve společnosti přijata, získávají strukturovanou podobu: „*Nic se tak neprotivilo rozumu jako soudní souboj. Když však byl souboj pro jednu stanoven, jeho provedení bylo naplněno*

<sup>65</sup> K Římu viz např. MONTESQUIEU. *O duchu zákonů*, VII, 10–11; Sparta: MONTESQUIEU. *O duchu zákonů*, XIX, 4.

<sup>66</sup> V Anglii naopak zřízení ovlivňuje mravy. Montesquieu přejímá Machiavelliho tezi o tom, že příčinou zachování svobody v Římě byly spory mezi patricijí i plebejí, nikoli svornost mezi jednotlivými stavy. Montesquieu se tak vyjadřuje již v *Úvahách o Římanech*, v *Duchu zákonů* zdůrazňuje neklid Angličanů, jejich nespokojenou a melancholickou povahu, které udržují zřízení v napětí a trvalém kvasu. MONTESQUIEU. *O duchu zákonů*, XIX, 27.

<sup>67</sup> Montesquieu ukazuje, jak je čest vedena myšlenkou krásy a vyniknutí nad druhými, spíše než myšlenkou o dobro a službu druhým, a jak tento mechanismus vede k fungování monarchického zřízení. Více viz DONÁLKOVÁ, H. *Montesquieu a nejkrásnější monarchie*, VI.2–VI.3.

<sup>68</sup> Montesquieu ukazuje, že čest je „falešná“, její dopad na chod společnosti je však blahodárný: „Čest uvádí do pohybu všechny části politického tělesa; váže je k sobě samotnou svou činností. Dochází tak k tomu, že každý přispívá k obecnému blahu, ačkoli se domnívá, že sleduje své soukromé zájmy.“ MONTESQUIEU. *O duchu zákonů*, III, 7, s. 41.

<sup>69</sup> „Čest nepředepisuje šlechtici nic tolik jako sloužit panovníkovi ve válce. Je to vskutku význačné povolání, neboť jeho náhody, úspěchy i samotná neštěstí vedou k velikosti. Avšak tím, že čest ukládá tento zákon, chce být jeho arbitrem; a pokud se cítí být uražena, vyžaduje či povoluje, abychoť mohli o úřady jak usilovat, tak je i odmítat; tuto svobodu staví dokonce i nad jmění. Čest má tedy svá svrchovaná pravidla a výchova je nucena se jim podřídit.“ MONTESQUIEU. *O duchu zákonů*, IV, 2, s. 48.

<sup>70</sup> MONTESQUIEU. *O duchu zákonů*, XXVIII, 20, s. 256–257. Samotná kapitola nese název „Původ věci cti“. Z citace je opět zřejmé, že zachování cti je svrchovaným cílem, který stojí v případě nutnosti i proti příkazům a vůli panovníka.

<sup>71</sup> Ke svobodě přispívají i ženy, které se na dvoře těší z jisté nezávislosti: „V monarchiích jsou ženy málo zdrženlivé, neboť přítomnost rozdílných stavů je povolává ke dvoru, kde na sebe berou onoho ducha svobody, který je zde téměř jako jediný tolerován.“ MONTESQUIEU. *O duchu zákonů*, VII, 9, s. 126.

<sup>72</sup> „V zákonících barbarských národů nalezneme nepochopitelné zásady.“ MONTESQUIEU. *O duchu zákonů*, XXVIII, 20, s. 256. Jde o odstupňování finanční náhrady v případě napadení druhého člověka.

<sup>73</sup> Jde například o ztrátu štítu, která byla mezi Germány považována za potupnou, takže se vžila urážka obviňujícího druhého ze zbabělosti slovy, že „v boji zanechal svůj štít“. Tato urážka byla trestána vysokou pokutou. MONTESQUIEU. *O duchu zákonů*, XXVIII, 21, s. 258.

*jistou rozumností.*<sup>74</sup> Rozhodovat spory soudním souborem bylo nerozumné a nespravedlivé; věc jako taková však arbitrární nebyla, řídil ji složitý soubor pravidel. Ten neexistoval ve formě psaných zákonů,<sup>75</sup> vycházel z povahy Germánů, kteří si více než čeho jiného vážili své nezávislosti a osobní svobody.<sup>76</sup> Nejcennějšími vlastnostmi byly pro Germány válečnické ctnosti: „*V boji je pro vladaře hanbou, zaostává-li v chrabrosti za svými společníky; pro jeho družinu je potupné nevyrovnat se ve ctnosti svému vladaři. Je věčnou hanbou přežít svého vladaře a nejposvátnějším závazkem je jej bránit.*“<sup>77</sup> Tato přednost dávána osobní nezávislosti je podle Montesquieua rovněž příčinou toho, že Germáni odmítali tělesné tresty.<sup>78</sup> Na rozdíl od despotie, která je zvůlí a potlačuje nezávislost poddaných, dopadá na ně svoji svévolnou mocí a činí z lidí otroky, si mezi Germány každý byl jist, že bude moci bojovat o svoji čest v souboji, jehož pravidla byla předem stanovena.<sup>79</sup> Germáni tak byli svobodni nejen ve smyslu nezávislosti – to je podle Montesquieua svoboda divochů –, ale i z hlediska definice politické svobody skrze oprávněný pocit bezpečí. Souboj sice vyhrál ten, kdo byl silnější (obratnější), nikoli nutně ten, na jehož straně byla pravda, to však bylo v souladu s mravy Germánů. Neexistovala zde tedy arbitrárnost, kterou najdeme v despotii, kde si člověk není jistý svým životem ani majetkem. Proto Montesquieu může napsat: „*Tvrdím tedy, že v okolnostech té doby, kdy byl zaveden důkaz souborem a zkouška rozžhaveným železem nebo vroucí vodou, existoval takový soulad mezi těmito zákony a mravy, že tyto zákony byly spíše nespravedlivé, než že by působily nespravedlnosti, že jejich důsledky byly nevinnější než jejich příčiny, že urážely více spravedlnost, než znásilňovaly její práva, a že byly spíše nerozumné než tyranské.*“<sup>80</sup>

## Závěr: Montesquieuova metoda

Již jsme psali, že Montesquieu končí XXVIII. knihu nečekaně v okamžiku, kdy se ve svém historickém popisu dostane do doby vzniku soudní procedury v moderním slova smyslu, tedy z jistého pohledu na počátku celého procesu. Místo, aby svoji myšlenku rozvinul, ostrým zlomem svůj výklad uzavírá. Nejde mu totiž o to věci *vykládat*, ale *nahlížet* je v jejich podstatě. Co nám tedy tato kniha ukazuje? Domníváme se, že Montesquieu chce zdůraznit především dvě věci: i přes svou nesmyslnost a nespravedlnost, která z našeho pohledu stála v základu soudních soubojů, měl tento způsob řešení při svá pevně daná pravidla a plnil svoji roli, tj. řešil spory ve společnosti. Avšak nejen to, tato pravidla navíc podporovala ducha svobody a vedla ke zrodu cti, jejíž pravidla umožňují uchování svobody ve francouzské monarchii, kde neexistují ústavní záruky tak jako v Anglii.

Montesquieuovu metodu, jak jsme ji viděli uplatněnou v XXVIII. knize, můžeme shrnout do tří kroků: 1) Montesquieu je ve svém zkoumání veden přesvědčením, že lidé jsou sice často prodchnuti předsudky, nerozumností a pověřivostí, takže nařízení, která ve společnosti přijmou, nejsou spravedlivá a správná, neznamená to však, že by neexistovala pravidla a rozumnost v samotném provedení těchto nařízení. Kdo chce nahlédnout

<sup>74</sup> Ibidem, XXVIII, 23, s. 259.

<sup>75</sup> Montesquieu opakovaně mluví o „zákonech“ a „zákonících“, pravidla však nejprve nebyla psaná.

<sup>76</sup> Montesquieu zde sleduje římské autory, především Caesara a Tacita, viz úvodní kapitoly XXX. knihy.

<sup>77</sup> MONTESQUIEU. *O duchu zákonů*, XXX, 3, s. 324.

<sup>78</sup> Montesquieu způsob řešení sporů pomocí náhrad podrobně rozebírá ve XXX: MONTESQUIEU. *O duchu zákonů*, XXX, 19, s. 353–357. Naopak v despotii jsou běžné ponižující tělesné tresty jako např. bití holí.

<sup>79</sup> Montesquieu v knize řeší i možnosti, jak mohla čest hájit žena; souboj místo ní podstupoval vybraný rytíř.

<sup>80</sup> MONTESQUIEU. *O duchu zákonů*, XXVIII, 18, s. 250.

zřízení určitého státu, musí se sám zbavit předsudků a nezatiženým pohledem odhalovat příčiny jednotlivých jevů. Jinak řečeno, vždy má význam zkoumat rozličná nařízení přijatá ve všech možných zemích světa a snažit se nalézt důvody, které lidi vedly k jejich přijetí.

2) To ovšem neznamena, že by bylo možné vše ospravedlnit. Jestliže podle Montesquieua neexistuje jedno nejlepší zřízení, neboť zřízení každého státu má být v souladu s duchem národa, který v něm žije, to znamená s jeho mravy, zvyky, náboženstvím, geografickou polohou, počtem obyvatel, historickým vývojem atd., existuje zřízení, které je nejhorší, neboť potlačuje přirozenost člověka jako svobodné bytosti. Lidé přirozeně směřují ke svobodě, dosáhnout svobodného zřízení je však obtížné; důvod, proč lidé mnohem častěji trpí pod tyranií, tkví v jednoduchosti jejího ustavení a přetrvání.<sup>81</sup> Svoboda není lidem daná určitým politickým zřízením jako takovým, je výsledkem promyšleného uspořádání mocí ve státě, kromě toho ji mohou podporovat mravy a pevně daná pravidla (případ cti). Zásadním kritériem při posuzování různých praktik je tak možnost svobodné realizace člověka, která nám umožní odmítnout arbitrárnost přítomnou v japonských zákonech, a zároveň přijmout absurdnost germánského souboje. Příkladem Japonska je zajisté extrémní, domníváme se však, že dobře umožňuje nahlédnout rozdíl mezi nespravedlností a nesmyslností soudního souboje na straně na jedné a tyranských zákonů na straně druhé: soudní souboj vycházel ze svobodného ducha Germánů a přicházel s ustanovenými pravidly, zatímco tyranie zákonů vede v Japonsku poddané k naprosté nejistotě z hlediska toho, kdy na ně dopadne ruka moci, ve své přepjatosti navíc tyto kruté zákony způsobují beztrestnost, neboť jejich dodržení není možné vymáhat.

3) Svoboda je dobro samo o sobě, jak píše Montesquieu, „*ono dobro, díky němuž se můžeme těšit z jiných dober*“.<sup>82</sup> Přestože je život ve svobodě cílem lidských bytostí, neboť je ve shodě s jejich přirozeností, není dobré snažit se zajistit ve státě v danou chvíli co nejvíce svobody bez ohledu na vnější okolnosti. Tento postup k cíli nevede, jeho výsledkem je naopak často poroba. Již když Montesquieu definuje, co to je „*duch zákonů*“, píše: „*zákony musí být ve vztahu ke stupni svobody, kterou může ústava snést*“.<sup>83</sup> Svoboda je dobrá bezpodmínečně, to však neznamena, že by byla bezpodmínečně dobrá její nejvyšší míra. Ve stejném duchu pak v závěru prvního dílu, v kapitole nazvané *Proč je nutné, aby byli lidé na nejlepší zákony připraveni*, Montesquieu uvádí: „*dokonce i svoboda se lidu, který nebyl navyklý se z ní těšit, zdála nesnesitelná. Stejně tak je čistý vzduch někdy škodlivý těm, kdo žijí v zemi protkané močály*“.<sup>84</sup>

Germáni byli svobodným národem ve smyslu své nezávislosti, které si velmi cenili. Aby se však navzájem nepobili a mohli se těšit z politické svobody, tj. z oprávněného pocitu bezpečí, z volnosti v zákonném rámci, bylo nutné určitá pravidla vytvořit. Důležitější než spravedlnost těchto pravidel byl jejich soulad s povahou tehdejších lidí a jejich mravů a to, že tato pravidla vycházela z nezávislého ducha. Více než nespravedlnost uráží svobodu arbitrárnost vedoucí ke strachu.

Můžeme tak říci, že Montesquieu je osvíceneckým autorem v pravém slova smyslu. Jeho cílem v *Duchu zákonů* je obsáhnout všechna existující zřízení spolu s různými faktory, které je ovlivňují. Z tohoto hlediska je jeho přístup „sociologický“ a Montesquieu je

<sup>81</sup> MONTESQUIEU. *O duchu zákonů*, V, 14, s. 81.

<sup>82</sup> MONTESQUIEU. *Pensées. Le Spicilège*, myšlenka 1574, s. 501.

<sup>83</sup> MONTESQUIEU. *O duchu zákonů*, I, 3, s. 21.

<sup>84</sup> *Ibidem*, XIX, 2, s. 345. Též „*Tázali se Solóni, jsou-li zákony, které dal Athéňanům, nejlepší: 'Dal jsem jim nejlepší zákony z těch, jež mohli snést' odpověděl: 'MONTESQUIEU. O duchu zákonů, XIX, 21, s. 358.*

právem považován za předchůdce této vědy, či přímo za jejího zakladatele.<sup>85</sup> V duchu své doby je však Montesquieu autorem normativním: když popisuje určitou praxi, zvyk či zákon, zároveň je i hodnotí, a popis jednotlivých zřízení je u něj neoddělitelně spjat s tázáním, jaký život zde může člověk jakožto svou přirozeností svobodná bytost žít. Jeho cílem je působit na občany i na zákonodárce, neboť hrozba despotie, a tedy „znásilnění lidské přirozenosti“, je skutečná, a to nejen ve Francii (o kterou mu jde především). Jeho přístup tak dnes můžeme oprávněně chápat jako dobově poplatný a jeho tázání jako nedostatečně vědecké. Normativně orientovaný přístup však tvoří sílu politické filosofie a dnes, kdy jsou zpochybňovány zásady, na nichž stojí liberální demokracie, se návrat k autorům 18. století jeví jako nanejvýš potřebný.

Vraťme se na závěr ještě jednou k *Předmluvě*, která představuje klíč k pochopení celého díla. Montesquieu zde zdůrazňuje propojenost jednotlivých jevů ve společnosti, pouto, které v jeho výkladu pojí jednotlivé poučky (Montesquieu píše „pravdy“) a zdůrazňuje důležitost promýšlení detailů pro pochopení celé věci. Pro pochopení vlastní metody Montesquieu zvolil dva příklady, které se musely zdát odtažitě již jeho současníkům. Antický Řím byl tehdy častým tématem debat nejen mezi mysliteli republikánské tradice, nikoli však z hlediska svých zákonů o nástupnictví. Stejně tak v 18. století hýbala francouzskými intelektuálními kruhy otázka původu francouzské monarchie, která se přímo dotýkala postavení šlechty a třetího stavu v království, praxe Božího soudu však musela připadat jeho současníkům jako nesmyslný zvyk temné doby. Domníváme se, že Montesquieu zvolil tyto „okrajové“ příklady právě proto, že jeho cíl je metodologický: autor ukazuje, jak máme my sami uvažovat o zákonech (či institucích) každého národa, jak máme překonat vlastní předsudky. V tomto ohledu je autorův cíl stále aktuální. O nadčasovosti svého počínání byl ostatně přesvědčen i sám Montesquieu: „*Čtenář tu [v Duchu zákonů] nenajde oslnivé objevy, které, jak se zdá, charakterizují dnešní díla. Stačí totiž, abychom se na věci podívali s určitým odstupem, a tyto oslnivé objevnosti zmizí; vznikají většinou jen tehdy, když se celý duch vrhne jedním směrem a vše ostatní opustí.*“<sup>86</sup>

<sup>85</sup> Viz ARON, R. *Montesquieu*. In: *Les étapes de la pensée sociologique*. Paris: Gallimard, 1976, s. 27–76; též DURKHEIM, E. *Montesquieu et Rousseau, précurseurs de la sociologie*. Paris: Librairie Marcel Rivière, 1953.

<sup>86</sup> MONTESQUIEU. *O duchu zákonů*, Předmluva, s. 12.



# Problematika litispence a jejích následků v nařízení Brusel I bis i ve vztahu k třetím státům

Luboš Tichý\*

**Abstrakt:** Účelem tohoto příspěvku je stručná analýza institutu litispence v nařízení č. 1215/2012 o příslušnosti, uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech (Brusel I bis) a na jejím základě ověření podmínek otevření této úpravy vůči třetím státům. Otevření bruselského systému vůči třetím státům znamená nutnost zohlednění rizik spojených s takovýmto řešením. Hlavním účelem úpravy litispence je zabránit vzniku navzájem neslučitelných rozhodnutí. Fungování litispence závisí na čtyřech předpokladech. Prvním předpokladem je, že musí být dostatečně jasně upravena příslušnost soudů. Druhým předpokladem je neexistence relevantních rozdílů mezi soudním systémem ve smyslu právních a praktických implikací soudního řízení. Třetím předpokladem je, že paralelní řízení a navzájem neslučitelná rozhodnutí ve stejné věci představují skutečnou hrozbu stability samotné právní úpravy a zejména vzájemnému uznávání výkonu rozhodnutí. Čtvrtým předpokladem je, že model výkonu spravedlnosti zabezpečuje přiměřeným způsobem výkon spravedlnosti (soudnictví).

**Klíčová slova:** litispence, paralelní řízení, neslučitelnost rozhodnutí, uznání a výkon rozhodnutí, právní jistota, rovnost a postavení soudů, soudní příslušnost, procesní spravedlnost, vzájemná důvěra, třetí stát

## Úvod. Účel a předmět

Účelem tohoto příspěvku je stručná analýza institutu litispence s přihlédnutím k jeho úpravě v nařízení č. 1215/2012 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech (dále jen Brusel I bis anebo Nařízení)<sup>1</sup> a na jejím základě ověření podmínek „otevření“ této úpravy vůči třetím státům.

Jak známo, je to právě otázka následků litispence a možného vzniku paralelních řízení, jejíž poslední úprava (viz čl. 33 Nařízení) znamená ve vývoji evropského systému mezinárodního práva procesního počínaje Bruselskou úmluvou z roku 1968 (bruselský systém)<sup>2</sup> krok tímto směrem, i když oproti původnímu návrhu Evropské komise<sup>3</sup> je otevření Nařízení vůči třetím státům podstatně skromnější. V důsledku úpravy v čl. 33 Nařízení tak bylo dosaženo „jednostranného“ režimu litispence ve vztahu k soudním řízením vedeným v jurisdikcích nečlenských států EU.

I proto je vhodné předeslat určitou obecnou úvahu o problematice paralelních řízení, jimiž rozumíme civilně právní řízení, jež probíhají souběžně, přičemž mají za cíl dosažení výsledku se stejným obsahem a ve vztahu ke stejným osobám. Skončila-li by tato řízení ve výsledku skutečně shodně, znamenalo by to dvojí práci a nadbytečné náklady. Skutečně negativní dopad však mohou mít odlišná, protichůdná, a tedy především navzájem neslučitelná rozhodnutí.

\* Prof. JUDr. Luboš Tichý, CSc., Právnická fakulta Univerzity Karlovy. E-mail: tichy@prf.cuni.cz.

1 Úř. věst. Evropské unie L 351/1.

2 Viz k tomu např. MAGNUS, U. In: MAGNUS, U. – MANKOWSKI, P. *ECPL, Commentary, Brussels Ibis Regulation*. Köln: Verlag Dr. Otto Schmidt, 2015, s. 18 an.

3 Explanatory Memorandum to the Proposal COM (2010) 748 fin.

Účast třetích států v bruselském systému, konkrétně v režimu Nařízení Brusel I bis, může být upravena dvojím způsobem. Prvním řešením je stávající úprava obsažená v čl. 33 Nařízení znamenající přihlížení k paralelním řízením probíhajícím ve třetích státech z pohledu soudu členského státu EU. Jde o „jednostranné“ řešení litispence, neboť spočívá v regulaci řízení vedených jen před soudy<sup>4</sup> v Evropské unii. Druhé možné řešení spočívá ve „zrovnoprávnění“ řízení před soudy třetích států s řízeními vedenými soudy členských států EU na základě účasti třetích států v bruselském systému. Jinými slovy, toto řešení předpokládá převedení „jednostranného“ řešení námitky litispence do dvoustranného režimu, tedy pod režim úpravy čl. 29 Nařízení a zároveň zrušení čl. 33 Nařízení.

Otevření bruselského systému ve smyslu „dvoustranného“ řešení litispence znamená nutnost zohlednění rizik spojených s jeho prováděním. Ta plynou z rozdílné úrovně řízení uvnitř členských států a v některých třetích státech, a nepochybně i z rozdílné kvality rozhodování. Reflektovat zahraniční řízení znamená považovat je za pojmově rovnocenné s řízením tuzemským. To však v zásadě předpokládá dodržování principu právního státu na obou stranách; konkrétně splnění určitých požadavků kladených na řádný proces a kvalifikované meritorní rozhodování. Jedině tak lze uvažovat o vydávání relevantních, tedy i věcně slučitelných a svým obsahem potenciálně uznatelných rozhodnutí. Proto je při úvaze o dalším otevření bruselského systému, a tedy rozšíření nařízení Brusel I bis na třetí státy, ať již v jakékoliv míře a jakýmkoliv způsobem, nutno zvažovat řešení problému následků litispence adekvátními nástroji včetně uznávání rozhodnutí.

Jak však bylo naznačeno, účelem tohoto příspěvku není jen otázka otevření bruselského systému. Využíváme této příležitosti i k hodnocení možných rizik v souvislosti s jeho otevřením a k hlubšímu pohledu na některé klíčové elementy samotného pojmu paralelních řízení včetně analýzy tohoto souběhu. Proto rozebíráme tyto elementy: předmět řízení, totožnost jeho účastníků, okamžik vzniku litispence, jež vymezují věcnou, osobní a časovou působnost každého řízení a jeho identitu. Dále jde o institut zneužití procesu (který může plnit i funkci nástroje řešení následků litispence) (viz 1.3 níže) a práva na přístup ke spravedlnosti (práva na řádný proces), jež nám i ve svém normativním vyjádření slouží jako určitá měřítko.

Nejprve představujeme souborným způsobem strukturu litispence a nástroje jejího řešení (ad 1.). Poté se zabýváme předpoklady, které jsou relevantní pro otevření Nařízení ve vztahu ke třetím státům s ohledem na fenomén litispence (ad 2.). V další kapitole (ad 3.) blíže rozebíráme pojem identity řízení jakožto základ námitky litispence ve všech jeho dimenzích, a to jak s ohledem na stávající úpravu v Nařízení, tak ve vztahu k dalšímu otevření bruselského systému vůči třetím státům. Posléze se pokoušíme o řešení některých vybraných problémů regulace litispence (ad 4.) a konečně shrneme poznatky, k nimž jsme dospěli a prezentujeme návrhy na možné vylepšení stávající úpravy (ad 5.).

## 1. Problematika paralelních řízení

### 1.1 Pojem paralelních řízení a překážka litispence

Se zahájením soudního řízení ve věci samé je tradičně spojen jeho procesní účinek spočívající ve vzniku překážky věci zahájené (překážky litispence), jež znamená, že zahájené

<sup>4</sup> Jedním z podnětů změny, kterou přinesl čl. 30 Nařízení, bylo rozhodnutí SDEU C 281/02 *Andrew Owusu v. N.B. Jackson* [2005] ECR I-1383. Obdobný názor zaujal *High Court of England and Wales* ve věci *Ferrexpo AG v. Gilso Investment Ltd.* [2012] EWHC 721.

řízení brání v tom, aby o téže věci současně probíhalo jiné řízení za předpokladu, že je dána totožnost předmětu a účastníků obou těchto paralelních řízení. Jak již shora uvedeno, existenci druhého, paralelního řízení je třeba zabránit. Je proto žádoucí vymezit cíl překážky litispendence, jež má, stejně jako soudní řízení, čtyři dimenze.

### 1.1.1 Věcná působnost (dimenze)

Zásadní je věcné vymezení zahájeného řízení čili litispendence, a tedy její věcná působnost. Abychom mohli uvažovat o relevantních paralelních řízeních, předpokládáme jejich stejný či obdobný následek, na který usuzujeme na základě základních součástí těchto řízení, kterými jsou podle současného převládajícího pojetí nárok, který se především projevuje v petitu žaloby, daný skutkový stav, z něhož podle žaloby nárok vychází, a dále právní základ („právní předpis“) tohoto nároku. Řízení je zahájeno za účelem prosazení určitého zájmu, tedy za účelem dosažení určitého výsledku. Proto lze považovat i zájem<sup>5</sup> za základní element pro vymezení identity řízení.

Existují určité zákonitosti mezi mírou vymezení věcné působnosti (identity) řízení a mírou paralelity, tj. pravděpodobnosti výskytu paralelních řízení. Platí, že čím precizněji a restriktivněji jsou vymezeny shora uvedené elementy věcné působnosti, tím menší je pravděpodobnost výskytu paralelních řízení.<sup>6</sup> Dále platí, že čím menší je počet elementů, tím vyšší je pravděpodobnost výskytu paralelních řízení. V tomto ohledu můžeme rozeznávat překážku litispendence vlastní či pravou a překážku (též námitku) litispendence nepravou, upravené v čl. 30, respektive 34 Nařízení, podle něhož se současně probíhající řízení (na rozdíl od úpravy v čl. 29 Nařízení) nazývají řízení související, tedy řízení, která navzájem jen souvisejí, ale nejsou totožná. Problematikou souvisejících řízení se však v tomto příspěvku zabýváme jen okrajově.

Ze shora řečeného plyne, že čím širší je definice souvisejících řízení, tím větší je šance vzniku sice protikladných, i když ne zcela neslučitelných rozhodnutí. V závislosti na příslušné regulaci<sup>7</sup> z toho plyne vyšší pravděpodobnost úspory nákladů a současně vyšší pravděpodobnost omezení přístupu ke spravedlnosti. Jestliže se totiž např. později zahájené řízení zastaví anebo později podaná žaloba odmítne v samotném počátku, nevznikají žádné náklady. Vzniká však riziko, že v dříve zahájeném řízení vzniknou průtahy a v důsledku toho opožděně vydané rozhodnutí nesplní svůj účel, případně rozhodnutí v takovém řízení pro závažné nedostatky nemůže být uznáno. Žalobce se tedy v zastaveném řízení nedomůže spravedlnosti.

### 1.1.2 Osobní působnost (dimenze)

Osobní působnost litispendence znamená identifikaci osoby jako definičního znaku tohoto jevu. Čím formalističtější přístup, tím užší vymezení litispendence, a tudíž vyšší možnost protikladných či neslučitelných rozhodnutí a naopak. Jestliže např. pojistitel, který podává žalobu za pojištěného, je považován za odlišnou osobu, a tedy takové řízení není posuzováno jako řízení shodné s dříve zahájeným řízením, v němž jako strana vystupuje pojištěný, představuje to riziko vzniku neslučitelných rozhodnutí.

<sup>5</sup> Viz ALTHAMMER, Ch. *Streitgegenstand und Interesse*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2012, s. 587 an., s. 704 an., s. 759.

<sup>6</sup> To platí i naopak. Viz SCHACK, H. *Internationales Zivilverfahrensrecht*. München: C. H. Beck, 7. vydání, 2017, s. 317, marg. č. 849.

<sup>7</sup> Viz řešení litispendence, ad 1.2.

### 1.1.3 Časová působnost (dimenze)

Časová působnost znamená vymezení okamžiku vzniku paralelity řízení. Může jím být podání žaloby nebo její doručení žalovanému soudem či rozhodnutí soudu o přijetí své příslušnosti nebo o jejím odmítnutí. Lze však uvažovat i o změně návrhu jako o okamžiku rozhodném pro vznik překážky (námitky) litispence.<sup>8</sup>

### 1.1.4 Teritoriální působnost (dimenze)

Ve vnitrostátních poměrech je institut překážky litispence znám a jeho řešení patří ke standardní výbavě vnitrostátních civilněprocesních úprav. V tomto smyslu mluvíme o vnitrostátní či národní litispenci. V tomto příspěvku se však zabýváme mezinárodní litispencí, která existuje v případě dvou paralelních řízení vedených u soudů v různých státech. Případy námi sledované litispence mají tedy mezinárodní dimenzi.<sup>9</sup>

## 1.2 Řešení možné paralelity řízení

Součástí problému litispence a jejich následků není pouze její vymezení jako pojmu, ale především její režim, tedy způsob přístupu k ní a její řešení.

### 1.2.1 Základní přístup

Z hlediska reflexe existence možného paralelního řízení lze rozlišovat tři možné základní přístupy. Především je možné existenci paralelního řízení ignorovat. Tento přístup byl běžný v minulosti a přetrvává i v národních úpravách celé řady států.<sup>10</sup> Ve většině národních úprav mezinárodního práva procesního není úprava následků litispence obsažena a ani judikatura se touto otázkou nezabývá. Toto řešení tedy spočívá na principu ignorování paralelního řízení vedeného v zahraničí, a to na rozdíl od tuzemské úpravy následků litispence, kdy řízení dříve zahájené ve stejné věci představuje překážku pokračování řízení později zahájeného.

### 1.2.2 Princip priority<sup>11</sup> a jeho uplatňování

To nás přivádí k druhému základnímu způsobu řešení překážky litispence, který je založen na zásadě priority.<sup>12</sup> Na základě této zásady pak lze rozlišovat reflektování zahraničního řízení ve formě přerušení v tuzemsku později zahájeného řízení jako druhého, a odmítnutí žaloby jako třetího možného přístupu k řešení tohoto problému. Pro přístup

<sup>8</sup> Viz ad 3.5.

<sup>9</sup> Obecně k této otázce TICHÝ, L. K problematice litispence v mezinárodním právu procesním. *Studie z mezinárodního práva*. 1983, č. 17, s. 201–145.

<sup>10</sup> Tak tomu bylo i ve Francii. Srov. BATTIFOL, H. *Traité élémentaire de droit international privé*. Paris, 1959, s. 855 an., a rozhodnutí *Cass. Civ.* z 21. 3. 1950 (Rev. crit. 1951, 666). Podle vlastní národní procesní úpravy ignorují zahraniční litispenci např. skandinávské státy a státy Beneluxu. Další překvapivé informace v tomto směru viz BÄUMER, A. *Die ausländische Rechtshängigkeit und ihre Auswirkungen auf das internationale Zivilverfahrensrecht*. Köln et al.: Carl Heymanns Verlag, 1999, s. 56 an.

<sup>11</sup> Srov. odst. 22 Preambule Nařízení a mj. SCHACK, H. *Internationales Zivilverfahrensrecht*, s. 316, marg. č. 846.

<sup>12</sup> Viz otázky a problémy spojené s aplikací tohoto principu u Gebauera, GEBAUER, M. *Litispence, Negative Declaratory-Judgment Actions and the First-in-time Principle*. In: GOTTSCHALK, E. et al. (eds). *Conflict of Laws in a Globalized World*. Cambridge University Press, 2007, s. 89, s. 93 an. a naše řešení níže ad 3.5.

spočívající v přerušení řízení mluví princip právní jistoty. Soud, u kterého bylo řízení zahájeno později, se nezbavuje možnosti v řízení pokračovat v závislosti na tom, jak probíhá nebo jakým výsledkem skončilo řízení u soudu, který zahájil řízení dříve. K odmítnutí žaloby může dojít i po přerušení řízení s ohledem na splnění určitých podmínek kladených na dříve zahájené řízení probíhající u cizího soudu.

Tuzemskému soudu může být řešení následků litispence uloženo jako povinnost anebo mu je při rozhodování o přerušení řízení jakož i o odmítnutí žaloby dána možnost uvážení.

### 1.2.3 Národní a mezinárodní řešení

Z hlediska teritoriální působnosti úpravy řešení následků litispence lze rozlišovat mezi úpravou tuzemskou, jež jednostranně stanoví povinnost soudci ve vztahu k paralelnímu řízení v cizině, a mezinárodně smluvními úpravami či nadstátními režimy, jakou je např. Nařízení. Příkladem sice mezinárodního, avšak jednostranného řešení je úprava obsažená v čl. 33 Nařízení, která je závazná jen pro soudy členských států EU. Otázku litispence nemá za povinnost řešit soud třetího státu, u něhož probíhá později zahájené řízení.

## 1.3 „Nástroje“ řešení litispence

Konečně lze při řešení následků litispence uvažovat o různých nástrojích či technických aspektech.

### Časové omezení

Předně je žádoucí vymezit okamžik vzniku litispence a stanovit časový limit pro jeho řešení.<sup>13</sup> Litispence vzniká zahájením řízení, které lze chápat jako okamžik doručení žaloby soudu anebo pozdější okamžik doručení žaloby žalovanému soudem.<sup>14</sup> Možnost volby mezi jednotlivými soudy v různých státech znamená možnost využití *forum shopping*. K omezení volby dochází na základě dohody stran o soudní příslušnosti nebo stanovením příslušnosti výlučné.

### Vymezení soudní příslušnosti (pravomoci)

Je zřejmé, že čím širší je možnost uplatňování nároku při vymezování soudní příslušnosti, tím vyšší je pravděpodobnost výskytu paralelních řízení.

### Koordinace a komunikace

K řešení litispence a jejich následků napomáhá možnost, či povinnost komunikace mezi dotčenými soudy, případně koordinace této činnosti včetně vedení registrů řízení. Těmito problémy se zabýváme ad 5.<sup>15</sup>

---

<sup>13</sup> Viz ad 4.2.

<sup>14</sup> Viz ad 4.5.

<sup>15</sup> Viz ad 4.6.

## Odepření uznání

K řešení problematiky litispence nepřímo přispívá možnost odmítnutí uznání zahraničního rozhodnutí. K tomu může dojít z důvodu rozporu takového uznání s výhradou veřejného pořádku, ať už pro zásadní vady v řízení či v rozhodnutí ve věci samé. Je otázkou, do jaké míry stanovit možnost neuznání rozhodnutí v případě nerespektování překážky věci zahájené.

## Stanovení zákazu zneužití procesu

Stanovení tohoto principu jako určitého předpokladu řízení může mít vliv na výskyt (počet) paralelních řízení. Tímto problémem se zabýváme ad 5.<sup>16</sup>

## 2. Předpoklady otevření bruselského systému

Řešení problému dopadů litispence v mezinárodním měřítku (mezinárodní, přeshraniční litispence) je jednou z forem justiční spolupráce. Protože přístup k tomuto problému závisí na úrovni poskytování spravedlnosti,<sup>17</sup> jde o problematiku nanejvýš i politicky citlivou. Přístup ke spravedlnosti a její řešení v konkrétním případě může mít následky pro rozhodování ve věci samé a je tak určitým ukazatelem posuzování základního práva občana na řádný proces a poskytování spravedlnosti. K tomu, aby bylo možné uznávat dříve zahájené řízení ve třetím státě a posuzovat je jako překážku později zahájeného řízení u tuzemského soudu, je zapotřebí, aby byly na straně tohoto třetího státu splněny základní předpoklady justiční spolupráce. Jinak řečeno, takový třetí stát musí vykazovat určitý standard fungování soudního systému k tomu, aby vznikla nezbytná důvěra, jež je předpokladem pro uznání takového řízení jako řízení řádného. I v této oblasti máme co do činění s určitou formou vzájemnosti. Stát A, jehož soudní systém je na určité úrovni, předpokládá stejnou úroveň soudního systému i u třetího státu. Nesplňuje-li třetí stát předpoklady justiční spolupráce, pak buď nelze uvažovat o jejím navázání, nebo stát A stanoví takové mechanismy pro přihlížení k řízením vedeným před soudy státu B, že ve svých důsledcích k paralelním řízením u soudů státu B nepřihlíží. Jinými slovy se chová tak, jako většina států, jež podle svého vnitrostátního práva nejsou povinny brát přeshraniční následky litispence na vědomí. Uznání zahraniční litispence tak znamená určitý vyšší standard fungování mezinárodního práva procesního.

Určitý standard (kvalita) soudnictví je, obdobně jako dodržování základních práv, součástí pojmu právní stát.<sup>18</sup> Právnímu státu je vlastní nezávislost soudů zejména na moci výkonné, účinný režim opravných prostředků a dodržování základních procesních pravidel včetně včasného, tedy časově odpovídajícího, rozhodování. Je ovšem též zřejmé, že i v rámci Evropské unie jsou základní hodnoty, včetně hodnoty právního státu,

<sup>16</sup> Viz ad 4.4 níže.

<sup>17</sup> Hess v tomto smyslu mluví o „minimálním standardu procesních práv“ (HESS, B. Unionsrechtliche Synthese: Mindeststandards und Verfahrensgrundsätze im *acquis communautaire*/Schlussfolgerungen für European Principles of Civil Procedure. In: WELLER, M. – ALTHAMMER, Ch. (eds). *Mindeststandard im Europäischen Zivilprozessrecht*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2015, s. 221 an.).

<sup>18</sup> Viz ALTHAMMER, Ch. *Mindeststandards und zentrale Verfahrensgrundsätze im deutschen Recht* in WELLER, M. – ALTHAMMER, Ch. (eds). *Mindeststandard im Europäischen Zivilprozessrecht*, s. 3 an.



některými členskými státy porušovány. Pro nepřijatelné a nepřiměřené zásahy do postavení soudců, respektive soudního systému, bylo např. zahájeno řízení o porušení unijního práva proti Polsku a Maďarsku.<sup>19</sup> Řešením při posuzování otevření bruselského systému vůči třetím státům není ani možnost použití výhrady veřejného pořádku jako důvodu pro odepření uznání cizího rozhodnutí. Tento tzv. *ultima ratio* nástroj může sloužit více méně jen jako určitý odstrašující signál. Není však řešením našeho problému (viz shora a dále).

Garanci fungujícího soudního systému<sup>20</sup> je určitá úroveň soudního (soudcovského) potenciálu. Ten předpokládá celou řadu faktorů různé povahy a významu. Relevantní je postavení soudce ve společnosti a jeho tradice. K tomu může určitým způsobem přispívat i jeho finanční ohodnocení, jež je určitým ukazatelem prestiže tohoto povolání. Základem ovšem je standard právnického vzdělání a péče o soudcovský stav v širokém slova smyslu včetně dalšího vzdělávání soudců.

Jak řečeno, základní přístup k problematice (překážky) litispence a nakládání s ní v konkrétním případě má dopad na základní lidské právo na řádný proces a přístup ke spravedlnosti. Tato rovina základních lidských práv má dvě stránky. Důvěra<sup>21</sup> v dříve zahájený proces v zahraničí se projevuje v přihlížení k tomuto řízení jako překážce později zahájeného řízení v tuzemsku. Zastavení tohoto řízení může ovšem mít za následek poškození práva na řádný proces, pokud se v konečném výsledku po ukončení řízení v zahraničí ukáže, že zahraniční soud nerespektoval výše uvedená základní práva. Navíc hodnota respektování litispence se může ukázat být protichůdnou k hodnotě základního práva na řádný proces.

Existují však „nástroje“, které mohou přispět ke zmírnění možných rizik. Jedním z těchto nástrojů je přerušování řízení, jež nezabavuje tuzemského žalobce možnosti v později zahájeném řízení po určité době, a dokonce po vynesení konečného rozhodnutí v dříve zahájeném řízení v zahraničí, pokračovat. Jiným účinným nástrojem jsou časové limity pro vynesení rozhodnutí soudu o akceptaci žaloby či pro zahájení řízení. Soud by měl disponovat i nástrojem k tomu, aby mohl účinně doručit žalobu žalovanému, když právě toto doručení je předpokladem zahájení řízení. Zájem žalobce na výsledku řízení je určitým měřítkem poctivosti jeho žaloby. Umožňuje soudci, aniž by byl výslovně normován zákaz zneužití řízení, žalobu, kterou považuje za zneužití řízení, odmítnout. Tím omezuje riziko tzv. torpédových žalob, které mají za cíl pouze blokaci oprávněné žaloby a jsou projevem<sup>22</sup> zneužívající taktiky (strategie) jedné ze stran.

Lze tedy konstatovat, že čím méně spolehlivým partnerem justiční spolupráce třetí stát je, tím nižší je míra povinnosti uznávat dříve zahájené řízení jako překážku řízení později zahájeného v tuzemsku.

<sup>19</sup> Viz Doporučení Evropské komise 2016/1374, Úř. věst. L 217/53 a 2017/146, Úř. věst. 22/65 a řízení o porušení Smlouvy proti Maďarsku (SDEU C-286/12 SbSD C 2012: 687) a rezoluci Evropského parlamentu P8 TA (2015) 0227 o systematickém ohrožení principu právního státu.

<sup>20</sup> Viz „řádný výkon spravedlnosti“ např. v rozhodnutí SDEU C-116/02 Gasser v. MISAT (2003) I-4693, odst. 41.

<sup>21</sup> Viz k tomu sdělení Komise „EU Justice Agenda for 2020 – Strengthening Trust, Mobility and Growth within the European Union“ COM (2014) 144 final z 11. 3. 2014.

<sup>22</sup> K této problematice viz v české literatuře např. TICHÝ, L. Ochrana proti zneužití procesních práv podle nařízení Brusel I a české právo. *Jurisprudence*. 2011, č. 7–8, s. 39–44.

### 3. Základní problém: totožnost paralelních řízení

#### 3.1 Obecně

Klíčové pro pojem litispence a jejich následků je vymezení shody (shodnosti) dvou probíhajících řízení. Rozhodující je stanovení kritérií, na jejichž základě je třeba prověřovat totožnost (identitu) jednoho řízení s řízením druhým. Jinak řečeno, jde o test či testy identity řízení. Jak uvedeno výše,<sup>23</sup> pojem litispence má několik dimenzí a v rámci každé z nich existují zmíněná identifikační kritéria. Jde o předmět řízení (věcnou působnost), totožnost dotčených osob (osobní působnost) a o rozhodný okamžik pro posuzování identity (časová působnost). Okolnost, že jde o určitý druh teritoriální působnosti (mezinárodní litispence) není třeba analyzovat.

#### 3.2 Zásady (maximy) úpravy následků litispence v Nařízení

Evropský zákonodárce byl při úpravě procesních následků litispence v Nařízení veden určitými základními idejemi, jež lze označit za zásady či maximy. Některé z nich jsou uvedené výslovně v Nařízení,<sup>24</sup> jiné vyplývají z účelu mezinárodního civilního řízení anebo jsou zřejmé z účelu úpravy v Nařízení.<sup>25</sup> Za relevantní považujeme tři zásady, a to zásadu procesní ekonomie,<sup>26</sup> zásadu souladu v rozhodování<sup>27</sup> a zásadu přístupu ke spravedlnosti.<sup>28</sup> Účel úpravy litispence spočívající v zabránění dvou (a případně více) souběžně probíhajících paralelních řízení slouží k úspoře nákladů. Jedná se o veřejné náklady vynaložené v souvislosti se samotným řízením a jeho administrací, tedy s fungováním soudního systému. Zároveň však nadbytečné jsou i náklady spočívající ve výdajích stran. Náklady se dále rozumí nejen náklady samotného nalézacího řízení, ale mnohdy i řízení vykonávacího.

Ideálem fungování spravedlnosti je soulad v rozhodování i v mezinárodním měřítku. Úprava litispence a jejich následků tedy slouží k vyloučení navzájem neslučitelných rozhodnutí a s tím souvisejících procesních „závodů“ sloužících k dosažení rozhodnutí v nejkratší možné době. Přístup ke spravedlnosti znamená mimo jiné i odpovídající fungování soudů, které mají rozhodující význam pro efektivní vymáhání práva. Soud, který o věci rozhoduje, by měl mít nejlepší možnost k získávání a provádění důkazů tak, aby mohl rozhodnout v přiměřené době a vypořádat se i s případným zneužitím procesních práv.

Jak již bylo uvedeno shora, pro řešení následků litispence ve smyslu uvedených zásad je klíčovým pojmem identita řízení. Ta je vymežována na základě věcných, osobních a časových kritérií. Stanovením těchto kritérií lze dosáhnout různé „šíře“ (rozsahu) pojmu identity řízení. Pak platí, že čím širší je identita řízení, tedy čím širěji je vymezen rozsah řízení, tím účinnější je námitka překážky litispence. V praxi to znamená, že takto

<sup>23</sup> Viz ad 1 shora.

<sup>24</sup> Viz „řádný výkon spravedlnosti“ v odst. 24 Preambule.

<sup>25</sup> Viz např. FENTIMAN, R. In: MAGNUS, U. – MANKOWSKI, P. (eds). *Brussels I bis Regulation, Commentary*. Köln: Verlag Dr. Otto Schmidt, 2016, Úvod k čl. 29–30, marg. č. 11–14, respektive komentář k čl. 33–34, marg. č. 11–16.

<sup>26</sup> FENTIMAN ji označuje jako procesní efektivitu, jež předpokládá spolupráci dotčených soudů a úzce souvisí se zásadou souladu v rozhodování (FENTIMAN, R. In: MAGNUS, U. – MANKOWSKI, P. (eds). *Brussels I bis Regulation, Commentary*, před č. 29–30, marg. č. 13).

<sup>27</sup> Její význam tkví v prevenci navzájem neslučitelných rozhodnutí. Viz k tomu odst. 21 Preambule a mj. Richard Fentiman. FENTIMAN, R. In: MAGNUS, U. – MANKOWSKI, P. (eds). *Brussels I bis Regulation, Commentary*, komentář před č. 29–30, marg. č. 11, 12.

<sup>28</sup> Viz ibidem, komentář před č. 29–30, marg. č. 25.

chápaná identita může postihnout relativně různorodá řízení. Ten, kdo využije principu priority s ohledem na zahájení řízení u jednoho soudu, může zabránit relativně širokému okruhu obdobných žalob, a tedy i řízení. Tím se snižuje pravděpodobnost možného zneužití, například negativní určovací žalobou ve vztahu k žalobě na plnění, která napadne později, a naopak.

Na druhé straně platí, že čím úžeji je identita (rozsah) řízení vymezen, tím vyšší je možnost vzniku negativních následků, spočívajících ve vzniku protikladných rozhodnutí, čemuž má úprava následků litispence zabránit.

### 3.3 Totožnost předmětu řízení a jeho výsledek – věcná působnost (dimenze)

V této pasáži se zabýváme jen některými relevantními aspekty předmětu řízení, jež se mnohdy zdají býti sporná či zasluhují určité přehodnocení.

#### 3.3.1 Předmět řízení (nárok), jeho vymezení a znaky

Institut předmětu řízení, jako jeden ze stavebních kamenů nejen litispence, ale samotného civilního řízení, je středem pozornosti teorie i judikatury ve všech právních kulturách. Těžiště snah o jeho vymezení však spočívá na vnitrostátních řízeních. Jen v německé procesní teorii existuje celá řada pokusů o definici předmětu řízení, které používají relativně rozdílných metod. Záleží též na tom, zda tyto pokusy směřují k vytvoření obecné definice anebo zda jejich autoři usilují o vymezení předmětu řízení pro jednotlivé typy řízení či druhy žalob. Z hlediska základního metodologického přístupu lze v podstatě rozlišovat definice, které jsou založeny na určitých znacích či elementech řízení, a definice, které jsou funkcionálního charakteru a jejichž základem je např. podstata rozhodnutí,<sup>29</sup> anebo v nichž tyto funkční prvky hrají jinou podstatnou úlohu, jako např. pojem zájmu u Althammera.<sup>30</sup>

Z našeho hlediska jsou relevantní pojetí předmětu řízení vyvinutá v rámci mezinárodního práva procesního, a to zejména ta, která slouží jako jeden z nástrojů pro vymezení institutu litispence a řešení jejich následků. Z velké části sdílenou je teorie jádra řízení (německy *Kernpunktstheorie*) vytvořená Evropským soudním dvorem zejména v rozhodnutích *Tatry*,<sup>31</sup> respektive *Moersk*.<sup>32</sup> Klíčovým pojmem je dle SDEU nárok, který je totožný tehdy, jestliže se žaloba zakládá na totožném právním základu a má tak stejný předmět. Za základ se považuje skutkový stav a právní předpisy, o které se žaloba opírá.<sup>33</sup> Vlastním předmětem je dle této judikatury účel žaloby.<sup>34</sup>

Vymezit nárok či předmět řízení lze na základě celé řady znaků. To na první pohled signalizuje zcela zřejmou tendenci k úzkému pojetí předmětu řízení. Tento přístup má za následek, jak jsme vysvětlili shora (ad 2.), omezení počtu potenciálně shodných předmětů řízení, a tedy omezení nutnosti řešení následků litispence. Platí, že čím podrobnější a preciznější je definován předmět řízení, tím nižší je možný výskyt stejných žalob,

<sup>29</sup> SCHWAB, K. H. *Der Streitgegenstand im Zivilprozeß*. München – Berlin, 1954, s. 73.

<sup>30</sup> ALTHAMMER, Ch. *Streitgegenstand und Interesse*, s. 217, 218.

<sup>31</sup> C-406/92 *Tatry v. Maciej Rataj*, 1995, I 5439, odst. 39.

<sup>32</sup> C-39/02 *Moersk Oilie & Gas v. de Haan en de Boer*, 2004, I 9567, odst. 38.

<sup>33</sup> C-406/92 *Tatry v. Maciej Rataj*, 1995, I 5439, odst. 39.

<sup>34</sup> *Ibidem*, odst. 41.

a tedy řízení ve stejné věci. V praxi se však tento předpoklad nepotvrzuje. Jednotlivé znaky předmětu řízení jsou chápány relativně extenzivně,<sup>35</sup> respektive flexibilně, ne-li vágně, což nakonec ústí v široké chápání jádra řízení. Tento pojem se tedy vykládá extenzivním způsobem.<sup>36</sup> Je zapotřebí, aby nárok či předmět byl „v jádru“ (z německého *im Kern*) v zásadě totožný. Jinak řečeno, není podstatné, zda existuje plná totožnost předmětu řízení (žaloby).

Tento pohled na předmět řízení vychází ze dvou předpokladů; prvním je cíl žaloby, a tedy sledovaného řízení, a druhým je relevance podstaty žaloby (nikoliv její formy).<sup>37</sup> Tento přístup znamená, že se nerozlišují, a tedy jsou identické nároky věcněprávní či obligačněprávní, žaloby na plnění. To vede mimo jiné k tomu, že negativní žaloba na určení může blokovat a být překážkou řízení později zahájeného žalobou na plnění. V důsledku to může vést ke krizi, kterou způsobují tzv. žalobní torpéda zejména v oblasti průmyslového vlastnictví ve formě negativních určovacích žalob, jejichž účelem je blokovat žaloby na plnění druhé strany. Ve své většině však jsou vedeny nekalými úmysly a představují tak zneužití procesu, o kterém bude řeč níže.

### 3.3.2 Předmět řízení<sup>38</sup> a kritika některých jeho pojetí

Věcná dimenze vymezení identity řízení spočívající v definici předmětu řízení má klíčový význam, zatímco dimenze osobní a časová jsou nejen méně významné, ale podstatně méně problematické.

Proto je třeba se ve stručnosti zabývat nejdůležitějšími teoriemi předmětu řízení, zejména teorií jádra řízení, kterou vyvinul SDEU. Zaměříme se tedy na procesní teorie předmětu řízení, na teorii jádra a teorii zájmu. Procesní teorie<sup>39</sup> byly vyvinuty jako reakce na původně hmotněprávní teorie předmětu řízení.<sup>40</sup> První z nich vymezuje předmět řízení skutkovým základem a žalobním návrhem jako základními elementy předmětu řízení. Doznala rozšíření především v germánském kulturněprávním okruhu, ale nejen tam. Na rozdíl od této „dvoučlenné“ teorie vychází jednočlenná procesní nauka pouze z jediného prvku, kterým je žalobní návrh. Žalobní návrh a skutkový základ jsou jako rovnocenné prvky předmětu řízení základními kameny definice, kterou lze aplikovat prakticky na veškeré formy a způsoby řízení.<sup>41</sup>

Aby zabránil vzniku navzájem neslučitelných rozhodnutí vydaných soudy v různých členských státech, vyvinul SDEU teorii jádra. Pojem identity, tedy stejného řízení či stejného nároku, odděluje od konkrétního návrhu, respektive žalobou uplatňovaného cíle

<sup>35</sup> SCHACK, H. *Internationales Zivilverfahrensrecht*, marg. č. 18.

<sup>36</sup> LEIBLE, St. in: RAUSCHER, Th. (ed.). *Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht, EuZPR/EuIPR, Kommentar Brüssel I – VO*. 4. vydání. Köln: Dr. Otto Schmidt Verlag, 2016, komentář k čl. 29, marg. č. 13.

<sup>37</sup> *Ibidem*, komentář k čl. 29, marg. č. 14.

<sup>38</sup> Českým autorem, který se zabýval mezinárodním civilním procesním právem, byl i brněnský profesor Josef Macur. Svým dílem *Předmět sporu v civilním soudním řízení*, Brno, 2002, seznámil českého čtenáře zevrubně s touto pro litispenci a právní moc klíčovou kategorií soudního řízení. Pro předmět článku je jeho dílo relevantní potud, že se znalostí věci popisuje judikaturu Soudního dvora Evropské unie v této oblasti a relevantní názory nauky a praxe na vývoj, který se v judikatuře nejvyšší soudní instance Evropské unie uskutečnil. Dílo je vynikajícím informačním zdrojem. Na druhé straně mu lze vytknout, že neobsahuje ani srovnání jednotlivých názorů, ani jejich hodnocení například z hlediska české procesní nauky a už vůbec v něm nenalezeme vlastní názor autora na řešení těchto problémů.

<sup>39</sup> SCHWAB, K. H. *Der Streitgegenstand im Zivilprozeß*, 1954.

<sup>40</sup> Např. NIKISCH, A. *Zivilprozessrecht*. 2. vydání. München: Mohr Siebeck, 1952.

<sup>41</sup> ROSENBERG, L. – SCHWAB, K. H. – GOTTWALD, P. *Zivilprozessrecht*. 18. vydání. C. H. Beck, 2010, s. 552, 553.

právní ochrany. Žaloby založené na stejném nároku obsáhnou podle této teorie všechny návrhy, které se v „jádro“ týkají stejného sporu na základě široce chápaného skutkového stavu.<sup>42</sup> Potud tedy mají pozitivní žaloba na plnění a negativní žaloba na určení, ale též i žaloba na plnění a žaloba na určení právního poměru stejný předmět řízení. Je zřejmé, že předmět řízení není určen na základě návrhu, nýbrž podle velmi pragmaticky vymezeného skutkového stavu tak, aby bylo možné koncentrovat více řízení u jediného soudu.

Zájmovou teorii, jež je rozhodující pro klíčový pojem souvislost plnění (německy *Erfüllungskonnexität*), se pokusil překonat Althammer, který nově vymezuje předmět řízení, a tím i jeho identitu. Souvislost plnění je dána tehdy, pokud splněním jednoho nároku odpadá zájem na splnění nároku jiného.<sup>43</sup> Zájmová teorie je tedy do jisté míry podobná teorii jádra, zaměřuje se však více na zájem stran, a naopak méně na omezení vydávání protikladných rozhodnutí.<sup>44</sup> Oba klíčové pojmy, tedy souvislost plnění a zájem, jsou však obtížně definovatelné. Při jejich uplatnění vzniká značná nejistota. Obdobně jako teorie jádra tenduje i tato teorie k velmi širokému chápání předmětu řízení, neboť stejně jako teorie jádra umožňuje relativně široké zneužití procesu.

Dospíváme tedy k názoru, že nejlepším řešením je orientace na návrh a skutkový základ jako základní elementy pro vymezení předmětu řízení, a tedy jeho identity. Překážka věci zahájené se proto uplatní, jestliže tentýž předmět řízení je v době po zahájení řízení u jednoho soudu uplatněn u druhého soudu v jiném státě.

### 3.3.3 Právní a skutkový základ nároku

Úvodem je potřeba uvést, že i když jednotlivé znaky předmětu řízení jsou chápány relativně flexibilním způsobem, musí být v paralelních řízeních všechny alespoň do určité míry totožné. Jinak řečeno, nepřichází v úvahu situace, kdy by např. dva či tři znaky byly totožné a ve třetím či čtvrtém znaku by se jednotlivé žaloby podstatně rozcházely.

Zaměřme se tedy v prvé řadě na právní základ nároku (francouzsky *cause*) a předmětu (francouzsky *objet*)<sup>45</sup> řízení. Problém ilustrujme na příkladech. Podá-li matka nezletilého dítěte k soudu jednoho státu (dále první soud) žalobu o výživné jménem dítěte proti jeho otci a ve druhém státě podá poté návrh u soudu (druhý soud) o výživné dítěte vlastním jménem, jde v obou případech o nárok týkající se výživného na dítě, který však vychází z odlišného právního základu. Jiným příkladem je nárok na zaplacení půjčky, který se v jednom případě opírá o smlouvu, ve druhém případě vychází z deliktního jednání a má tedy deliktněprávní základ. Otázkou je, zda se v těchto případech jedná o identitu předmětu řízení, respektive nároku, a tedy o překážku litispendence.

Vycházejíce z přístupu SDEU,<sup>46</sup> který mimo jiné, jak již uvedeno shora, považuje za identické nároky žaloby na plnění a negativní žaloby na určení, mohli bychom inklinovat k tomu, že i v uvedených dvou případech se jedná o paralelní řízení, a tedy o problém překážky litispendence.

<sup>42</sup> Viz rozhodnutí SDEU 144/86 *Gubisch, Maschinenfabrik v. Palumbo*, 1987, 4861, C-406/92 *Tatry v. Maciej Rataj* 1995, I 5439, odst. 39, respektive 351/96 *Drouot v. CMI*, 1998, I-3075.

<sup>43</sup> ALTHAMMER, Ch. *Streitgegenstand und Interesse*, s. 404 an.

<sup>44</sup> ROSENBERG, L. – SCHWAB, K. H. – GOTTWALD, P. *Zivilprozessrecht*, s. 555.

<sup>45</sup> Viz např. rozhodnutí 144/86 *Gubisch, Maschinenfabrik v. Palumbo*, 1987, 4861.

<sup>46</sup> Jde o originální pojem „*même cause*“ a „*même objet*“ vyvinutý SDEU v rozhodnutích mj. 144/86 *Gubisch, Maschinenfabrik v. Palumbo*, 1987, 4861 a C-406/92 *Tatry v. Maciej Rataj* 1995, I 5439, odst. 39, respektive 351/96 *Drouot v. CMI*, 1998, I-3075.

Pro zodpovězení otázky týkající se právního základu (kauza) nároku je třeba vzít v úvahu další dimenzi předmětu řízení. Tou je právní moc meritorních rozhodnutí. V našem případě to znamená, že pravomocný rozsudek na plnění ze smlouvy není překážkou žaloby, jež se zakládá na deliktu.

Docházíme tedy k závěru, že právní důvod (základ, kauza) je relevantním rozlišovacím elementem předmětu řízení, a proto ani v prvním, ani ve druhém případě nejde o totožná řízení (totožné věci), a tedy pravou paralelitu. Jinak řečeno, nemáme co do činění s překážkou litispence.

To vše se ještě komplikuje tím, že SDEU považuje za další definiční znak předmětu řízení či nároku relevantní právní předpis (*rule of law*).<sup>47</sup> V případě nároku z půjčky může být problém složitější proto, že smluvní nárok podléhá jednomu právnímu řádu, zatímco deliktněprávní nárok se řídí jiným právním řádem. Při vši účtě k SDEU jde v daném případě jenom o zdánlivou komplikaci. Pro předmět řízení je relevantní právní základ nároku, tedy jeho kauza. Naopak je nepodstatné, kterým právním řádem se daný právní vztah řídí a naprosto irelevantní pak je, který právní předpis upravuje konkrétní práva a povinnosti. To už je totiž výlučně otázka hmotného práva, a tedy meritorního rozhodnutí soudu o nároku.

Tím jsme ovšem problematiku týkající se vymezení základu nároku (řízení) ještě nevyčerpali. Je potřeba se ještě zabývat otázkou skutkového základu.<sup>48</sup> Pripusťme, že skutkový základ, o něž se opírají dvě různé žaloby, jejichž právní základ se liší (na jedné straně smluvněprávní nárok, na druhé straně nárok deliktněprávní), je stejný, i když některé okolnosti mohou mít v jednom či druhém řízení odlišný právní význam a mohou být rozdílně kvalifikovány. Problémem však je procesněprávní aspekt skutkového základu. Tvrzení žaloby o určitých skutečnostech se totiž mohou v průběhu řízení ukázat jako lichá a v důsledku toho skutkový stav popsany v žalobě se po provedení důkazů může jevit odlišně. Otázka pak zní: je pro posouzení totožnosti paralelních řízení rozhodující skutkový stav na počátku řízení popsany v žalobě anebo jsou rozhodující skutková zjištění popsaná v meritorním rozhodnutí soudu? Žaloby jsou totiž zamítány především proto, že žalobou tvrzený skutkový základ nároku se nepodařilo prokázat. Přitom dalším problémem je otázka míry důkazů, kterou si Fentiman klade v jiné souvislosti.<sup>49</sup>

Je zřejmé, že skutkový základ nároku jako znak předmětu řízení má „relativní“ povahu a může se v průběhu řízení měnit. Ve svých důsledcích to může znamenat, že paralelní řízení vykazující identitu předmětů na svém počátku, ve svém závěru tento znak již vykazovat nemusejí, a proto v pozdějším stádiu řízení problém překážky litispence mizí. Z toho plyne poučení, že soud, u něhož bylo řízení zahájeno později, by měl s odmítnutím žaloby či zastavením řízení nakládat opatrně.<sup>50</sup>

Pro toto konstatování je relevantní účel žaloby, a nikoliv druh žaloby, a již vůbec ne např. výše uplatňované pohledávky, což je v souladu s přístupem SDEU<sup>51</sup> ke konkurenci žaloby na plnění a negativní žaloby na určení. Rozhodnutí o tom, že nedošlo k porušení průmyslových práv, které vyhovělo negativní určovací žalobě, vyřešilo předběžnou otázku řízení o žalobě na náhradu škody způsobené údajným porušením průmyslového práva.

<sup>47</sup> Viz rozsudek ve věci C-406/92 *Tatry v. Maciej Rataj* 1995, I 5439, odst. 39.

<sup>48</sup> Viz k tomu SDEU C-111/01 *Gantner v. Basch* (2003), SbSD I-4207.

<sup>49</sup> FENTIMAN, R. In: MAGNUS, U. – MANKOWSKI, P. (eds). *Brussels I bis Regulation, Commentary*, komentář k čl. 30, marg. č. 19.

<sup>50</sup> Viz závěr ad 5.

<sup>51</sup> Viz rozhodnutí 144/86 *Gubisch, Maschinenfabrik v. Palumbo*, 1987, 4861.



Právní moc prvního rozsudku se dotýká předmětu později zahájeného řízení. Proto i negativní určovací žaloba představuje překážku řízení o žalobě na plnění.

a) Otázka pravé a nepravé překážky litispendence, problematika souvisejících řízení  
 Nepravou překážkou litispendence označujeme existenci paralelních řízení, jež se vyznačují nikoliv totožným předmětem řízení, nýbrž jejichž předmět vykazuje určité znaky podobnosti, a proto je evropský zákonodárce nazývá řízeními souvisejícími. Definičním znakem těchto řízení, respektive předmětu řízení, je tedy souvislost. Jimi sledovaný výsledek není protikladný, a tedy neslučitelný, ačkoliv anglický i český text čl. 30 odst. 2 Nařízení toto slovo používá, hrozí v tomto případě určitý nikoliv však neslučitelný rozpor takových rozhodnutí. O ten se totiž jedná v případě pravé překážky litispendence podle čl. 29 Nařízení. Právní následky těchto rozhodnutí nejsou v přímém protikladu, a proto se navzájem nevylučují.<sup>52</sup> Znak souvislosti má normativní, byť velmi vágní definici v čl. 30 odst. 3 Nařízení v sousloví „úzký vztah“, podle které je nepravá překážka litispendence vymezena pouze ve věcné rovině a nemá osobní působnost. Nakládání s tímto jevem je určitou „měkkou“ obdobou řešení následků litispendence, stejně jako tomu je u pojmů souvisejících řízení a nepravé překážky litispendence. Nařízení totiž při svém vzniku a přeměně z Bruselské úmluvy akceptovalo řešení belgického civilního soudního řádu a převzalo tento ojedinělý institut jako určitý instrument k dalšímu možnému vyloučení rozporuplných rozhodnutí a k posilování ekonomie řízení. Jeho úprava v čl. 30 Nařízení má „dispozitivní“ povahu, která je na rozdíl od režimu v čl. 29 Nařízení v zásadě jen určitou nabídkou stranám a soudům, jež se v situaci, kdy probíhající řízení mají určitý obdobný skutkový základ, mohou pokusit o spojení těchto řízení do řízení jednoho anebo o přerušeni či zastavení později zahájeného souvisejícího řízení. Pokud by tato možnost neexistovala v normativní podobě, spojení těchto řízení by zřejmě nebylo možné ani při existenci režimu justiční spolupráce mezi soudy členských států.<sup>53</sup>

Lze soudit, že některá procesní rozhodnutí nemohou soudy činit jen z úřední povinnosti, ale že je k nim zapotřebí vedle podnětu stran i jejich souhlas. Z konceptu souvisejících řízení totiž vyplývá, že soukromý zájem stran na úspore nákladů převládá nad veřejným zájmem, který je vlastní institutu překážky litispendence.

b) Pojem zájmu a jeho význam při vymezení předmětu řízení a řešení překážky a následků litispendence

Jako každé jednání sleduje i žaloba určitý výsledek (cíl, účel) a je podávána v zájmu dosažení tohoto účelu. Zájem může být výrazem různých motivů. Podle jejich druhu a rozvrstvení lze rozlišovat mimo jiné zájem soukromý a zájem veřejný. Zájem je vlastním a vedle právního základu<sup>54</sup> přirozeným či „materiálním“ základem žaloby, a tedy důvodem procesního jednání směřujícího k určitému výsledku.<sup>55</sup> Zájem se mimo jiné projevuje v druhu žalobního žádání (petitu). Zájem však může být i základem jednání, které přesahuje vlastní rámec žaloby, a tedy nesleduje striktně výsledek řízení. Mnohdy může být zájem základem jednání nelegitimního, nekalého či protiprávního. Zájem je tak mimo jiné určitým testem či hlediskem totožnosti předmětu řízení, a tedy i měřítkem zjišťování překážky

<sup>52</sup> Viz C-406/92 *Tatry v. Maciej Rataj* 1995, I 5439, odst. 53.

<sup>53</sup> Viz čl. 30 odst. 3 Nařízení.

<sup>54</sup> Viz ad 3.l.

<sup>55</sup> „The end of the action has in view.“ – C-406/92 *Tatry v. Maciej Rataj* 1995, I 5439, odst. 41.

litispence. Může sloužit k vymezení totožnosti osob, jak to učinil SDEU ve věci *Drouot*.<sup>56</sup> Zde soud došel k závěru, že o překážku litispence, a tedy o totožnost předmětu řízení, se jedná i tehdy, jestliže strany sporných řízení nejsou sice (formálně) identické, ale jejich zájmy ohledně předmětů obou řízení jsou do té míry shodné, že právní moc rozhodnutí v dříve zahájeném sporu má dopad i na strany později zahájeného řízení. V daném případě (viz též níže) zájem sloužil k překonání formálního chápání strany a vede k její identifikaci na základě „materiálního“ pojetí. Pojistitel a pojištěný byli považováni za totožné osoby. V jistém slova smyslu je tedy zájem určitým rozhodujícím znakem předmětu řízení. Je nástrojem jeho „materiálního“ pojetí a jak naznačuje Schmehl,<sup>57</sup> je to právě zájem, který při rozdílnosti obsahu u dvou paralelních žalob může být jazýčkem na váze pro rozhodování o neexistenci identity těchto řízení a o absenci překážky litispence.<sup>58</sup>

### 3.4 Totožnost dotčených osob – osobní působnost (dimenze) litispence

#### 3.4.1 Pojem strany, strana a její dotčení

Zákonodárci při vymezení procesních následků litispence používají spojení „mezi stejnými“ či „týmiž stranami“, „stejně strany“ apod. Z toho se dovozuje, že totožnost stran je naplněna tehdy, jestliže žaloby, kterými jsou zahájena paralelní řízení, musejí být podány stejnými osobami.<sup>59</sup> Současně se ovšem připouští, že procesní postavení pro identitu řízení není podstatné, a proto osoba v jednom řízení v roli žalobce může být žalovaným v řízení druhém.<sup>60</sup> Jedná se evidentně o úzké vymezení tohoto pojmu, které nezahrnuje např. vedlejšího účastníka. O jeho významu jako znaku totožnosti se autoři nezmiňují. Zřejmě však lze s tímto převládajícím postojem (mlčením) souhlasit. Vycházíme proto z toho, že existence vedlejšího účastníka není znakem totožnosti řízení.

Za úzkou interpretaci tohoto pojmu se přimlouvá i Hess,<sup>61</sup> neboť znamená snížení pravděpodobnosti výskytu totožného řízení. Naproti tomu extenzivní výklad zvolil SDEU v již zmíněném rozhodnutí *Drouot*.<sup>62</sup> Hess svůj postoj odůvodňuje soukromým zájmem stran, které by mohly při extenzivní interpretaci pojmu „osoba“ přijít o právní ochranu. SDEU svůj přístup k výkladu stejné osoby neuvádí.

#### 3.4.2 Sporné případy

Soustředíme se na několik typových situací, které zasluhují krátký rozbor a řešení. První z těchto sporných případů je tzv. částečná identita. Pod tímto pojmem se skrývá situace, kdy jedno řízení bylo zahájeno žalobou podanou určitými osobami, ve druhém řízení jsou žalobci nebo žalovanými v podstatě stejné osoby, ve zbytku jejich množiny žádná totožnost neexistuje. Problém spočívá v tom, že v případě úzké interpretace, tedy vyloučení

<sup>56</sup> C-351/96 *Drouot v. CMI*, 1998 I 3075, odst. 19.

<sup>57</sup> SCHMEHL, Ch. *Parallelverfahren und Justizgewährung*, s. 214.

<sup>58</sup> Viz ad 3.2 níže.

<sup>59</sup> LEIBLE, St. In: RAUSCHER, Th. (ed.). *Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht, EuZPR/EuIPR, Kommentar Brüssel I – VO*, komentář k čl. 29, marg. č. 10.

<sup>60</sup> Viz KROPHOLLER, J. – VON HEIN, J. *Europäisches Zivilprozessrecht*. 9. vydání. Frankfurt am Main: Verlag Recht und Wirtschaft, 2010, marg. č. 4.

<sup>61</sup> HESS, B. *Europäisches Zivilprozessrecht*. 9. vydání. Heidelberg: C. F. Müller Verlag, 2011, s. 323, marg. č. 158.

<sup>62</sup> C-351/96 *Drouot v. CMI*, 1998, I-3075, odst. 19.

této situace z rámce následků litispence, se vyloučí riziko ztráty soudní ochrany, čehož se obává Weller.<sup>63</sup> Za toto řešení se přimlouvá např. i Geimer.<sup>64</sup> SDEU<sup>65</sup> a další autoři<sup>66</sup> soudí, že znak totožnosti paralelních řízení nepředpokládá úplnou totožnost stran.

Zcela výjimečně lze na totožnost stran usuzovat i tehdy, jestliže jde sice o nestejně subjekty, avšak předmět řízení se natolik shoduje, že může dojít ke konfliktu protichůdných rozhodnutí. K tomu dospěl SDEU v rozhodnutí C 351/96 *Drouot*.<sup>67</sup>

Uvedený problém spočívá v ztotožnění osob, které formálně jsou rozdílné a vystupují z hlediska svého právního postavení v odlišných rolích. Zatímco Stadler<sup>68</sup> a Geimer<sup>69</sup> tento přístup kritizují, pro Fentimana<sup>70</sup> a Leibla<sup>71</sup> je přijatelným.

Jinými typovými situacemi jsou případy nastrčené či zdánlivé osoby a jiné záměny osob apod. Otázkou je, jak tyto krajní případy posuzovat.

Na základě výše řečeného<sup>72</sup> je možné za měřítko identity považovat zájem stran. Je-li zájem stran na dosažení totožného výsledku nebo alespoň výsledku, který je svojí podstatou shodný, lze přisvědčit názoru, že mezi dceřinou a mateřskou společností, pojistitelem a pojištěným, mezi dvěma soubory (množinami) osob, které se jen překrývají a nejsou úplně totožné, i mezi skutečnou a zdánlivou stranou, je dána totožnost řízení, a tedy problém překážky litispence. Není-li tomu tak a zájmy jsou nejen protichůdné, ale i jen neshodné, a to i při totožnosti dalších dimenzí řízení v jejich elementech, o totožnosti řízení uvažovat nelze.

### 3.5 Rozhodný okamžik, otázka priority, časová působnost (dimenze)

Rozhodným okamžikem chápeme okamžik vzniku litispence. Ten je dán zahájením řízení v důsledku později podané žaloby. Tato definice však v sobě skrývá ještě další význam rozhodného okamžiku, který znamená prioritu mezi dvěma jinak totožnými žalobami. Rozhodný okamžik je tak i klíčem pro rozdělení úkolů soudu, u něhož byla podána žaloba dříve a soudu, který je za úzce vymezených okolností povinen respektovat (uznávat) existenci dříve zahájeného řízení a řešit tak otázku překážky věci zahájené.

Úprava nyní obsažená v čl. 32 Nařízení se stala součástí bruselského systému nařízením Brusel I, který je předmětem následujících krátkých analytických poznámek. Ty se vztahují ke dvěma problémům, a to k míře přímé aplikace čl. 32 Nařízení vnitrostátními soudy a otázce změny žaloby v průběhu řízení.

<sup>63</sup> WELLER, M. In: HESS, B. – PFEIFFER, T. – SCHLOSSER, P. (eds). *The Brussels I – Regulation (EC), No 44/2001*. München: C. H. Beck, 2008, s. 105.

<sup>64</sup> GEIMER, R. In: ZÖLLER, Ch. A. *Zivilprozessordnung. Kommentar*. Köln: Verlag Dr. Otto Schmidt, 25. vydání. 2005, komentář k čl. 27 Brusel I, marg. č. 8.

<sup>65</sup> Viz C-406/92 *Tatry v. Maciej Rataj* 1995, I 5439, odst. 34.

<sup>66</sup> LEIBLE, St. In: RAUSCHER, Th. (ed.). *Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht, EuZPR/EuIPR, Kommentar Brüssel I – VO*, komentář k čl. 29, marg. č. 12, a STADLER, A. In: MUSIELAK, H.-J. *Kommentar zum Zivilprozessordnung*. 8. vydání. München: Verlag Franz Valtel, 2011, komentář k čl. 27 Brusel I, marg. č. 3.

<sup>67</sup> *Drouot v. CMI*, 1998, I-3075, odst. 19. Viz též SCHACK, H. *Internationales Zivilverfahrensrecht*, s. 318, marg. č. 850, a FENTIMAN, R. In: MAGNUS, U. – MANKOWSKI, P. (eds). *Brussels I bis Regulation, Commentary*, komentář k čl. 29–34, komentář k čl. 29, marg. č. 8, 9.

<sup>68</sup> STADLER, A. In: ZÖLLER, Ch. A. *Zivilprozessordnung. Kommentar*. 2006, komentář k čl. 27, marg. č. 2.

<sup>69</sup> GEIMER, R. In: ZÖLLER, Ch. A. *Zivilprozessordnung. Kommentar*. 2006, komentář k čl. 27, marg. č. 8.

<sup>70</sup> FENTIMAN, R. In: MAGNUS, U. – MANKOWSKI, P. (eds). *Brussels I bis Regulation. Commentary*, komentář k čl. 29, marg. č. 11.

<sup>71</sup> LEIBLE, St. In: RAUSCHER, Th. (ed.). *Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht, EuZPR/EuIPR, Kommentar Brüssel I – VO*, komentář k čl. 29, marg. č. 7.

<sup>72</sup> Viz ad 3l.

Pokud jde o okamžik zahájení řízení v čl. 32 Nařízení, rozlišuje toto ustanovení dva případy. V prvním případě je tímto okamžikem doba, kdy byla podána žaloba za předpokladu, že žalobce následně učiní kroky nezbytné k řádnému doručení písemnosti žalovanému. Ve druhém případě se za okamžik zahájení řízení považuje doba, kdy písemnost byla doručena orgánu provádějícímu její doručení žalovanému, jestliže žalobce učiní nezbytné kroky k řádnému podání u soudu.

Soustředíme se na první případ, a to prizmatem rozhodnutí anglického odvolacího soudu<sup>73</sup> ve věci *Debt Collect*.<sup>74</sup> Žalovaný se v řízení před anglickým soudem domáhal přerušování řízení, neboť tvrdil, že řízení brání překážka věci zahájené u českého soudu, u něhož podal žalobu ve stejné věci. Anglický soud návrhu žalované strany nevyhověl a řízení nepřerušil, neboť dovedl, že řízení u českého soudu nepředstavuje překážku věci zahájené, neboť toto řízení neexistuje. Nebylo totiž zahájeno, protože žaloba podaná u českého soudu nebyla doručena žalovanému proto, že český žalobce neuhradil soudní poplatek.

Podle (českého) Jednacího řádu platného pro soudy první a druhé instance je soud povinen doručit žalované straně žalobu, jakmile jsou k tomu dány předpoklady, z nichž nejdůležitější je úhrada soudního poplatku, k níž byl v daném případě žalobce českým soudem vyzván. Toto rozhodnutí kritizuje Fentiman,<sup>75</sup> který uvádí, že anglický soud by takto mohl postupovat jen tehdy, jestliže by český žalobce svým jednáním způsobil, že český soud nemohl doručit žalobu žalovanému. Kritika je oprávněná, neboť nebylo prokázáno, že by český žalobce zmařil doručení žaloby českým soudem žalovanému. Takto by mohlo být kvalifikováno žalobcovo jednání v případě, kdy by nebyl ochoten soudní poplatek uhradit, o čemž by mohla svědčit nepřiměřená doba, jež uplynula od výzvy k uhrazení, nebo nerespektoval-li by další výzvu k uhrazení poplatku. V tomto smyslu je třeba vykládat i čl. 32 Nařízení, a to nejen v ustanovení odst. 1 písm. a), nýbrž i jeho odst. 1 písm. b).

Jiným problémem je otázka okamžiku zahájení řízení v případě změny žaloby. Fentiman<sup>76</sup> soudí, že za rozhodný okamžik je třeba považovat dobu podání žaloby v původním znění, přičemž změna návrhu, byť v dlouhém časovém odstupu od podání žaloby, nemá na okamžik zahájení řízení vliv. Takové řešení není plně přesvědčivé.

Rozhodnou pro posouzení této otázky je identita žaloby, respektive řízení. Znamená-li změna žaloby změnu identity např. s ohledem na předmět řízení, pak je třeba za okamžik zahájení řízení pokládat i okamžik podání změny žaloby.

## 4. Řešení překážky a následků litispence – nástroje

### 4.1 Vymezení soudní pravomoci a nástroje jejího omezení

Nařízení zná, obdobně jako jeho předchůdci, dva procesní nástroje, jež jsou výrazem důvěry v jurisdikci jiného státu a jimiž se kvalifikovaným způsobem vede dříve zahájené řízení u jiného soudu. Jde o odmítnutí pravomoci a přerušování řízení. Odmítnutí pravomoci se pak v konkrétní jurisdikci projevuje jako zamítnutí či odmítnutí žaloby. Jde o rozhodnutí, kterým druhý soud vyjadřuje svoje přesvědčení o existenci řízení u jiného soudu, kterému dává přednost. Jedná se o procesní rozhodnutí, kterým se však před ním zahájené řízení končí.

<sup>73</sup> Court of Appeal.

<sup>74</sup> *Debt Collect London Ltd. v. SK Slavia Praha – Fotbal a.s.* 2011 VLR 866 (C.A.).

<sup>75</sup> FENTIMAN, R. In: MAGNUS, U. – MANKOWSKI, P. (eds). *Brussels I bis Regulation, Commentary*, komentář k čl. 32, marg. č. 3.

<sup>76</sup> *Ibidem*, komentář k čl. 32, marg. č. 7, 8.

Přerušení řízení je procesním rozhodnutím, kterým druhý soud uznává existenci řízení u prvního soudu, avšak z relevantních důvodů řízení neukončuje a může v něm kdykoli pokračovat.

Ohledně omezení „vlastní“ pravomoci nedospěla novelizace Nařízení v čl. 29 k nešťastnějšímu řešení.<sup>77</sup> Změnou oproti dosavadnímu řešení spočívajícímu v přerušení řízení podle čl. 27 Brusel I dochází k mnohdy nedůvodnému předčasnému ukončení řízení vedeného u druhého soudu. Tím může dojít k poškození poctivého žalobce z celé řady důvodů. Především může první soud později žalobu odmítnout z důvodu zneužití. Žalobci by mělo být umožněno u druhého soudu v řízení pokračovat. Proto se doporučuje návrat k řešení, které v současné době nalezlo výraz v čl. 33 a 34 Nařízení.

## 4.2 Lhůty pro procesní rozhodování

Jedinou lhůtou pro jednání, respektive procesní rozhodnutí soudu, je časové omezení v čl. 29 odst. 2 Nařízení v případě povinnosti poskytnout informace, které je povinen soud sdělit na žádost jiného soudu o tom, že u něj bylo zahájeno řízení. Toto časové omezení vyjadřuje evropský zákonodárce slovem „neprodleně“. Tento pojem je třeba vykládat tak, že povinnost musí soud splnit okamžitě.<sup>78</sup>

Jiná časová omezení rozhodování soudů stanovena nejsou, a proto nemohou být stanoveny ani sankce za včasné nedodržení těchto povinností. Podle Komise<sup>79</sup> se slovo „jakmile“ uvedené v čl. 29 odst. 3 Nařízení vykládá tak, že soud musí o své příslušnosti rozhodnout ve lhůtě šesti měsíců od zahájení řízení. Tuto lhůtu by však měl evropský zákonodárce výslovně stanovit, stejně jako lhůtu pro další procesní rozhodnutí. Časová omezení lze stanovit i slovně.

## 4.3 Uvážení soudu, prognóza uznání a negativní konflikt

Podle čl. 29 odst. 3 Nařízení se soud, „u něhož bylo řízení zahájeno později“ prohlásí za nepřislušný, a tedy zastaví řízení nebo odmítne žalobu, jakmile svoji příslušnost uzná soud, u něhož bylo řízení zahájeno jako první. Důvod, proč má soud vlastně na samotném počátku řízení zmařit či odepřít ochranu žalobci později zahájeného řízení, nám není znám a podle našeho názoru k tomu není důvod. Naopak, jak naznačeno shora, existuje pádný argument proti této úpravě. Nelze totiž ospravedlnit pravidlo, které může přinést pouze újmu a nemá za cíl žádný prospěch ani uspokojení jakéhokoliv zájmu. Soud, u něhož bylo řízení v téže věci zahájeno dříve, může dospět (po provedení dokazování) k závěru, že není příslušný nebo může vydat meritorní rozhodnutí, které nemůže být ve státě druhého soudu uznáno.

Z důvodů nám neznámých, ale pravděpodobně právě jako důsledek automatického zastavení řízení,<sup>80</sup> se dovozuje, že druhý soud nemůže (nesmí) stanovit prognózu uznání

<sup>77</sup> Srov. čl. 29 nařízení Brusel I bis s čl. 27 nařízení Brusel I.

<sup>78</sup> LEIBLE, St. In: RAUSCHER, Th. (ed.). *Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht, EuZPR/EuIPR, Kommentar Brüssel I – VO*, komentář k čl. 29, marg. č. 26.

<sup>79</sup> DOMEJ, T. *Rechtshängigkeit und in Zusammenhang stehende Verfahren, Gerichtsstandsvereinbarungen, einstweilige Massnahmen*. In: BONOMI, A. – SCHMID, C. (eds). *Revision der Verordnung 44/2001(Brüssel I) (2011). *Rebels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht**. 2014, s. 105, 110, 111.

<sup>80</sup> Viz čl. 29 odst. 3 Nařízení.

rozhodnutí prvního soudu. To je paradoxní, protože právě k tomu je druhý soud oprávněn, nebo dokonce povinen „v otevřeném“ režimu podle čl. 33 odst. 1 písm. a) Nařízení. Druhý soud je prostě povinen postupovat automaticky jako stroj. Podle Geimera<sup>81</sup> o tom rozhodl SDEU 27. 6. 1991.

Druhý soud by však i poté, co první soud uznal svoji příslušnost, měl po přerušení u něho zahájeného řízení vyčkat. Nic mu totiž nebrání, aby stanovil prognózu uznání rozhodnutí prvního soudu. Avšak zastavit řízení, respektive prohlásit se nepřislušným, může až potom, co řízení u prvního soudu skončilo pravomocným rozhodnutím, které je ve státě druhého soudu uznatelné.

„Ukvapeně“ rozhodování o zastavení řízení (odmítnutí žaloby) pro nepřislušnost podle čl. 29 odst. 3 Nařízení může vést také k situaci tzv. negativního konfliktu pravomocí za předpokladu, že se i první soud později prohlásí nepřislušným.

#### 4.4 Princip zákazu zneužití procesu

Zneužití práva, konkrétně práva na soudní ochranu (zkráceně zneužití procesu), je obecně známo a bylo podrobně a rozsáhle popsáno i v procesněprávní literatuře.<sup>82</sup> Zneužití procesu znamená protiprávní jednání, kterého důsledkem je vznik odpovědnosti za následky tím způsobené. Jak doloženo v literatuře,<sup>83</sup> ani po rozšíření tohoto jevu se princip zákazu zneužití práva jako zásada unijního právního systému dosud neetabloval. Rozhodnutí soudní, zejména SDEU ve věcech zneužití práva jsou relativně výjimečná,<sup>84</sup> a velmi ojedinělá jsou i ve věcech týkajících se zneužití procesu. Není nám proto známo, že by při použití Nařízení národní soudy odmítly ochranu, a tedy zastavily řízení či odmítly žalobu proto, že byla projevem zneužití procesu.

Přes početné snahy vyřešit problém torpédových žalob stanovením zákazu zneužití procesu, nebyl tento návrh úspěšný.<sup>85</sup> Novelizace Nařízení nepřinesla výslovnou úpravu zákazu zneužití procesu. Bez této úpravy mohou sotva být vyřešeny ty nejkřiklavější případy spočívající v torpédových žalobách. Nová úprava čl. 29 odst. 1 a čl. 31 odst. 2 Nařízení v souladu s čl. 6 Haagské úmluvy pouze proklamuje striktní zásadu priority ve prospěch výlučné pravomoci na základě soudní doložky.

Ani v současné době tak nelze vyloučit podávání účelových žalob, jež budou mít víceméně účel žalobních torpéd a mohou vést k odepření spravedlnosti u později podaných žalob především na plnění, a to zejména v důsledku uplatňování teorie jádra a vymezováním předmětu řízení neúnosně širokým způsobem. Obrana postižených stran spočívá v uplatňování protinávru na určení v již zahájeném řízení u prvního soudu. Hmotněprávní obrana má základ v náhradě škody, jejíž podstatou se však v tomto příspěvku nebudeme zabývat.

Důraz je tedy třeba klást na procesní kontrolu zneužití. Ta spočívá ve zkoumání právního zájmu na ochraně žalobce. K tomu je oprávněn nejen první soud, ale i druhý soud.

<sup>81</sup> GEIMER, R. In: ZÖLLER, Ch. A. *Zivilprozessordnung, Kommentar*, komentář k čl. 27, marg. č. 11.

<sup>82</sup> TARUFFO, M. *Abuse of Procedural Rights. Comparative Standards of Procedural Fairness*. The Hague: Kluwer Law International, 1999, passim; TICHÝ, L. *Abuse of Law and its Consequences*. In: POTACS, M. TICHÝ, L. (eds). *Abuse of Law*. Praha: Právnická fakulta UK, 2017, s. 36 an.

<sup>83</sup> Viz VOGENAUER, St. *The Prohibition of Abuse of Law. An Emerging General Principle of Law*. In: DE LA FERIA, R. – VOGENAUER, St. (eds). *Prohibition of Abuse of Law*. Oxford: Hart Publishing, 2011, s. 560.

<sup>84</sup> Zřejmě prvním rozhodnutím byl rozsudek ve věci 33/74 *Van Binsbergen* (1974) ECR 1299.

<sup>85</sup> SCHACK, H. *Internationales Zivilverfahrensrecht*, s. 316, marg. č. 846.



Oba z nich by měly přihlížet k předmětu obou řízení a účelu žaloby.<sup>86</sup> Druhý soud v daném případě může používat i institutu veřejného pořádku a výjimečně na základě teleologické redukce pokračovat v řízení, i když formálně by měl svoji pravomoc odmítnout, jestliže například u prvního soudu bylo řízení zahájeno určovací žalobou s evidentním úmyslem tohoto institutu zneužít.

#### 4.5 Otevření bruselského systému vůči třetím státům

Při úvahách o rozšíření bruselského systému na třetí státy je třeba především pečlivě hodnotit základní předpoklady fungování justice těchto států jako účastníků justiční spolupráce, a to zejména s ohledem na tak citlivou otázku, jakou je litispence.<sup>87</sup>

Stávající úprava jednostranného otevření ve věci litispence (čl. 33 a 34 Nařízení) je velmi dobrým právně politickým řešením litispence v jednostranném režimu. V rámci svého uvážení může soud v každém konkrétním případě hodnotit následky zrovnoprávnění řízení ve smyslu jeho respektování jako jeho překážky věci zahájené ve vztahu k domácímu procesu, a to včetně možnosti uznání rozhodnutí soudu třetího státu.

Hodnoty, které je třeba chránit, nedoznají újmy, jestliže tento jednostranný systém (viz úvod) bude jako projev či forma otevření změněn na systém dvoustranný.

#### 4.6 Komunikace a koordinace jako nástroje efektivního řešení překážky litispence

Výrazem důvěry mezi členskými státy<sup>88</sup> je efektivní komunikace mezi soudy, respektive úřady správy justice. Součástí justiční spolupráce je komunikace příslušných orgánů, zejména soudů. Tento styk je nejučinnější, mohou-li soudy komunikovat přímo, byť s pomocí orgánů správy justice. Důkazem oprávněnosti této teze je i novela zavedená do čl. 29 Nařízení (viz čl. 29 odst. 2), jež stanoví předpoklady a způsob komunikace mezi soudy ve věci litispence. Komunikace se mezi soudy uskuteční nepochybně z podnětu stran, i když v této oblasti neplatí zásada projednací v plném rozsahu a soud může i z jiného či vlastního podnětu komunikaci v režimu uvedeného ustanovení provést z úřední povinnosti.

Lze též uvažovat o zavedení určitého koordinujícího či koordinačního režimu spočívajícího (ve své „minimální“ variantě) v povinné registraci řízení zahájených v režimu Nařízení (případně i jiných evropských procesních předpisů). Jednalo by se o veřejný registr, k jehož informacím by měly přistup osoby mající právní zájem.

### 5. Shrnutí a doporučení

#### 5.1 Současný stav a jeho kritika

I pro řešení překážky a následků litispence ve vztahu ke třetím státům platí v podstatě zásady uplatňované v rámci EU podle čl. 29, respektive 30 Nařízení. Je ovšem nepochyb-

<sup>86</sup> THOLE, Ch. Missbrauchkontrolle im Europäischen Zivilverfahrensrecht. *Zeitschrift für Zivilprozess*. 2009, Hf. 4, s. 423; SCHMEHL, Ch. *Parallelverfahren und Justizgewährung*, s. 391; LEIBL, St. In: RAUSCHER, Th. (ed.). *Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht, EuZPR/EuIPR, Kommentar Brüssel I – VO*, komentář k čl. 29, marg. č. 36–37.

<sup>87</sup> Viz ad 2.

<sup>88</sup> Viz Preambule Nařízení.

né, že ne všechny z těchto zásad mají stejný význam a stejnou váhu. Obdobnou relevanci má i zásada efektivity výkonu spravedlnosti. Proto se aplikuje v čl. 29 Nařízení opuštěná zásada předvídatelnosti uznání, s níž ruku v ruce jdou i hodnoty, jež naplňují veřejný pořádek, který by se v podobě výhrady mohl aplikovat nejen již v tomto procesním stadiu, ale i ve stadiu samotného uznávání. Současná úprava též dává přednost a uplatňuje v podstatně širším rozsahu jeden z nástrojů omezení vlastní pravomoci, spočívající v přerušení řízení. Naproti tomu svým významem ustupuje do pozadí zásada souladu v rozhodování a naproti tomu maxima procesní ekonomie by se měla uplatňovat méně intenzivněji. Takové chápání litispence a jejich následků je totiž flexibilnější ve srovnání s režimem podle čl. 29 Nařízení. Vzdor dříve zahájenému zahraničnímu řízení může trvat v tuzemském řízení potřeba právní ochrany žalobce, jestliže by například v době mezi odmítnutím pravomoci v tuzemském řízení a pozdějším odpadnutím překážky v podobě zahraničního řízení uběhly příslušné hmotněprávní a procesněprávní lhůty. Tak lze namísto odmítnutí pravomoci řízení přerušit. Přerušení se doporučuje s ohledem na nejistotu prognózy uznání vždy tehdy, jde-li o hmotněprávní vedlejší účinky tuzemského podání žaloby (například zpřísnění odpovědnosti, stavení promlčení, prekluzivní lhůty aj.). To se musí projevit v upozadění zájmu žalovaného dosáhnout náhrady nákladů řízení. Klíčovým je odstavce 24 Preambule Nařízení, který ukládá soudům členských států posoudit všechny okolnosti konkrétního případu. Mezi tyto okolnosti může patřit souvislost mezi skutkovými okolnostmi případu a mezi stranami a dotčeným třetím státem, fáze, do které řízení ve třetím státě dospělo v okamžiku, kdy je řízení zahájeno u soudu členského státu a zda lze očekávat, že soud třetího státu bude moci vydat rozhodnutí v přiměřené době.

Uvedená flexibilita je dána „dynamikou“ úpravy v čl. 33 a 34 Nařízení. Ta je dosažena využitím uvážení soudu při rozhodování o míře přihlížení k řízení ve třetím státě. Omezení pravomoci soudu členského státu rozhodnutím o skončení řízení je totiž vymezeno jen pro případy ukončení řízení u soudu třetího státu s výsledkem rozhodnutí způsobitým k uznání v členském státě.<sup>89</sup> V ostatních případech má soud členského státu volnou úvahu ohledně přerušení řízení,<sup>90</sup> respektive ohledně pokračování v přerušeném řízení podle čl. 33 odst. 2 písm. a)–c) Nařízení. Kromě toho se, na rozdíl od čl. 29 Nařízení, i v míře reflektování paralelního řízení ve třetím státu používá primárně projednací zásada,<sup>91</sup> a tak má toto procesní ustanovení veřejnoprávní povahy vlastně dispozitivní charakter.

I při uznání těchto „flexibilních“ charakteristik existuje celá řada nejasností, které je třeba *de lege lata* překlénout výkladem. Jde o to, do jaké míry podléhají jurisdikci soudu členského státu případy, jež nejsou výslovně v čl. 33 Nařízení upraveny. Přitom je nepochybně potřeba brát v úvahu riziko spočívající v tom, že celá řada třetích států námitku litispence a její řešení ve svém právním řádu nezná.<sup>92</sup>

Do působnosti čl. 33 Nařízení lze totiž zahrnovat i případy probíhajícího řízení u soudu ve třetím státě, kdy by tento soud měl výlučnou pravomoc podle Nařízení, jestliže by měl postavení soudu členského státu. Odst. 24 Preambule Nařízení dovoluje soudu členského státu zvážit, zda by soud třetího státu mohl mít výlučnou pravomoc v případě, kdy by

<sup>89</sup> Čl. 33 odst. 3 Nařízení.

<sup>90</sup> Čl. 33 odst. 1 písm. a) a b) Nařízení.

<sup>91</sup> Viz čl. 33 odst. 4 Nařízení.

<sup>92</sup> BÄUMER, A. *Die ausländische Rechtshängigkeit und ihre Auswirkungen auf das internationale Zivilverfahrensrecht*. Köln et al: Carl Heymanns Verlag, 1999, s. 203.

rozhodoval o přerušení řízení. Je totiž nepochybné, že existuje rozdíl mezi čl. 33 a čl. 29 Nařízení, i když tento rozdíl Preambule popírá. Vzniká proto celá řada otázek: předně je nejasné, zda čl. 33 Nařízení umožňuje respektovat volbu soudu třetího státu, jako tomu je v případě čl. 29 a 31 Nařízení, nebo na jakém právním základě může soud vycházeje ze svého národního právního řádu odmítnout pravomoc ve prospěch výlučné pravomoci soudu třetího státu.

## 5.2 Řešení *de lege lata* a *de lege ferenda*

### Řešení *de lege lata*

- i) Předmět řízení je třeba identifikovat na základě zájmu stran vyjádřeného v petitu žaloby v souladu s právním důvodem a skutkovým základem.
- ii) Osobní dimenze litispendence (zahájeného řízení) je dána i zájmem stran na výsledku řízení.
- iii) Změna žaloby znamená zahájení řízení s ohledem na změnu předmětu řízení a skutkových okolností.
- iv) Není třeba se dovolávat národního právního řádu, nýbrž postupovat analogicky, a to podle úpravy Nařízení.<sup>93</sup>

### Řešení *de lege ferenda*

- i) Je třeba výslovně upravit případ výlučné pravomoci soudu třetího státu jako důvodu k přerušení řízení u druhého soudu členského státu.
- ii) Je třeba zavést dvoustranný režim překážky litispendence, tedy i pro případ později zahájeného řízení ve třetím státě.
- iii) Je třeba zachovat mechanismus omezování pravomoci podle čl. 33 Nařízení.
- iv) Je třeba upravit povinnost obou soudů, zkoumat poctivý úmysl žalobce, respektive zavést zákaz zneužití práva a jeho postihování odmítnutím pravomoci.
- v) Je třeba zrušit čl. 29 odst. 3 Nařízení.
- vi) Je třeba stanovit lhůty pro procesní rozhodnutí jak prvního, tak zejména druhého soudu.
- vii) Doporučuje se zavést do Evropské justiční sítě veřejný registr řízení v režimu Nařízení.
- viii) Je možné otevřít režim litispendence ve vztahu ke třetím státům jeho převedením do dvoustranného režimu.

---

<sup>93</sup> Viz zmíněná úprava v čl. 29 a 31 Nařízení.

## GLOSA

# Přisedící a zásada zákonného soudce v českém právním řádu

Vladimír Lajsek\*

**Abstrakt:** Hlavním cílem dané práce je objasnit, zda vedle zásady zákonného soudce existuje také požadavek na zákonného přisedícího, a dále jestli je tento princip v českém právním řádu případně dostatečně naplněn. Nejprve je stručně rozebírána zásada zákonného soudce. Následně se řeší otázka přiřazování přisedících k projednávání jednotlivých věcí, kdy je poukazováno na nedostatečné mechanismy v rozvrzích práce některých soudů. Na jejich základě je totiž možné nejen přisedící nahodile vybírat, ale někdy také měnit. Dále se práce věnuje analýze judikaturních rozhodnutí k otázkám zákonného přisedícího. Konkrétně se jedná o rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 21. 5. 2009, sp. zn. 21 Cdo 1542/2008, jenž se týká otázky vyřazení přisedících pro podjatost. Dále jde o nálezy Ústavního soudu ze dne 3. 8. 2016, sp. zn. II. ÚS 2430/15 a ze dne 6. 9. 2016, sp. zn. II. ÚS 3383/14, jež se zabývají způsobem tvorby rozvrhů práce a výběru přisedících. Všechna tato rozhodnutí jsou podrobena kritice. Je nabídnuto taktéž přehledové komparativní srovnání zajištění zásady zákonného přisedícího v Rakousku a Německu. V závěru je konstatováno, že zásada zákonného přisedícího v českém právním řádu dostatečně naplňována není, přičemž je doporučena změna rozhodovací praxe soudů a dodržování zásad pro sestavování rozvrhů práce.

**Klíčová slova:** přisedící, zásada zákonného soudce, právo na spravedlivý proces

## Úvod

Téma laického prvku v justici je dlouhodobě předmětem odborné diskuse. V té vyvstává mnoho otázek, jež se dosud nepodařilo zcela uspokojivě zodpovědět. Často se řeší výhody a nevýhody tohoto institutu. Rovněž to, jestli má být i nadále zachován, nebo zdali není vhodnější jej zrušit. S ohledem na to, že je nyní ze strany Ministerstva spravedlnosti zvažováno omezení institutu přisedících v českém právním řádu, se současně jedná o téma vysoce aktuální.

Laický prvek se do soudnictví na našem území dostal do právního řádu v rámci liberačních snah během revoluce v roce 1848. Do roku 1850 na daném území platil Zákoník o zločinech a těžkých policejních přestupcích. Ten byl založen na zásadě inkvizičního procesu, která vycházela z dob feudalismu a absolutismu. V rámci revoluce v roce 1848 se však kontrola soudnictvím prostřednictvím lidu stala jedním z požadavků demokratických sil.<sup>1</sup> Právě zavedením laického prvku měla být tato kontrola zajištěna.<sup>2</sup>

\* Mgr. Vladimír Lajsek, Právnická fakulta Univerzity Karlovy, E-mail: lajsekv@prf.cuni.cz. Tento příspěvek byl vypracován v rámci projektu SVV 260359 na Právnické fakultě Univerzity Karlovy s názvem *Právní aspekty vlivu institucionálních proměn na princip dělby moci na národní, mezinárodní a nadnárodní úrovni*.

1 KÜHN, Zdeněk. Laický prvek v justici – archaismus v 21. století nepotřebný? In: *Jiné právo* [online]. 3. 10. 2008 [cit. 2019-04-15]. Dostupné z: <<http://jinepravo.blogspot.com/2008/10/laick-prvek-v-justici-archaismus-v-21.html>>.

2 VLČEK, Eduard. *Dějiny trestního práva v českých zemích a v Československu*. 3. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2006, s. 56.

V současnosti je laický prvek v české justici užíván ve formě přísedících. Tedy osob podílejících se spolu se soudcem profesionálním na rozhodování, a to v civilním řízení v první instanci v pracovních věcech.<sup>3</sup> Dále potom v trestních věcech u okresních soudů v řízeních o trestných činech, za něž zákon stanoví horní hranici trestu odnětí svobody převyšující pět let a u krajských soudů v řízeních v prvním stupni.<sup>4</sup>

Odborný zájem teoretiků se doposud zaměřoval především na otázky zásady zákonného soudu a soudce. Tento princip je tedy díky tomu již poměrně obsáhle rozpracován. O poznání méně řešenou otázkou však byla problematika zákonného přísedícího. Hlavním cílem této práce tak bude rozřešení problému, zda taková zásada vůbec existuje. V kladném případě pak bude vedlejším cílem analýza stavu s hlavním důrazem na ověření, jestli je takový princip vůbec rádně a dostatečně v českém právním řádu naplněn.

Tématem se sice již dříve řada teoretiků i praktiků zabývala. Otázku řešil opakovaně i Nejvyšší soud a Ústavní soud. Žádná z tuzemských prací se však tématem nezabývá opravdu komplexně a v celé šíři problémů. Omezují se buď jen na problémy dílčí, nebo pouze z hlediska zkušeností s institutem v daném odvětví. Role přísedících by však neměla být brána na lehkou váhu, neboť se spolupodílejí na rozhodování o právech a povinnostech občanů, či o otázkách jejich viny a trestu.

## 1. Stručně k zásadě zákonného soudce

V právním státě představuje zásada zákonného soudce jednu z dalších garancí vymezujících postavení soudní moci a významnou systémovou pojistku zaručující nezávislost justice.<sup>5</sup> Je garancí pevného výběru soudce natolik, aby se předešlo domněnkám o možném účelovém dosazení,<sup>6</sup> podjatosti, nespravedlnosti či nadržování některé ze stran. Nezávislost justice a právní jistota v právním státu žádá jednoznačnost regulí pro primární přidělení i následující přerozdělení věcí, používaných v každém jednotlivém případě. Dále požaduje též zřejmé záruky, jež zabezpečí objektivitu s transparentností, a především zamezí jakémukoliv zdání svévole při rozdělování případů jednotlivým soudcům.<sup>7</sup> Současně se zajišťuje stabilita obsazení soudu tehdy, kdy se má opětovně rozhodovat poté, co nadřízený soud zrušil předchozí rozhodnutí a vrátil jej k dalšímu řízení.<sup>8</sup> Díky zásadě zákonného soudce rovněž nelze procesně docílit možné změny již vydaného rozhodnutí ve prospěch některé ze stran tak, že by byla věc předána jinému soudci či senátu. Obzvlášť tehdy, pokud byli povoláni k projednání platným rozvrhem práce.<sup>9</sup> Celá zásada je zakotvena v čl. 38 odst. 1 Listiny základních práv a svobod, podle něhož nikdo nesmí být odňat svému zákonnému soudci, přičemž příslušnost soudu i soudce je stanovena zákonem. Zákonem má však být dále stanoveno, zda o věci rozhodne samosoudce nebo senát, popřípadě jestli bude senát složen jen ze soudců, nebo i přísedících.<sup>10</sup>

<sup>3</sup> Srov. ust. § 36a odst. 1 písm. a) o. s. ř. ve spoj. s ust. § 35 odst. 2 zákona č. 6/2002 Sb., o soudech, soudcích, přísedících a státní správě soudů a o změně některých dalších zákonů (zákon o soudech a soudcích), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „z. s. s.“).

<sup>4</sup> Srov. ust. § 2 odst. 9 ve spoj. s ust. § 314a odst. 1 a *contrario* tr. ř. a s ust. § 35 odst. 2 z. s. s., popřípadě ust. § 31 odst. 2 písm. a) z. s. s.

<sup>5</sup> Např. náleží Ústavního soudu ze dne 22. 2. 1996, sp. zn. III. ÚS 232/95; náleží Ústavního soudu ze dne 29. 5. 1997, sp. zn. III. ÚS 230/96 a náleží Ústavního soudu ze dne 3. 8. 2016, sp. zn. II. ÚS 2430/15.

<sup>6</sup> Náleží Ústavního soudu ze dne 30. 4. 2008, sp. zn. III. ÚS 2853/07; náleží Ústavního soudu ze dne 7. září 2009, sp. zn. I. ÚS 1922/09.

<sup>7</sup> Srov. rozsudek ESPL ze dne 5. 10. 2010 ve věci *DMD GROUP, a. s., proti Slovensku*, stížnost č. 19334/03.

<sup>8</sup> Náleží Ústavního soudu ze dne 1. 12. 2015, sp. zn. II. ÚS 2766/14.

<sup>9</sup> Náleží Ústavního soudu ze dne 20. 10. 1999, sp. zn. I. ÚS 476/97.

<sup>10</sup> Náleží Ústavního soudu ze dne 15. 6. 2016, sp. zn. I. ÚS 2769/15.

Zákonným soudcem je ten, který je na základě zákona určen k projednání a rozhodnutí věci. Nejprve je vždy určen konkrétní soud. Děje se tak na základě věcné, místní a funkční příslušnosti,<sup>11</sup> jež jsou dány procesními předpisy. Právo na zákonného soudce není vyčerpáno jen příslušností soudu a jeho konkrétním obsazením, ale i přidělováním soudní agendy na základě předem určených pravidel.<sup>12</sup> Pokud by ve věci rozhodl jiný soudce, jednalo by se o důvod pro zrušení takového rozhodnutí v odvolacím řízení,<sup>13</sup> popřípadě v řízení o žalobě pro zmatečnost.<sup>14</sup> K dané vadě se přihlíží rovněž v dovolacím řízení.<sup>15</sup> Jádrem teze zákonného soudce dále je, že složení soudu a pravidla jeho selekce pro konkrétní případ nesmějí být nahodilá či libovolná.<sup>16</sup> Z praktického hlediska však není možné, aby zákon přímo stanovil osobu nebo osoby, jež mají věc rozhodovat.<sup>17</sup> V zájmu objektivitě však musejí být stanoveny alespoň zákonem dané regule.<sup>18</sup> Zákonnou realizací práva na zákonného soudce je tak mimo procesních předpisů z. s. s.<sup>19</sup> Stanoví např. způsob, jakým mají být jednotlivé kauzy roztrženy mezi soudní oddělení, což je chápáno jako dotvoření garance zákonného soudce,<sup>20</sup> z něhož vyplývá požadavek na předvídatelnost a transparentnost obsazení soudu pro účastníky řízení.<sup>21</sup> Vše pevně určuje rozvrh práce daného soudu.<sup>22</sup> Ten také podle zákona dále určuje, kteří konkrétní soudci a přísedící budou jmenovitě<sup>23</sup> v těchto soudních odděleních působit,<sup>24</sup> a to včetně zastupování.<sup>25</sup> Ústavní soud takový přístup připustil i přesto, že samotné přidělování věcí je založeno podzákonným předpisem.<sup>26</sup> Rozvrh práce vydává na období kalendářního roku předseda soudu po projednání s příslušnou soudcovskou radou. Musí být vydán nejpozději do konce předchozího kalendářního roku. V průběhu kalendářního roku může předseda soudu po projednání s příslušnou soudcovskou radou rozvrh práce změnit, jen jestliže to vyžaduje potřeba

11 ŠÍP, Josef. Právo na zákonného soudce při přidělování přísedících (ve světle nedávného rozhodnutí Ústavního soudu II. ÚS 2430/15). *Právo a bezpečnost*. 2016, roč. 3, č. 2, s. 110; ODEHNALOVÁ, Jana. Laický prvek v soudním procesu a některé ústavněprávní aspekty. *Právní rozhledy*. 2011, roč. 19, č. 14, s. 518.

12 Nález Ústavního soudu ze dne 27. 5. 2004, sp. zn. IV. ÚS 307/03.

13 Ust. § 219a odst. 1 písm. a) o. s. ř., popřípadě ust. § 246, odst. 2 tr. řádu.

14 Ust. § 229 odst. 1 písm. f) o. s. ř., respektive ust. § 265 b, odst. 1 písm. a) tr. řádu.

15 Ust. § 242 odst. 3 o. s. ř.

16 Nález Ústavního soudu ze dne 17. 12. 1998, sp. zn. III. ÚS 200/98.

17 ŠÍP, Josef. *Právo na zákonného soudce při přidělování přísedících (ve světle nedávného rozhodnutí Ústavního soudu II. ÚS 2430/15)*, s. 110.

18 WINTEROVÁ, Alena a kol. *Civilní právo procesní. 1. díl. 9. vydání*. Praha: Leges, 2018, s. 64.

19 ŠÍP, Josef. *Právo na zákonného soudce při přidělování přísedících (ve světle nedávného rozhodnutí Ústavního soudu II. ÚS 2430/15)*, s. 110.

20 KLÍMA, Karel a kol. *Komentář k Ústavě a Listině. 1. díl. 2. vydání*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2009, s. 1361; ODEHNALOVÁ, Jana. *Laický prvek v soudním procesu a některé ústavněprávní aspekty*, s. 518.

21 Nález Ústavního soudu ze dne 17. 12. 1998, sp. zn. III. ÚS 200/98.

22 KOCOUREK, Jiří. *Zákon o soudech a soudcích: Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 99; PROUZA, Daniel – HÁJEK, Michal. Laický prvek při soudním rozhodování v trestních věcech aneb přísedící ano či ne? *Trestněprávní revue*. 2010, roč. 9, č. 7, s. 205.

23 Rozvrh práce mimo jmen soudců a přísedících také výslovně určuje, kteří konkrétní asistenti soudců, vyšší soudní úředníci, soudní tajemníci a vykonavatelé budou působit v jednotlivých soudních odděleních. Srov. ust. § 42 odst. 1 písm. a) z. s. s.

24 Ust. § 40 an. z. s. s. Dále srov. ŠÍP, Josef. *Právo na zákonného soudce při přidělování přísedících (ve světle nedávného rozhodnutí Ústavního soudu II. ÚS 2430/15)*, s. 110 či ODEHNALOVÁ, Jana. *Laický prvek v soudním procesu a některé ústavněprávní aspekty*, s. 518.

25 Ust. § 42 odst. 1 písm. d), popřípadě též ust. § 44 z. s. s. a dále textace ust. § 1 odst. 2 instrukce Ministerstva spravedlnosti č. 1/2002 ze dne 3. 12. 2001, č. j. 505/2001-Org., kterou se vydává vnitřní a kancelářský řád pro okresní, krajské a vrchní soudy, ve znění pozdějších změn. Stojí ovšem za povšimnutí, že zastupování je řešeno jenom v případě soudců. To může představovat nedostatek, jak bude uvedeno dále.

26 Nález Ústavního soudu ze dne 15. 6. 2016, sp. zn. I. ÚS 2769/15. Lze se ale ptát, jestli je rozvrh práce vůbec předpisem právním. Z důvodu absence obecně závazné povahy je třeba přiklonit se spíše k závěru, že se jedná o interní instrukci.



nového rozdělení prací u soudu.<sup>27</sup> Pravidla obsažená v rozvrhu práce musejí být dále obecná, neutrální, transparentní a zaručující nemožnost zneužití.<sup>28</sup> Tomu je napomáháno mj. veřejnou přístupností rozvrhu práce.<sup>29</sup> Každé podání je potom podatelnou postupováno dle druhu a obsahu příslušnému soudnímu oddělení. Podle rozvrhu práce je následně přiděleno určitému soudnímu senátu dle jeho specializace.<sup>30</sup> Jelikož je hlas soudce a předsedícího při rozhodování stejný,<sup>31</sup> musejí se výše uvedená pravidla nutně vztahovat i na předsedící.<sup>32</sup> Dokonce i Ústavní soud konstatoval nezbytnost zaručení práva na zákonného předsedícího, které se nevyčerpává jen vymezením příslušnosti a obsazením soudu.<sup>33</sup>

## 2. Otázka zákonného předsedícího

Lze mít za to, že rozvrhy práce týkající se soudců výše uvedené zásady respektují.<sup>34</sup> V případech předsedících se tak však zcela neděje. Rozvrhy práce jsou ve vztahu k předsedícím například soudy řešeny různorodě. Často totiž podrobná pravidla jejich přiřazování blíže neurčují.<sup>35</sup> V praxi bývá stanovena např. jedna skupina pro civilní řízení a druhá pro trestní. Jindy jsou předsedící rozčleněni do skupin a přiřazeni pro celá soudní oddělení. Konkrétního předsedícího pro určitou věc si pak vybírá až předseda senátu z celé stanovené skupiny. Za takových podmínek bude mít předseda senátu jistě tendenci vybírat si předsedící, již mu nečiní potíže. Takové, kteří nejsou konfliktní a přikloní se k jeho názoru.<sup>36</sup> Předsedícího, s nímž podobné zkušenosti nemá, si příště nejspíše nevybere.<sup>37</sup> Naopak se zase může předsedící z obav, aby byl obsazen pro jinou věc i příště, raději klonit k názoru profesionálního

<sup>27</sup> Ust. § 41 odst. 2 z. s. s.

<sup>28</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 15. 6. 2016, sp. zn. I. ÚS 2769/15.

<sup>29</sup> Srov. ust. § 41 odst. 3 z. s. s.

<sup>30</sup> KLÍMA, Karel a kol. *Komentář k Ústavě a Listině. 1. díl.*, s. 1360; ODEHNALOVÁ, Jana. *Laický prvek v soudním procesu a některé ústavněprávní aspekty*, s. 518.

<sup>31</sup> Pro civilní řízení je v ust. § 36 odst. 1 věte druhá o. s. ř. jasně stanoveno, že všichni členové senátu jsou si při rozhodování rovni. O něco komplikovanější situace panuje v řízení trestním. Hlas předsedícího má sice stejnou váhu jako hlas soudce i zde. K tomu srov. např. JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo procesní*. 5. vydání. Praha: Leges, 2018, s. 463. Problémem však je, že tato skutečnost není nikde v tr. ř. explicitně stanovena. Pravidlo lze dovozovat z ust. § 127 odst. 2 věty první tr. ř. Zde se totiž uvádí, že při hlasování rozhoduje většina hlasů. Není však zcela jasné, jestli hlasy jednotlivých členů senátu nemají rozdílnou váhu. Pokud se ovšem dále podle ust. § 127 odst. 2 a 3 jednotlivé hlasy sčítají, přičemž není vyjádřena žádná preference některého z hlasů před jinými, pak by měly mít všechny hlasy logicky stejnou hodnotu. Lze se však domnívat, že takto nejasně nastavený systém není zcela šťastný. Úprava v tr. ř. skoro působí dojmem, že bylo na výslovné stanovení váhy hlasu v soudním senátu opomenuto. Daleko příznivější by jistě bylo, pokud by se tento nedostatek doplnil, aby se přešlo případným výkladovým problémům.

<sup>32</sup> ODEHNALOVÁ, Jana. *Laický prvek v soudním procesu a některé ústavněprávní aspekty*, s. 518. Tuto úvahu již navíc autor zmiňoval i ve své dřívější práci. Srov. LAJSEK, Vladimír. *Účast laických soudců při rozhodování jako překážka spravedlivého procesu? In: GÁBRIŠ, Tomáš. *Sudcovské rozhodování. Záruky a překážky spravedlivého procesu*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2018, s. 189.*

<sup>33</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 18. 10. 2001, sp. zn. III. ÚS 29/01.

<sup>34</sup> Stejného názoru je i Jana Odehnalová. Srov. ODEHNALOVÁ, Jana. *Laický prvek v soudním procesu a některé ústavněprávní aspekty*, s. 518.

<sup>35</sup> LAJSEK, Vladimír. *Účast laických soudců při rozhodování jako překážka spravedlivého procesu?*, s. 189–190.

<sup>36</sup> Zdeněk Koudelka ve své práci popisuje ještě další rozměr celého systému: „Znal jsem docenta sociologie Jaroslava Nevoránka, který byl zvolen předsedícím na dvou soudech a k jednomu nebyl jako předsedící přizván. Když se tázal na soudu, jak je to možné, odpovědí mu bylo, že je to věc předsedů senátů a záleží na nich, koho si vyberou. Byl to hodný člověk, a nikdy byl předsedům senátů problém nedělat. Ovšem zřejmě je odpuzovalo to, že je docent sociologie. Báli se, že by jim do toho mluvil.“ Viz KOUDELKA, Zdeněk. *Předsedící a právo na zákonného soudce. Právo a bezpečnost*. 2016, roč. 3, č. 2, s. 126.

<sup>37</sup> ODEHNALOVÁ, Jana. *Laický prvek v soudním procesu a některé ústavněprávní aspekty*, s. 518; KOUDELKA, Zdeněk. *Předsedící a právo na zákonného soudce*, s. 517; MAREK, Tomáš. *K otázce laického prvku v justici. Trestněprávní revue*. 2012, roč. 11, č. 7–8, s. 169.

soudce.<sup>38</sup> Nadto zcela volná pravidla dokonce umožňují přisedící v průběhu jednotlivých roků měnit.<sup>39</sup> To je možné zejména v civilním řízení. Soudci v takovém případě stačí po změně obsazení senátu pouze na začátku dalšího jednání sdělit obsah přednesů a provedených důkazů.<sup>40</sup> Můžeme se podívat nad tím, proč je taková varianta vůbec možná, neboť se v jistém směru jedná o další prolomení zásady zákonného soudce, respektive přisedícího. To platí zvláště tehdy, když tr. ř. něco podobného neumožňuje.<sup>41</sup> Lze se dohadovat o tom, že důvodem je nejspíše praktičnost. Ani ta by ovšem neměla převážet jeden z požadavků na spravedlivý proces.

Těmito problémy se už dokonce v praxi zabývalo několik judikатурních rozhodnutí, z nichž některá lze blíže rozebrat.

## 2.1 Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 21. 5. 2009, sp. zn. 21 Cdo 1542/2008

V dané věci byl pracovněprávní spor o neplatnost výpovědi z pracovního poměru nejprve po zahájení řízení u Okresního soudu v Hradci Králové jakožto soudu prvního stupně přidělen soudnímu senátu 10 C. K jeho projednání došlo dne 16. 11. 2006 za účasti předsedkyně senátu JUDr. M. H. a přisedících JUDr. R. Š. a J. K. Krajský soud v Hradci Králové však posléze rozhodl o vyloučení předsedkyně senátu JUDr. M. H. z projednání a rozhodnutí tohoto sporu. Věc tak byla předána zastupujícímu soudci podle rozvrhu práce, a sice Mgr. J. R. Z žádného rozhodnutí však nevyplývalo, že by z projednávání a rozhodnutí věci byl vyloučen taktéž jakýkoli přisedící. Přesto však bylo o sporu dále jednáno před senátem složeným ze dvou jiných přisedících. Ti byli v rozvrhu práce rozčleněni jen mezi občanskoprávní a trestní úseky soudu. Dle žalované v takovém případě nebyla dodržena právě zásada zákonného soudce, což namítala v dovolacím řízení. Nejvyšší soud ve svém rozhodnutí konstatoval, že rozvrh práce blíže neurčoval rozdělení jednotlivých přisedících do konkrétních soudních oddělení. Původním zařazením věci do soudního oddělení 10 C bylo napevno stanoveno, kdo je zákonným soudcem. Tedy předseda senátu a všichni přisedící přidělení k občanskoprávnímu úseku. Jestliže bylo v příslušném soudním oddělení více přisedících, byli podle názoru Nejvyššího soudu zákonnými přisedícími všichni. Podle Nejvyššího soudu bylo tedy v pořádku, pokud věc projednal předseda senátu podle rozvrhu práce spolu s kterýmikoli přisedícími zařazenými do téhož oddělení. Ale nevalilo by dokonce ani to, jestliže by v dané věci proběhlo více soudních roků, přičemž by byl senát pokaždé obsazen jinými přisedícími z daného oddělení. V takovém případě postačí pouze splnit podmínku sdělení obsahu přednesů a provedených důkazů na počátku jednání.<sup>42</sup> Dále Nejvyšší soud uvedl: „*Rozvrh práce u soudu není – jak vyplývá z výše uvedeného – pouhou normou, její povahy a jeho význam nespočívá jen ve jmenovitém určení soudců a přisedících tvořících senát, samosoudců, asistentů soudců, vyšších soudních úředníků a soudních vykonavatelů, kteří budou působit v jednotlivých soudních odděleních, ve způsobu rozdělení věcí mezi jednotlivá soudní oddělení nebo v dalších opatřeních učiněných podle ustanovení § 42 odst. 1 zákona č. 6/2002 Sb., o soudech, soudcích, přisedících a státní správě soudů a o změně některých dalších zákonů (zákon o soudech a soudcích), ve znění*

<sup>38</sup> LAJSEK, Vladimír. *Účast laických soudců při rozhodování jako překážka spravedlivého procesu?*, s. 190.

<sup>39</sup> ODEHNALOVÁ, Jana. *Laický prvek v soudním procesu a některé ústavněprávní aspekty*, s. 518.

<sup>40</sup> Srov. ust. § 119 odst. 3 o. s. ř. Lze ovšem vyslovit domněnku, že takový postup odporuje zásadě bezprostřednosti soudního řízení.

<sup>41</sup> Srov. ust. § 219 odst. 3 tr. ř. Princip byl navíc podepřen nálezem Ústavního soudu ze dne 27. 5. 2004 sp. zn. IV. ÚS 307/03.

<sup>42</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 21. 5. 2009, sp. zn. 21 Cdo 1542/2008.

pozdějších předpisů. Prostřednictvím rozvrhu práce se ve smyslu ustanovení čl. 38 odst. 1 věty druhé Listiny základních práv a svobod a § 36 odst. 2 o. s. ř. stanoví rovněž příslušnost soudce; znamená to mimo jiné, že spor nebo jinou právní věc smí projednat a rozhodnout (jako „příslušný soudce“) jen soudce (soudci a přísedící tvořící senát nebo samosoudce) určený (k tomu povoláný) v souladu s rozvrhem práce.<sup>43</sup>

K rozsudku Nejvyššího soudu je dle autorova názoru zapotřebí poněkud kritického postoje. Tento až extenzivní výklad zásady zákonného soudce totiž vyznívá dosti spekulativně. Jestliže je umožněn zcela volný výběr jedinců podílejících se na rozhodování ve věci z natolik široké skupiny, pak nelze garantovat ani podstatu této zásady, tedy zamezení libovolného dosazování takových osob. Argument o povinnosti sdělit nově obsazenému senátu obsah přednesů a provedených důkazů na počátku jednání v tomto případě nemůže obstát, protože danou vadu nikterak nezhojuje. Nejvyšší soud tak v podstatě posvětil prolomení principu uvedeného v čl. 38 odst. 1 Listiny.<sup>44</sup> Naplnění této zásady lze dosáhnout snad jenom v případě, že bude do ust. § 42 odst. 1 písm. d) z. s. s. zákonodárcem jasně zanesena povinnost zástupů mezi přísedícími tak, jako je tomu u soudců.<sup>45</sup> Z pohledu praxe se sice jedná o opatření vrcholně nevhodné, avšak za současného ponechání institutu přísedících v českém právním řádu nelze požadavkům Listiny základních práv a svobod vyhovět jinak.

## 2.2 Nález Ústavního soudu ze dne 3. 8. 2016, sp. zn. II. ÚS 2430/15

V tomto nálezu bylo posuzováno přidělování přísedících v trestním řízení u Krajského soudu v Brně.<sup>46</sup> Rozvrh práce zde stanovil, že přísedící budou přidělováni ke konkrétním věcem podle seznamu, jenž tvořil jeho přílohu. Tato příloha však sestávala pouze ze jmenového seznamu přísedících zvolených k danému soudu.<sup>47</sup> Rozvrh práce tak umožňoval, aby byl kterýkoli z přísedících přiřazen dle potřeby k jakémukoli senátu, nebo z něho minimálně nebylo možné zjistit, kdo a jakým způsobem přísedící do jednotlivých oddělení přiřazoval.<sup>48</sup> Mohlo se tedy zdát, že takový postup bude v rozporu s ust. § 42 odst. 1 písm. a) z. s. s., jenž stanoví, že působení přísedících v soudních odděleních určuje rozvrh práce.<sup>49</sup> Stejně tak se mohlo jednat o porušení ústavního práva na zákonného soudce podle ust. čl. 38 odst. 1 Listiny základních práv a svobod, neboť senát soudu prvního stupně mohl být sestaven způsobem, který umožňoval libovolné, či dokonce účelové obsazení soudu.<sup>50</sup> Stěžovatel navíc namítal, že jednotlivé věci ani nebyly přidělovány na principu rotace.<sup>51</sup>

<sup>43</sup> Ibidem.

<sup>44</sup> Shodně též v podstatě ODEHNALOVÁ, Jana. *Laický prvek v soudním procesu a některé ústavněprávní aspekty*, s. 519.

<sup>45</sup> Jana Odehnalová se v tomto případě dokonce domnívá, že absence tohoto výslovného požadavku v daném ustanovení by neměla vést k libovůli ve složení senátu a manipulaci s přísedícími již nyní. Postačilo by k tomu jen uvést výslovný zákaz takového jednání do rozvrhů práce. Srov. ODEHNALOVÁ, Jana. *Laický prvek v soudním procesu a některé ústavněprávní aspekty*, s. 519.

<sup>46</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 3. 8. 2016, sp. zn. II. ÚS 2430/15.

<sup>47</sup> Ústavní soud již dříve vyslovil, že takový přístup neporušuje ústavní pořádek. Srov. nález Ústavního soudu ze dne 23. 5. 2013, sp. zn. II. ÚS 1168/13, a v podstatě obdobně též nález Ústavního soudu ze dne 2. 6. 2011, sp. zn. II. ÚS 3213/10.

<sup>48</sup> KOUDELKA, Zdeněk. *Přísedící a právo na zákonného soudce*, s. 120; ŠÍP, Josef. *Právo na zákonného soudce při přidělování přísedících (ve světle nedávného rozhodnutí Ústavního soudu II. ÚS 2430/15)*, s. 114.

<sup>49</sup> KOUDELKA, Zdeněk. *Přísedící a právo na zákonného soudce*, s. 120.

<sup>50</sup> Ibidem, s. 120. Zároveň se též mohlo jednat o nedodržení pravidel stanovených výše uvedeným nálezem Ústavního soudu ze dne 27. 5. 2004, sp. zn. IV. ÚS 307/03.

<sup>51</sup> ŠÍP, Josef. *Právo na zákonného soudce při přidělování přísedících (ve světle nedávného rozhodnutí Ústavního soudu II. ÚS 2430/15)*, s. 114.

Nejvyšší soud se s tímto důvodem v dovolacím řízení vypořádal tím, že „lze se domnívat, že Krajský soud v Brně měl v dané době vnitřní systém přidělování přísedících, ač ten nebyl v rozvrhu práce vyjádřen, podle kterého byli konkrétní přísedící určeni.“<sup>52</sup> Nejvyšší soud tak tedy vadu spočívající v nedostatku předem daných transparentních pravidel pro přidělování přísedících zaznamenal, avšak nepokládal ji za akt libovůle a vadu zakládající materiální důsledky.<sup>53</sup>

Ústavní soud dané věci podle všeho přikládal velkou váhu, o čemž svědčilo i nařízení veřejného jednání, k čemuž se uchýlil po více než třech letech.<sup>54</sup> Hlavním sporným bodem byla skutečnost, do jaké míry se uvedená obecná pravidla určená pro přidělování soudní agendy na soudech prostřednictvím ZSS a nálezů Ústavního soudu aplikují při určování jednotlivých přísedících do konkrétních senátů ze seznamu přísedících.<sup>55</sup> Nakonec však Ústavní soud konstatoval, že „v projednávaném případě skutečně není sporu o tom, že příslušný rozvrh práce Krajského soudu v Brně nestanovil jednoznačný postup, z něhož by bylo možné v den nápadu trestní věci stěžovatele Krajskému soudu v Brně [...] a ani v době, kdy byli konkrétní přísedící vybíráni a voláni k hlavnímu líčení, dovodit, že členy trestního senátu [...] se mají stát právě [tito] přísedící [...] a nikoliv přísedící jiní působící na tomto soudě a jmenovitě uvedení v příloze k rozvrhu práce.“<sup>56</sup> Dále však Ústavní soud uvádí: „[J]e třeba rozlišovat rozsah konkrétnosti určení mezi soudci a přísedícími, a to především s ohledem na rozdíly v povaze jejich funkcí. [...] Zatímco soudce je jmenován natrvalo, přísedící je volen, a to na určité období, soudce je na rozdíl od přísedícího v pracovním vztahu, v senátu je to především soudce, komu procesní předpisy ukládají povinnost vést řízení, zatímco kompetence přísedícího jsou omezeny toliko na rozhodování.“<sup>57</sup>

Podle Ústavního soudu tedy nebyl podobný rozvrh práce v rozporu s právem na zákonného soudce, a to z povahy nižších požadavků na funkci přísedícího.<sup>58</sup> Nadto je dle jeho názoru třeba se na funkci přísedícího dívat také prakticky.<sup>59</sup> Z důvodů časových, pracovních a zdravotních je údajně nepřipustné, aby byli jednotliví přísedící vybíráni již v den nápadu věci.<sup>60</sup> To by totiž vedlo jen k hojněmu odročování.<sup>61</sup> Argumentace Ústavního soudu se však nezdá být zcela přesvědčivá. Působí dojmem, že zohledňuje praktickou stránku věci před ústavním právem stěžovatele. Odůvodňování nižšími nároky na přísedícího zjevně neobstojí, dokud se podílejí právě na rozhodování se stejnou vahou hlasu, jakou má profesionální soudce. Předseda senátu sice řízení vede, avšak taková úloha se vztahuje spíše na procesní postupy. Nikoli na výběr přísedících.<sup>62</sup> V opačném případě je

<sup>52</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 3. 8. 2016, sp. zn. II. ÚS 2430/15; ŠÍP, Josef. *Právo na zákonného soudce při přidělování přísedících (ve světle nedávného rozhodnutí Ústavního soudu II. ÚS 2430/15)*, s. 115.

<sup>53</sup> ŠÍP, Josef. *Právo na zákonného soudce při přidělování přísedících (ve světle nedávného rozhodnutí Ústavního soudu II. ÚS 2430/15)*, s. 115.

<sup>54</sup> *Ibidem*, s. 114.

<sup>55</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 3. 8. 2016, sp. zn. II. ÚS 2430/15; ŠÍP, Josef. *Právo na zákonného soudce při přidělování přísedících (ve světle nedávného rozhodnutí Ústavního soudu II. ÚS 2430/15)*, s. 115.

<sup>56</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 3. 8. 2016, sp. zn. II. ÚS 2430/15.

<sup>57</sup> *Ibidem*.

<sup>58</sup> ŠÍP, Josef. *Právo na zákonného soudce při přidělování přísedících (ve světle nedávného rozhodnutí Ústavního soudu II. ÚS 2430/15)*, s. 116–117.

<sup>59</sup> *Ibidem*, s. 117.

<sup>60</sup> Obdobně též dřívější nález Ústavního soudu ze dne 2. 6. 2011, sp. zn. II. ÚS 3213/10.

<sup>61</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 3. 8. 2016, sp. zn. II. ÚS 2430/15.

<sup>62</sup> Ostatně ani na této praxi Ústavní soud v minulosti neshledal nic závadného, když argumentoval rovněž právě rozdíly v povaze funkcí, zaměstnavateli, pracovní době a rozsahem kompetencí. Srov. usnesení Ústavního soudu ze dne 11. 8. 2015, sp. zn. I. ÚS 2337/14.

už jen z důvodů uvedených výše taková praxe protiústavní.<sup>63</sup> Ústavní soud alespoň uspokojivě nevysvětlil, jakými mechanismy má být případné účelové dosazování přísedících dle potřeby vyloučeno. Spokojil se pouze s tím, že daný postup nelze považovat za neúčelný a netransparentní, ledaže by byl prokázán opak.<sup>64</sup> K tomu se poměrně kriticky vyjádřil Zdeněk Koudelka: „*Druhý senát Ústavního soudu předsedy Vojtěcha Šimíčka v srpnovém nálezu popřel nutnost rozvrhu práce soudu jako veřejně přístupného dokumentu, který musí obsahovat pravidla přidělení věci konkrétnímu soudci či senátu a přidělení přísedících do soudních oddělení (senátů). Podle Ústavního soudu stačí, když tato pravidla jsou interní a neprokáže se manipulace. Druhý senát Ústavního soudu nepochopil, že rozvrh práce preventivně brání manipulacím a nevydání jeho podstatné části, což jsou pravidla pro přidělování přísedících, umožňuje manipulaci a korupci. To, že rozvrh práce neurčuje pravidla pro přidělování přísedících, je protiprávní. Neschopnost soudu vydat a zveřejnit zákonný rozvrh práce, v němž budou pravidla pro přidělování věci soudcům i přidělování přísedících do senátů, je trestuhodná, jelikož nejde o nic nemožného. Kdo nechce manipulovat s trestními kauzami a zná zákon, s tím nemá problém.*“<sup>65</sup> Zarážející je, že se k obdobnému závěru klonil v jiném dřívějším řízení i Nejvyšší soud, podle něhož je mezi soudci a přísedícími také třeba rozlišovat, kvůli čemuž nemusejí být pravidla pro jejich přidělování natolik podrobná.<sup>66</sup> Lze však souhlasit se závěrem, že bezpochyby ústavně konformní postup by z hlediska plynulosti a rychlosti soudního řízení příliš praktický nebyl.<sup>67</sup> Pohledem z převráceného spektra ovšem můžeme upozorovat jinou věc. Ústavní soud totiž sám o sobě v daném nálezu vlastně podkryl nepraktičnost institutu přísedících. Soudy jsou totiž kvůli zákonnému požadavku přítomnosti přísedících v soudním senátu často v roli prosebníků,<sup>68</sup> kdy občas musejí správné obsazení senátu prostřednictvím komunikace se zvolenými osobami ze seznamu poněkud složitě zajišťovat.<sup>69</sup>

Na druhou stranu by v případě vyhovění ústavní stížnosti mohlo dojít k poněkud chaotické situaci. Tím by bylo vržení stínu pochybnosti na celou řadu projednávaných případů u soudů, jež postupovaly podobně a nastolení důvodu k rušení mnoha rozsudků.<sup>70</sup> Lze tak vyjádřit domněnku, že Ústavní soud měl tuto variantu na zřeteli, a právě proto se k vyhovění stěžovateli neodvážil.

<sup>63</sup> LAJSEK, Vladimír. *Účast laických soudců při rozhodování jako překážka spravedlivého procesu?*, s. 191.

<sup>64</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 3. 8. 2016, sp. zn. II. ÚS 2430/15. Josef Šíp k tomu dodává, že v podobných případech se možná v budoucnu budeme moci setkávat s argumentací mířící právě na posuzování účelovosti výběru přísedících. Srov. ŠÍP, Josef. *Právo na zákonného soudce při přidělování přísedících (ve světle nedávného rozhodnutí Ústavního soudu II. ÚS 2430/15)*, s. 117.

<sup>65</sup> KOUDELKA, Zdeněk. *Přísedící a právo na zákonného soudce*, s. 125.

<sup>66</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 16. 12. 2015, sp. zn. 5 Tdo 829/2015. Ostatně se zdá, že se u Nejvyššího soudu jedná o běžnou praxi, neboť obdobně opakovaně rozhodoval i v jiných věcech. Srov. např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 20. 5. 2015, sp. zn. 11 Tdo 1640/2014 (jednalo se o rozhodnutí předcházející právě stížnosti ve věci rozebíraného nálezu Ústavního soudu ze dne 3. 8. 2016, sp. zn. II. ÚS 2430/15) či usnesení Nejvyššího soudu ze dne 10. 1. 2018, sp. zn. 6 Tdo 1482/2017.

<sup>67</sup> Nejspíše i proto rozebíraný nález následují i další rozhodnutí. Pro srovnání lze namátkou uvést třeba nález Ústavního soudu ze dne 6. 9. 2016, sp. zn. II. ÚS 3383/14 (k zamítnutí stížnosti zde ale došlo z procedurálních důvodů – viz dále); nález Ústavního soudu ze dne 6. 12. 2016, sp. zn. III. ÚS 2759/16; nález Ústavního soudu ze dne 20. 12. 2016, sp. zn. III. ÚS 1047/16; usnesení Nejvyššího soudu ze dne 22. 3. 2017, sp. zn. 7 Tdo 128/2017 či usnesení Nejvyššího soudu ze dne 13. 12. 2017, sp. zn. 8 Tdo 467/2017.

<sup>68</sup> Tento obrat zvolila Eva Paseková, když popisovala situaci v oborovém zpravodajství. Viz PASEKOVÁ, Eva. *Funkci přísedících vykonávají zejména důchodci: Za nízký honorář se můžou svezet na Matejské, zní od soudců*. In: *Česká justice* [online]. Praha: Media Network, 2016, 19. 5. 2016 [cit. 2019-04-15]. Dostupné z: <<http://www.ceska-justice.cz/2016/05/funkci-prisedicich-vykonavaji-zejména-duchodci-za-nizky-honorar-se-muzou-svezet-na-matejske-zni-od-soudcu/>>.

<sup>69</sup> LAJSEK, Vladimír. *Účast laických soudců při rozhodování jako překážka spravedlivého procesu?*, s. 191.

<sup>70</sup> ŠÍP, Josef. *Právo na zákonného soudce při přidělování přísedících (ve světle nedávného rozhodnutí Ústavního soudu II. ÚS 2430/15)*, s. 114.



### 2.3 Nález Ústavního soudu ze dne 6. 9. 2016, sp. zn. II. ÚS 3383/14

Po předchozím rozebíraném nálezu řešil zhruba o měsíc později senát Ústavního soudu v jiném složení praxi Krajského soudu v Brně znovu. Odlišný stěžovatel v trestní věci znovu namítal mj. nesprávné složení soudního senátu. V den nápadu věci soudu totiž zase nebylo z rozvrhu práce pro rok 2013 možné dovodit, proč byli dosazeni právě vybraní přísedící. Znovu bylo namítáno, že všichni přísedící byli uspořádáni do jednoho seznamu, což podle stěžovatele umožňovalo, aby byl každý ze 131 přísedících *ad hoc* přidělen do senátu projednávajícího konkrétní trestní věc. Rovněž nebylo seznatelné, kdo o daném složení senátu rozhodl a na základě jakých kritérií. Stěžovatel však dedukoval, že přísedící si vybíral sám předseda senátu. Namítal tedy nedodržení principu ust. § 42 písm. a) z. s. s., čímž mělo být porušeno ust. čl. 38 odst. 1 Listiny základních práv a svobod.<sup>71</sup>

Ústavní soud však stížnost zamítl na základě zásady subsidiarity řízení před Ústavním soudem. Argument porušení práva na zákonného soudce totiž nebyl uplatněn v odvolacím či dovolacím řízení. Došlo k němu až v doplnění ústavní stížnosti v rámci řízení před Ústavním soudem. Námitka porušení práva na zákonného soudce tak nebyla vůbec považována za přípustnou.<sup>72</sup>

Daný nález je pozoruhodný zejména kvůli tomu, že senát Ústavního soudu již při rozhodování nebyl jednotný. Soudce Radovan Suchánek k věci dokonce vydal své disentanční stanovisko,<sup>73</sup> jež stojí za bližší rozbor.<sup>74</sup>

Ústavní soudce Radovan Suchánek ve svém odlišném stanovisku nesouhlasil s formalistickým postupem zbytku senátu. Podle jeho mínění došlo k restriktivnímu výkladu zásady subsidiarity řízení před Ústavním soudem.<sup>75</sup> Napadená soudní rozhodnutí měla být zrušena.<sup>76</sup> S nálezem Ústavního soudu ze dne 3. 8. 2016, sp. zn. II. ÚS 2430/15 vyjádřil nesouhlas.<sup>77</sup> Poukázal na to, že i kdyby stěžovatel vyvinul sebevětší úsilí ke zjištění mechanismů dosazování přísedících do soudních senátů, nic relevantního by pravděpodobně nezjistil. Naopak z vyjádření Krajského soudu v Brně, že k 1. 1. 2013 skutečně existoval jen jeden seznam všech přísedících, lze dovodit stěžovatelovo tvrzení. Tato praxe byla podle Krajského soudu v Brně změněna teprve až na základě časté argumentace v dovoláních zavedením příloh k rozvrhu práce, kde už byli přísedící uvedeni v jednotlivých senátech.<sup>78</sup> Dále Radovan Suchánek uvádí: „*Způsob obsazení senátu na Krajském soudě v Brně v posuzované věci (a zjevně nejen v ní) byl rozporný s čl. 38 odst. 1 Listiny, neboť umožňoval libovůli a účelovou manipulaci s obsazováním senátů přísedícími. Zda skutečně k libovůli došlo, již není podstatné, neboť samotné umožnění libovůle zakládá porušení práva na zákonného soudce, nebyla-li naplněna kritéria transparentnosti a předvídatelnosti při obsazení senátu přísedícími.*“<sup>79</sup> Dále shrnoval, že z rozvrhu práce nebylo možné vyčíst,

<sup>71</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 6. 9. 2016, sp. zn. II. ÚS 3383/14.

<sup>72</sup> *Ibidem*. Srov. též ŠÍP, Josef. *Právo na zákonného soudce při přidělování přísedících (ve světle nedávného rozhodnutí Ústavního soudu II. ÚS 2430/15)*, s. 117 a KOUDELKA, Zdeněk. *Přísedící a právo na zákonného soudce*, s. 125.

<sup>73</sup> Odlišné stanovisko ústavního soudce Radovana Suchánka k nálezu Ústavního soudu ze dne 6. 9. 2016, sp. zn. II. ÚS 3383/14.

<sup>74</sup> Daný disent dokonce považoval Zdeněk Koudelka za natolik poutavý, že jej téměř celý citoval ve své práci. Srov. KOUDELKA, Zdeněk. *Přísedící a právo na zákonného soudce*, s. 126–131.

<sup>75</sup> Odlišné stanovisko ústavního soudce Radovana Suchánka k nálezu Ústavního soudu ze dne 6. 9. 2016, sp. zn. II. ÚS 3383/14, body 2 a 3.

<sup>76</sup> *Ibidem*, bod 14.

<sup>77</sup> *Ibidem*, bod 5.

<sup>78</sup> *Ibidem*, bod 4.

<sup>79</sup> *Ibidem*, bod 9.



podle jakých kritérií byly senáty přisedíci obsazovány. Nebylo možné posoudit ani to, jestli šlo o postup racionální a logický, nebo jen čistou libovůli. Pokud Krajský soud v Brně praxi odůvodňoval existencí interních nepsaných pravidel, tak ta nebyla nijak účastníkům řízení zpřístupněna. Takový postup podle něho rozhodně nemůže odpovídat předpokladům transparentnosti a předvídatelnosti tak, jak byly vytyčeny předchozí judikaturou Ústavního soudu.<sup>80</sup> K tomu dodává: „*Těmto kritériím nebylo v dané věci učiněno zadost, čímž je zároveň podkopávána důvěra veřejnosti ve výkon spravedlnosti Krajským soudem v Brně obecně, neboť rozvrh práce se dotýká činnosti celého tohoto soudu. V tomto ohledu lze tedy přisvědčit argumentaci stěžovatele, který ve své replice uvedl, že veřejnost má právo předpokládat, že činnost orgánu soudní moci je vykonávána po právu. V dané věci jde o pochybení interního rázu a navíc o systémovou chybu, kterou však účastník řízení primárně nepředpokládá, neboť má důvěru ve stát a řádný výkon soudní moci.*“<sup>81</sup>

K argumentaci ohledně rozdílnosti postavení a kompetencí soudců a přisedících se pak vyjádřil následovně: „*Ve vztahu k právu dle čl. 38 odst. 1 Listiny je irelevantní argumentace faktickou nemožností stanovení rigidních pravidel pro dosazování přisedících, která je zapříčiněna tím, že přisedící nejsou zaměstnanci soudu, ale vykonávají občanské povolání, a je tudíž nutno brát v potaz i jejich osobní život a zájmy a v neposlední řadě taktéž časové možnosti, které jim zaměstnavatel pro danou činnost poskytuje. Jde tu o organizační problém na straně soudu, který nemůže jít k tíži účastníkům řízení a který nemůže za žádných okolností ospravedlňovat porušení práva na zákonného soudce [...]. Je ostatně faktem, že na jiných soudech byl rozvrh práce vydán tak, že přiřazoval přisedící do jednotlivých senátů. Krajský soud v Brně tedy neplnil řádně svou podstatnou povinnost související s naplněním práva na zákonného soudce, jejíž plnění na jiných soudech zásadní problém nečiní.*“<sup>82</sup>

Konečně vylučuje možnost, že se vyskytnou situace, kdy může přisedícímu znemožnit účast na jednání nemoc nebo pracovní povinnosti. I tak ale musejí být při zastupování přisedících v rozvrhu práce dodrženy požadavky předvídatelnosti a transparentnosti. Vylučuje, aby k dosazování přisedících do senátů docházelo *ad hoc* a senát vždy jednal v jiném složení. To ostatně podtrhuje následujícími slovy: „*Netransparentní dosazování přisedících nahrává možným spekulacím o nezávislosti a nestrannosti rozhodování a není slučitelné s právem na zákonného soudce. Jestliže bychom připustili, že požadavky transparentnosti a předvídatelnosti nejsou aplikovatelné na přisedící, nýbrž toliko na soudce z povolání, bagatelizovali bychom význam čl. 38 odst. 1 Listiny pro ta soudní řízení, v nichž se na rozhodování soudů podílejí vedle soudců i další občané (čl. 94 Ústavy), neboť přisedící v senátu početně převažují nad soudci z povolání, v důsledku čehož může být soudce z povolání přehlasován. Soudní rozhodnutí by tak bylo zatíženo skutečností, že většina senátu, který věc projednával, nebyla dosazena na základě transparentních a předvídatelných pravidel, která by vyloučila možnou libovůli.*“<sup>83</sup>

Na úplný závěr dodává, že rozvrh práce je třeba odpovídající formou zpřístupnit veřejnosti, přičemž z něho musí být ještě před samotným dnem nápadu jasně patrné, kteří přisedící budou v jaké věci zasedat. Předpoklad na vyloučení libovůle a transparentnost

<sup>80</sup> Ibidem, bod 10.

<sup>81</sup> Ibidem.

<sup>82</sup> Ibidem, bod 11.

<sup>83</sup> Ibidem, bod 12.

spolu s předvídatelností jsou kumulativními podmínkami. Aby bylo právo na zákonného soudce skutečně zaručeno a zajištěna též důvěra veřejnosti ve spravedlivý výkon soudní moci, musí dojít k jejich naplnění.<sup>84</sup>

Odlíšné stanovisko k danému nálezu lze stručně shrnout tak, že argumentace v něm obsažená vyznívá daleko přesvědčivěji než odůvodnění zbytku senátu a celé dosavadní rozhodovací praxe Ústavního soudu.

### 3. Zajištění zákonných přísedících v zahraničí

Pro možnou inspiraci z hlediska *de lege ferenda* bude provedeno srovnání se zahraničními právními řády, v nichž se institut přísedících rovněž vyskytuje. Z důvodu podobného historickoprávního vývoje, příbuznosti právní kultury a snadnější kontinuity budou pro srovnání vybrány Rakousko a Německo.

#### 3.1 Rakousko

V Rakousku je mimo přísedících<sup>85</sup> využíván rovněž institut poroty.<sup>86</sup> Hlavním rozdílem oproti českému právnímu řádu je však fakt, že funkce porotce či přísedícího je čestná, přičemž se jedná o občanskou povinnost.<sup>87</sup> K té jsou povoláváni všichni rakouští občané od prvního ročníku, v němž dosáhnou 25. roku života, a to až do svých 65 let.<sup>88</sup>

Zcela odlišný je též způsob výběru přísedících, jenž je ovšem pro zajištění zásady zákonného přísedícího klíčový. Starostové měst a obcí, popřípadě jimi pověřené osoby, nejprve každé dva roky na základě voličských seznamů sestaví listinu se jmény pěti tisícín (ve Vídni deseti tisícín) obyvatel, kteří splňují předpoklad státního občanství a věku. K zajištění rovného přístupu k veřejné funkci je daný výběr prováděn náhodně – např. automatizovaným datovým programem nebo jiným způsobem vylučujícím jakékoli vnější vlivy.<sup>89</sup> Losování se oznamuje předem veřejnou vyhláškou.<sup>90</sup> Vylosované osoby jsou abecedně s pořadovým číslem zapsány do seznamu, a to včetně jejich dat narození a adres bydliště.<sup>91</sup> Na základě veřejného seznamu může kdokoli podávat vůči vybraným osobám námitky z důvodu nesplnění osobních požadavků na funkci. Stejným způsobem mohou i vylosované osoby podávat žádosti o zproštění výkonu této funkce.<sup>92</sup> Důvody pro osvobození od funkce porotce nebo přísedícího jsou, pokud daná osoba funkci již v předchozích dvou letech vykonávala,<sup>93</sup> popřípadě jestliže by pro ni nebo třetí osoby byl výkon funkce spojen s nepřiměřenou zátěží, anebo by to představovalo ohrožení veřejných zájmů.<sup>94</sup> Seznam pak musí být nejpozději v září daného roku předložen příslušnému okresnímu správnímu úřadu<sup>95</sup> spolu s námitkami, žádostmi o zproštění funkce a osobními připomínkami

<sup>84</sup> Ibidem, bod 13.

<sup>85</sup> Něm. *die Schöffen*.

<sup>86</sup> Něm. *die Geschworenen*.

<sup>87</sup> Ust. § 1 odst. 1 BGBl. Nr. 256/1990, *Geschworenen- und Schöffengesetz* (dále jen „GSchG“).

<sup>88</sup> Ust. § 1 odst. 2 GSchG.

<sup>89</sup> Ust. § 5 odst. 1 GSchG.

<sup>90</sup> Ust. § 5 odst. 2 GSchG.

<sup>91</sup> Ust. § 5 odst. 3 GSchG.

<sup>92</sup> Ust. § 5 odst. 4 GSchG.

<sup>93</sup> Ust. § 4 odst. 1 GSchG.

<sup>94</sup> Ust. § 4 odst. 2 GSchG.

<sup>95</sup> Něm. *Bezirksverwaltungsbehörde*.

starosty.<sup>96</sup> Jestliže úřad zjistí, že došlo při sestavování seznamu k porušení zákona, vrátí jej v přiměřené lhůtě starostovi k opravě.<sup>97</sup> Jestliže není náprava včas zajištěna, provede ji okresní správní úřad na náklady dotyčné obce sám.<sup>98</sup> Dále si okresní správní úřad opatří výpisy z rejstříku trestů všech vylosovaných osob, na základě čehož vyškrtne všechny, kteří nesplňují podmínky beztrestnosti.<sup>99</sup> Následně jsou vypořádány námitky vůči osobám a žádosti o zproštění výkonu funkce.<sup>100</sup> V případě dostatečně prokázaného důvodu je osoba ze seznamu bez dalšího vyškrtuta.<sup>101</sup> Jestliže starosta k osobě přidal i vlastní připomínky, je přezkoumáváno, zda dotyčný splňuje podmínky pro výkon funkce. Proti rozhodnutí je možné podat opravný prostředek k zemskému správnímu soudu.<sup>102</sup> Pokud by se však i po konečném výběru mezi porotce či přísedícího zjistilo, že daná osoba nesplňuje podmínky pro výkon funkce, může být předsedou soudu odvolán i dodatečně.<sup>103</sup> Finální seznam je pak zaslán předsedovi místně příslušného trestního soudu.<sup>104</sup> Ten svolá veřejné zasedání za účasti státního zastupitelství a advokátní komory za účelem jejich vyjádření k osobám, jež mohou být do funkce povolány.<sup>105</sup> Během tohoto zasedání jsou vytvořeny definitivní seznamy porotců a přísedících. Listiny porotců a přísedících jsou vytvářeny samostatně pro jednotlivé kvartály, přičemž nejprve se vytvoří listiny porotců a přísedících pro první kvartál prvního a druhého roku. Listiny pro zbývající kvartály se dávají dohromady buď při tomtéž, anebo při jiném veřejném zasedání.<sup>106</sup> Listiny by přitom měly obsahovat o polovinu více osob, než kolik jich bude dle předpokladu zapotřebí.<sup>107</sup> K výkonu funkce jsou posléze porotci a přísedící povoláváni podle pořadí v těchto seznamech.<sup>108</sup> V případě nedodržení tohoto pořadí by se jednalo dle judikatury o důvod zmatečnosti.<sup>109</sup> Stejně tak pokud by byl soudní senát nesprávně obsazen, nebo jestliže by se porotce či přísedící během jednání soudu vzdálili ze soudní síně.<sup>110</sup> Pro případ nemožnosti zúčastnit se jednání je však možné povolat náhradníky.<sup>111</sup> V případě neplnění povinností přísedícího nebo porotce však může předseda senátu uložit pokutu až 1 000 eur, popřípadě rozhodnout o výmazu dotyčného ze seznamu porotců či přísedících a nařídít mu povinnost k náhradě nákladů řízení.<sup>112</sup> Proti danému rozhodnutí je do čtrnácti dnů přípustné podání námitek předsedovi senátu z důvodu existence překážky bránící účasti při jednání, popřípadě kvůli níž je uložení sankce nesprávné, anebo proč má být povinnost k náhradě nákladů snížena.<sup>113</sup> Proti rozhodnutí o námitce není žádný opravný prostředek přípustný.<sup>114</sup>

---

<sup>96</sup> Ust. § 6 GSchG.

<sup>97</sup> Ust. § 7 odst. 1 GSchG.

<sup>98</sup> Ust. § 7 odst. 2 GSchG.

<sup>99</sup> Ust. § 8 GSchG.

<sup>100</sup> Ust. § 9 odst. 1 GSchG.

<sup>101</sup> Ust. § 9 odst. 2 GSchG.

<sup>102</sup> Ust. § 9 odst. 3 GSchG.

<sup>103</sup> Ust. § 15 odst. 1 GSchG.

<sup>104</sup> Ust. § 10 odst. 1 GSchG.

<sup>105</sup> Ust. § 13 odst. 2 GSchG.

<sup>106</sup> Ust. § 13 odst. 1 GSchG.

<sup>107</sup> Ust. § 13 odst. 5 GSchG.

<sup>108</sup> Ust. § 14 odst. 1 GSchG.

<sup>109</sup> Rozsudek *Oberster Gerichtshof* ze dne 17. 8. 2010, sp. zn. 11 Os 90/10k.

<sup>110</sup> Ust. § 281 odst. 1 bod 1 BGBl. Nr. 631/1975, *Strafprozessordnung* (dále jen „StPO“).

<sup>111</sup> Ust. § 13 odst. 4 GSchG.

<sup>112</sup> Ust. § 16 odst. 1 GSchG.

<sup>113</sup> Ust. § 16 odst. 2 GSchG.

<sup>114</sup> Ust. § 16 odst. 3 GSchG.

Pro některá řízení jsou dále určeny speciální podmínky pro sestavování porot nebo povolávání přísedících. Např. v řízeních o trestných činech proti sexuální důstojnosti musejí být minimálně dva porotci nebo vždy jeden z přísedících stejného pohlaví jako obžalovaný a poškozený.<sup>115</sup> Dále v řízení proti mladistvému je vyžadována přítomnost jednoho přísedícího, anebo alespoň čtyř porotců, kteří pracují nebo v minulosti pracovali jako učitelé, vychovatelé či osoby pracující s mládeží.<sup>116</sup> Jeden z přísedících nebo alespoň dva porotci pak musejí být dále stejného pohlaví jako obžalovaný.<sup>117</sup>

Funkce porotce nebo přísedícího trvá po dobu platnosti seznamu, tedy dva roky. Porotce ani přísedící by však neměli zasedat déle než pět dní v roce. Pokud by však řízení výjimečně tuto hranici přesáhlo, byli by povinni funkci vykonávat až do vynesení rozsudku.<sup>118</sup>

Nároky na odměny porotců a přísedících pak upravuje zvláštní zákon.<sup>119</sup>

### 3.2 Německo

V Německu jsou přísedící obecně nazýváni *die ehrenamtlichen Richter*,<sup>120</sup> popř. *die Laienrichter*.<sup>121</sup> Shodně jsou označováni i přísedící civilního senátu. V pracovních věcech pak *die Beisitzer*.<sup>122</sup> Přísedící v obchodních věcech jsou zváni *die Handelsrichter*.<sup>123</sup> Ve věcech trestních potom zasedají *die Schöffen*,<sup>124</sup> popřípadě *die Jugendschöffen* v trestních věcech mladistvých.<sup>125</sup>

I v Německu je funkce přísedícího čestná.<sup>126</sup> Přísedící se ustavují tak, že obce každých pět let vypracovávají předběžné seznamy. Do těch se zapisuje dvojnásobek požadovaného počtu přísedících, přičemž rozvržení mezi jednotlivé obce v rámci soudního obvodu určuje předseda dotyčného soudu ve vztahu k počtu obyvatel těchto obcí.<sup>127</sup> Na znění seznamů se obecní zastupitelstva usnášejí dvoutřetinovou většinou přítomných členů, nejméně však polovinou všech členů celého zákonného počtu zastupitelstva.<sup>128</sup> Seznamy by měly řádně zohledňovat všechny skupiny obyvatelstva podle pohlaví, věku, povolání a sociálního postavení, přičemž obsahují jméno a příjmení, datum a místo narození, adresu bydliště a povolání navrhovaných osob.<sup>129</sup> Způsob ustanovování se tak od českého modelu značně liší, a to v zásadě zejména s ohledem na zmíněný fakt, že výkon funkce přísedícího je v Německu občanskou povinností.<sup>130</sup> Zvláštní důraz je v Německu podle všeho kladen zejména na rovnoměrné zastoupení všech vrstev obyvatelstva. Seznam je

<sup>115</sup> Ust. § 32 odst. 2 StPO.

<sup>116</sup> Ust. § 18 odst. 1 GSchG.

<sup>117</sup> Ust. § 28 odst. 2 BGBl. Nr. 599/1988, *Jugendgerichtsgesetz* (JGG).

<sup>118</sup> Ust. § 13 odst. 3 GSchG.

<sup>119</sup> Ust. § 17 GSchG.

<sup>120</sup> V překladu: čestní soudci.

<sup>121</sup> V překladu: laičtí soudci.

<sup>122</sup> V překladu: přísedící.

<sup>123</sup> V překladu: obchodní soudci.

<sup>124</sup> HORÁLKOVÁ, Milena. *Česko-německý právní slovník: a-z*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2011, s. 310.

<sup>125</sup> Ust. § 45a *Deutsches Richtergesetz* (DRIG).

<sup>126</sup> Ust. § 31 *Gerichtsverfassungsgesetz* (dále jen „GVG“).

<sup>127</sup> Ust. § 36 odst. 4 GVG.

<sup>128</sup> Ust. § 36 odst. 1 GVG.

<sup>129</sup> Ust. § 36 odst. 2 GVG.

<sup>130</sup> GERMELMANN, Claas-Hinrich – MÜLLER-GLÖGE, Rudi – PRÜTTING, Hanns. *Arbeitsgerichtsgesetz: Kommentar*. 8. vydání. München: C. H. Beck, 2013, s. 453–456.

pak obci veřejně zpřístupněn. Oznámení o zpřístupnění musí být navíc dáno předem.<sup>131</sup> Proti znění seznamu je pak možné v průběhu jednoho týdne zasílat písemné námítky, popřípadě je uvádět alespoň do protokolu.<sup>132</sup> Finální seznam poté starosta obce zašle příslušnému soudu.<sup>133</sup> Soud posléze rozhoduje o případných námítkách spolu se zvláštním výborem sestaveným z úředníků a důvěryhodných osob.<sup>134</sup> Na základě opraveného seznamu potom předseda příslušného soudu určuje počet hlavních přísedících a jejich náhradníků.<sup>135</sup> Hlavní přísedící vybírá tak, aby se účastnili nevyše dvanácti zasedání v roce.<sup>136</sup> Samotné přísedící potom volí opět výše zmíněný zvláštní výbor.<sup>137</sup> Zásada zákonného přísedícího je oproti českému prostředí zajišťována tím způsobem, že se přísedící k jednotlivým věcem přiřazují losem během veřejného zasedání.<sup>138</sup>

## Závěr

Na základě výše uvedeného lze s ohledem na vytyčené cíle této práce v první řadě takřka jednoznačně tvrdit, že zásada zákonného přísedícího jakožto obdoba principu zákonného soudce skutečně existuje. Jestliže mají profesionální soudci a přísedící při rozhodování rovné postavení, pak můžeme přísedící považovat prakticky za jakési kvazi soudce. Z toho důvodu by mělo být zajištěno, aby jejich výběr pro jednotlivé věci nebyl dopředu nahodilý, popřípadě manipulovatelný.

Jestliže máme odpovědět na druhý dílčí cíl této práce, tedy otázku, zda je daná zásada náležitě naplňována, tak v tomto ohledu již bohužel nelze přicházet se zcela pozitivními závěry. Problémy vznikají již v momentě tvorby rozvrhů práce, kdy je prakticky beze všeho možné vybírat si přísedící dle momentální potřeby. Lze tvrdit, že pokud by podobný stav panoval i v případě soudců, považovali bychom to nejspíše za nepřipustné prolomení zásady spravedlivého procesu. Můžeme se jen dohadovat, z jakých důvodů se tak v případě přísedících vůbec neděje. Obzvláště s přihlédnutím k faktu, že přísedící mají vsoudním senátu většinu,<sup>139</sup> takže mohou profesionálního soudce dokonce přehlasovat.<sup>140</sup> Lze se domnívat, že takový stav nelze ospravedlňovat ani praktičností, o což se ve svých rozhodnutích pokoušel Ústavní soud. Ta totiž v žádném případě nemůže převážit nad požadavkem zachování spravedlivého procesu. Je na státu, aby takový předpoklad nějakým způsobem naplnil. Z toho důvodu nelze s danými rozhodnutími Ústavního soudu

<sup>131</sup> Ust. § 36 odst. 3 GVG.

<sup>132</sup> Ust. § 37 GVG.

<sup>133</sup> Ust. § 38 odst. 1 GVG.

<sup>134</sup> Ust. § 39 a násl. GVG.

<sup>135</sup> Náhradníci jsou pak povolávání v případech, kdy hlavní přísedící nemohou věc projednat. Srov. ust. § 47 a násl. GVG.

<sup>136</sup> Ust. § 43 GVG.

<sup>137</sup> Ust. § 42 GVG.

<sup>138</sup> Ust. § 45 odst. 2 GVG.

<sup>139</sup> ODEHNALOVÁ, Jana. *Laický prvek v soudním procesu a některé ústavněprávní aspekty*, s. 518.

<sup>140</sup> Na tento fakt se v literatuře velice hojně upozorňuje. Srov. např. SLÁDEČEK, Vladimír a kol. *Ústava České republiky: Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 1088; KOUDELKA, Zdeněk. *Přísedící a právo na zákonného soudce*, s. 120; ODEHNALOVÁ, Jana. *Laický prvek v soudním procesu a některé ústavněprávní aspekty*, s. 518; MAREK, Tomáš. *K otázce laického prvku v justici*, s. 169; PROUZA, Daniel – HÁJEK, Michal. *Laický prvek při soudním rozhodování v trestních věcech aneb přísedící ano či ne?*, s. 205; POLÁK, Pravoslav. *Pseudoreforma senátního rozhodování*. *Trestněprávní revue*. 2011, roč. 10, č. 3, s. 85; PROUZA, Daniel – SMEJKAL, Petr. *Několik poznámek k personálnímu obsazení soudu v trestních věcech podle § 17 trestního řádu*. *Trestněprávní revue*. 2007, roč. 6, č. 9, s. 263; ŠIMÍČEK, Vojtěch. *Odvolení přísedících – přehlížena protiústavnost*. In: *Jiné právo* [online]. 4. 10. 2009 [cit. 2019-04-15]. Dostupné z: <<http://jinepravo.blogspot.com/2009/10/odvoleni-prisedicich-prehlizena.html>>.

souhlasit. Naopak se lze přiklonit spíše k postoji soudce Radovana Suchánka z jeho odlišného stanoviska k nálezu Ústavního soudu ze dne 6. 9. 2016, sp. zn. II. ÚS 3383/14.

Nedostatky jsou spatřovány i v případě rozhodování o podjatosti členů soudního senátu. Praxi, kdy dojde pouze k vyloučení předsedy, ale přísedících se takové usnesení netýká, přičemž je ale následně vyměněn celý senát, bohužel nelze považovat za správnou. A to ani přesto, že takový postup aprobuje Nejvyšší soud.

Lze tedy jen doufat, že soudy obzvláště v případě budoucího zachování institutu přísedících svoji rozhodovací praxi změní a že dojde i k náležité nápravě v rozvrzích práce. Takové opatření by totiž mohlo být dostačující. Z toho důvodu se jeví jako nadbytečná i případná inspirace z Rakouska či Německa. Zásada zákonného přísedícího je sice v těchto zemích patrně daleko lépe naplňována, nicméně převzetí tamních mechanismů by vyžadovalo zásadní změnu zákona, neboť funkce je v daných zemích koncipována jako občanská povinnost.



## RECENZE

## Holländer Pavel. *Priesečníky umenia a práva*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2019, 159 s.

Patrně není český právník, jemuž by nebyla známa osobnost *Pavla Holländera*. Autor recenzovaného díla, nyní činný na Právnické fakultě UPJŠ v Košicích, působil dlouhá léta jako soudce našeho Ústavního soudu, rovněž – a po dobu ještě delší – jako člen redakční rady našeho časopisu; hlavně však napsal větší počet děl, jimiž se zapojil do diskursu zvláště v oblasti právní filosofie, teorie práva a konstitucionalistiky. Jen z knih, jež napsal, na nichž se spoluautorsky podílel nebo o jejichž vznik se jinak autorsky přičinil, uvádí katalog Národní knihovny České republiky devětadvacet titulů. Vyjdeme-li z tohoto údaje, završil *Holländer* recenzovanou knihou třicítku.

Název samotný může slibovat víc. Mnoho dimenzí mají průsečíky umění a práva a lze na ně nahlížet z nejrůznějších úhlů. Pohled na svazek nevelký formátem i rozsahem však zájemce vybízí k strážlivějšímu úsudku a k hypotéze, že půjde o dílčí výběr podmíněný kulturními zájmy autora. A že ty mají široký záběr! Stačí pohled na jmenný rejstřík čítající takřka 200 jmen – z krásné literatury od *Aristofana* po *Zweiga*, z kinematografie od *Abduladzeho* po *Venturu*, z filosofie od *Akvinského* po *Webera*, z právní vědy od *Blackstona* po *Tilsche*... – a rovněž na přehled použité literatury, kde počet uváděných titulů přesahuje počet stran *Holländerova* textu. Kniha se věnuje pronikání a dotekům umění literárního, výtvarného, dramatického, operního i filmového s právem jako společenským jevem. Výsledkem je šest esejů (s. 23–136) doplněných předmluvou *Holländerova* vrstevníka a kolegy z košické právnické fakulty *Alexandra Bröstla* (s. 9–22).

V první kapitole *Chvála přesahů* si *Holländer* klade na straně 27 otázku, v čem spočívají rozdíly a podobnosti vědy a umění? Autor analyzuje názory, jež na toto téma vyslovili jiní (*Goethe*, *Camus*, *Liessmann*...), a dospívá k závěru, že umění i věda reflektují a tvoří svět, že však věda usiluje o poznání a systematickou výpověď, rozkrytí vztahů mezi proměnlivými poznání a odhalení stavěná na racionálním zdůvodnění v pojmech, zatímco umění směřuje k pochopení, vyjádření a zpřístupnění určité teze, myšlenky, ideje nebo poznání prostřednictvím emoce (s. 32). Snad se lze shodnout, že to *obecně* platí, ačkoli řadu výjimek z pravidla čtenář jistě sám objeví. I když umění vnímáme v menším rozsahu, než jak naznačuje původní výraz *techné* (τέχνη), přece jen však šířeji než platónská nebo aristotelovská miméze (napodobování, μίμησις),<sup>1</sup> zůstanou nám kategorie řazené do některých krásných umění, klasické hudby, kinematografie a krásné literatury. Tím jsme vyřadili např. design a vůbec užité umění, přestože to se např. známé rovnice  $E = mc^2$ , již *Holländer* označuje za „*jakéhosi maskota vědy*“ (s. 32), zmocnilo docela majetnicky. I tak zůstává soubor „*tak široký, mnohotvárný a proměnlivý*“ (s. 31), že je sotva možné jej definovat. Proto je průsečíků práva a umění nepočítaně a autor v rozsáhlém výběru poukazuje na některé příklady z literatury, filmu a malířství, z nichž o každém by bylo možné napsat

<sup>1</sup> Srov. k tomu AUERBACH, Erich. *Mimesis: zobrazení skutečnosti v západoevropských literaturách*. 2. vydání. Praha: Mladá fronta, 1998, i polemiku s jeho závěry, např. BARTHES, Roland. *Efekt reálného*. Dostupné z: <[https://www.academia.edu/3567496/Roland\\_Barthes\\_Efekt\\_re%C3%A1ln%C3%A9ho\\_Leffet\\_de\\_r%C3%A9el\\_The\\_Reality\\_Effect](https://www.academia.edu/3567496/Roland_Barthes_Efekt_re%C3%A1ln%C3%A9ho_Leffet_de_r%C3%A9el_The_Reality_Effect)> [07-08-2019].

rozsáhlejší úvahu. Výčet *Holländer* uzavírá zastavením u *Klimtova* zobrazení *Jurisprudence*, původně tvořeného pro Vídeňskou univerzitu. Svě úvahy o tomto díle končí slovy, že „*Gustav Klimt očividně při pohledu na spravedlnost, zákon a pravdu vidí před sebou spíše pochybnost a skepsi než úctu a respekt*“ (s. 42). Myslím, že *Klimt*, soudě z tohoto díla, hleděl na jurisprudenci ještě pochmurněji. *Holländer* se při zastavení nad obrazem soustředil na personifikace Zákona, Spravedlnosti a Pravdy tak usilovně, že pominul, že nahý muž – jediný muž na obraze – je již odsouzen a v temných hlubinách na něm před nezúčastněnými pohledy tří „*bohyň práva*“<sup>2</sup> vykonává exekuci chobotnice. A ten, kdo si habsburskou monarchii spojuje s maximou právního státu, se může ptát, jak by ikonický malíř vídeňské secese na zdejší jurisprudenci nahlížel ve světle dnešních reálií. Ani *Holländer* nepřekypuje optimismem. Na konkrétním případě ze své rozhodovací praxe demonstruje, že „*absurdní svět románů Franze Kafky či Goerga Orwella, divadelních her Samuela Becketta či Eugena Ionesca nemusí být a není toliko fikcí, ale nejednou je také životní realitou*“ (s. 46) a můžeme se s ním shodnout, že při pozorování českého i slovenského zákonodárství se sotva lze „*zbavit dojmu, že se dnešní legislativa s mimořádnou intenzitou inspiruje právě postavou plukovníka Bedřicha Krause von Zillergut [...]*“ (s. 48).

Na prvních stranách druhé kapitoly nazvané *Básníková moudrost – Právníkovo poznání* se autor zamýšlí nad tím, zda neinterpretujeme díla minulosti poznáním vlastním dnešku. Zastavuje se u *Kyselovy* „*vědecky precizní teze: „Samotná struktura právních pojmů odpovídá sociální struktuře určité epochy.“*“ (s. 51). Pozornost věnuje věčnému tématu napětí a synchronizace pozitivního a přirozeného práva, které rezonuje krásnou literaturou i právní vědou od dávných dob k dnešku jako „*nikdy nekončící příběh*“.<sup>3</sup> *Holländer* se ostatně věnuje této otázce dlouhodobě a opakovaně se k ní vrací. Právě proměnlivost obsahových percepce v dějinném vývoji vede autora k volání „*po kontextuálním vnímání světa [...] ve významu teoretického a dějinného*“ (s. 52) a poukazuje, že rovněž při zkoumání poměru mezi pozitivním a nepozitivním „*jsou to básníková moudrost i ostrovtip právního vědce, které nás vedou k pochopení zásadních rozdílů v obsahu i významu těchto střetů v závislosti na kontextech historických i jazykových*“ (s. 53). Autor poukazuje na myšlenky *Sofokla*, *Shakespeara*, *Exupéryho*... – zachycuje postřehy *Le Goffa*, *Jellinka* a dalších – a ať již to byl *Hugo Grotius*, kdo založil oddělení přirozeného práva od metafyziky, či nikoliv (s. 67), jeví se jako prokázané, že „*paradigmatem dvojí povahy práva otřásla doba novověku*“ (s. 67) a její proroci *Hume* a *Hobbes*, po nichž „*následovaly dějiny*“ (s. 68) s ohnisky ve Francii a Anglii. Odtud se změny šířily Evropou. Zrodil se svět racionalismu a „*v éře moderny se racionalistickou verzí Boha stává morálka*“ (s. 70) a, řečeno s *Kunderou*, „*jediná boží pravda se rozpadla na sta relativních pravd*“ (s. 71). A dnešek? Snad jsem idealista; nesdílím *Holländerův* pochmurný závěr, že „*tvoříme facebookové společenství izolovaných, paralelně – ne spolu – ale vedle sebe přežívajících monád, svobodu už nespojujeme se zápasem s tyranii, ale se samotou*“ a že „*už nepociťujeme nutnost poměrování práva [...] ideálem Antigone*“ (s. 74). Bylo-li by tomu tak, již by se nebezpečně přibližovalo naplnění vize jednoho z proroků nové doby *Alexise de Tocqueville* v závěru druhého dílu spisu *De la démocratie en Amérique* o podobě budoucí despotie,<sup>4</sup> ale i idealista vidí, že před

<sup>2</sup> Někteří vykladači *Klimtova* obrazu je pokládají za Eumenidy; motiv usmířených bohyň pomsty má k právu blízko a je v umění stále živý – 30. 9. 2005 se uskutečnila v divadle na athénské Akropoli premiéra opery *Eumenidy* albánského skladatele *Vasila S. Toleho*.

<sup>3</sup> HOLLÄNDER, Pavel. *Nástin filosofie práva*. Praha: Všehrd, 2000, s. 62.

<sup>4</sup> TOCQUEVILLE, Alexis de. *Demokracie v Americe. II*. Praha: Lidové noviny, 1992, s. 218 an.

čím varoval před sto osmdesáti lety velký analytik politických institucí, je dnes už nebezpečně blízko.

Ve třetí kapitole odvíjí *Holländer* své úvahy od *Shylockova* příběhu z *Kupce benátského* a od reflexí tohoto příběhu v dílech dalších literátů, právníků i filosofů. Textem kapitoly se autor vrací k tématu, jež na stránkách *Právnicka* pojednal před dvěma lety<sup>5</sup> a posouvá je k pointě, že „právní myšlení se uskutečňuje ve stejných souřadnicích, jak je tomu v umění či přírodovědě“ (s. 86), neboť jako jsou velké romány o něco inteligentnější než jejich autoři a definice přírodovědců moudřejší než oni sami, tak i zákon může, ba musí být moudřejší než jeho autor.<sup>6</sup>

Následující kapitola *Holocaust a právníci: ti filmoví a ti skuteční* se upíná k jedné z nejtemnějších kapitol moderních dějin a k odrazům jejich hrůz i vypořádáváním s nimi v uměleckém zpracování filmem a literaturou, jakož i k právníckým přístupům k holocaustu. *Holländer* kapitolu otvírá připomínkou brilantního *Kramerova* filmu *Norimberský proces* z roku 1961, postaveného na dialozích pátrajících po podílu jednotlivců na státním a stranickém teroru a jejich odpovědnosti za něj, na skvělém herectví předvedeného *Spencerem Tracyem*, *Maxmilianem Schellem* nebo *Burtem Lancasterem* a dodejme, také s precizní kamerou *Ernesta Laszlo*.<sup>7</sup> Jedním z nosných motivů filmu je nacistické pronásledování Židů a jej *Holländer* použil jako odrazový můstek k rozboru právních aspektů této perzekuce vedoucí k holocaustu, všímá si pozornosti, kterou nacistickým přístupům k právu věnovala a věnuje česká a slovenská právnícká literatura. Ze současných českých autorů *Holländer* připomíná *Radima Seltenreicha* a jeho stať v našem časopisu.<sup>8</sup> Hodí se však upozornit, že pominuta neměla být ani *Sobkova* práce.<sup>9</sup> Od filmového díla přechází *Holländer* k nacistickým právníkům. Na prvním místě uvádí *Carla Schmitta*, jednoho „z generace vědců bez svědomí“ majícího „vždy [...] k dispozici vhodné ideje [...]“ (s. 93). Čtenáře napadnou také jiní právníci, a jistěže i z jiných dob a poměrů, již se propůjčili službě totalitnímu státu, ba i takoví, kteří toho napsali, podobně jako *Schmitt*, víc než jen ideologicky odpudivé texty. Na následujících stranách se *Holländer* zastavuje u několika dalších nacistických právníků, do protikladu k nim staví „příběh morálního imperativu“ (s. 97) manželů *Hampellových* románově zpracovaný *Hansem Falladou*. Jeho román *Jeder stirbt für sich allein*, vydaný v roce *Falladovy* smrti, překládaný do češtiny pod názvy *I ve smrti sami* (*Kamilou Jiroudkovou*) nebo *Každý umírá sám* (*Janou Zoubkovou*) se dočkal filmové i televizní podoby. *Holländer* z nich připomíná *Kleinovu* třídílnou adaptaci z roku 2004 pro Českou televizi. Kapitolu uzavírá postřehy, jak se umění i právo následně s nacismem vyrovnávalo; autor mj. cituje z nálezu Spolkového ústavního soudu tezi: „Právo a spravedlnost nejsou zákonodárci k dispozici“ (s. 103).

<sup>5</sup> HOLLÄNDER, Pavel. Zrod a současnost principu nemo tenetur se ipsum prodere (Hypostáze jednoho základního práva). *Právník*. 2017, roč. CLVI, č. 2, s. 89 an.

<sup>6</sup> *Holländer* v této souvislosti odkazuje na výroky *Milana Kundery*, *Paula Diraca* a *Gustava Radbrucha*.

<sup>7</sup> *Ernest Laszlo* spolupracoval se *Stanley Kramerem* ještě na několika dalších filmech, z nichž se v kontextu komentované *Holländerovy* kapitoly hodí připomenout *Lod'bláznů* z roku 1965 s podobenstvím o stavu společnosti, která přivedla *Hitlera* k moci.

<sup>8</sup> SELTENREICH, Radim. Dilema totality – soudci a právní teoretikové v nacistickém Německu. *Právník*. 1997, roč. CXXXVI, č. 4, s. 297 an.

<sup>9</sup> Zejména obsáhlá partie o právu a nacismu in: SOBEK, Tomáš. *Právní myšlení*. Praha – Plzeň: Ústav státu a práva – Aleš Čeněk, 2011, s. 328–370; autor se hned v úvodní části (s. 329) zabývá konferencí ve Wannsee z roku 1942 jednající o koordinaci genocidy židovského národa. Návazně na motivy recenzovaného *Holländerova* díla a zvláště v této kapitole dodejme, že i toto setkání vysokých nacistických představitelů bylo postupně ztvárněno v televizních filmech *Heinze Schirka* (1984) a později *Franka Piersona* (2001); druhý z nich byl vysílán mj. i Českou televizí. Události ve Wannsee našly nedávno dokonce i komiksovou podobu v díle *Fabrice le Hénanffa* vydaného *Castermanem* v Bruselu.

Následuje text nazvaný *Pocta Karlovi Korinkovi*. K němu autora knihy vázalo osobní přátelství a *Holländer* ho často vzpomínal, např. když v roce 2018 získal na Panevropské vysoké škole v Bratislavě titul dr. h. c., citoval *Korinkovu* myšlenku, že „nezavislost soudců patří mezi nejvýznamnější dobra právního státu a každé opatření, které ji třeba jen potenciálně ohrožuje, je nutné odmítnout.“<sup>10</sup> *Korinek* (1940–2017) byl významný právník, dlouholetý soudce (1978–2008) rakouského Ústavního soudu, v posledním pětiletí také jeho předseda, akademicky činný postupně na několika rakouských univerzitách v oblasti veřejného práva. Kromě toho se *Korinek* vyznačoval pozoruhodnými kulturními a hudebními znalostmi a intenzivním zájmem o vážnou hudbu (byl také členem dozorčí rady vídeňské Státní opery). Literárně se věnoval nejen právu, ale také klasické hudbě, např. *Strausovu Růžovému kavalírovi* nebo *Josefu Haydnovi*. Na některé z jeho publikací kniha poukazuje (s. 108–110). Právě *Haydn* a jeho autorství císařské hymny vedou *Holländera* k úvahám o státních hymnách a jejich osudech na příkladech *Kaiserlied*, *Marseillaisy* a *Hymny Sovětského svazu*. Kapitola končí (s. 115) připomenutím, že operní literatura dává příklady i ve vztahu k právu – ať již respektu k němu (připomíná se árie „*Důvěřuji Bohu i právu* [...]“ z *Fidelia*) nebo poukazem, kam vede svévolné nakládání s pravidly a smlouvami (připomíná se *Prsten Nibelungův*).

Poslední ze svých esejů nazval autor *Svět podle Dürenmatta: co je možné a co skutečné?* Na jejím počátku *Holländer* poměřuje možnost a skutečnost, jevy myšleného a reálného světa a poukazuje na *Kanta*, který emancipoval filosofii od teologie (s. 119). Myslím, že to nebyl jen *Kant*, ale už „*jeden z posledních polyhistorů tohoto světa*“ (s. 118), *Leibniz*, kdo stál u prehistorie deontické logiky. K logice normativních vět (norem, předpisů) se váží úvahy o deonticky možném a deonticky ideálním světě. Klíčem může být citát, že „*rozumné normativní systémy musí být vždy realizovatelné*,“ anebo že: „*Autorita se zakládá především na rozumu*,“ – z nichž původcem prvního je německý filosof a logik *Kutschera*, druhý vložil *Saint Exupéry* do úst *Malého prince* (s. 120). Text kapitoly přechází od podnětů, jež *Holländerovi* k jeho úvahám poskytli významní muži od *Anselma z Canterbury* přes *Hobbese* a *Dürenmatta* k *Cervantesovu Donu Quijotovi* nebo *Dostojevskému*. Každý text může být různě interpretován i dezinterpretován. Snad se nemýlím, uvedu-li, že se zvláště při čtení této partie *Holländerovy* publikace nemohu ubránit dojmu, jako by za jejími řádky rezonovala *Dürenmattova* myšlenka – byť v knize nevyslovená – že „*příběh je domyšlen do konce, pokud v něm nastane obrat k nejhoršímu*“. A ač má kapitola závěr srovnatelný s ukončením podobajícím se psychologickým filmům, zdá se, že i *Holländer* otevřeně naznačuje, takový obrat nastane, ztratíme-li „*víru v úsilí o dobro, spravedlnost, lásku a důstojnost*“ (s. 135), třebaže snaha o ideál hrozí i donkichotským debaklem.

Neodolám dodat s odkazem na *Macbetha*, kterého obdivuji nejvíc ze *Shakespearových* dramát a stále se k němu vracím, že opustí-li nás zanícení pro dobro, čest a pravdu, změní se nám život v „*pustý žvást idiota*“ (jak to přeložil *Martin Hilský*). Pesimista se ovšem může dotázat, kde je v těch stovkách mihotavých ‚pravd‘ postmoderny ta pravá, když nejednu z nich kazatelé, snad i pouzí křiklouni,<sup>11</sup> jejichž „*twitterové pořvávání*“ (*Ondřej Štindl*) vytlačuje seriózní rozvažování a diskusi, hlásají se savonarolským zápalem a touhou jiným vnutit vlastní vizi pravdy a dobra, aniž jsou s to je o ní přesvědčit. Co by asi na to řekl

<sup>10</sup> Dostupné z: <<https://www.paneuromi.com/?aktualita=prednaska-dr-h-c-prof-judr-pavela-hollandera>> [12-08-2019].

<sup>11</sup> *Richard Gere* výborně předvedl v roli *Billyho Flynn*a v muzikálu *Chicago*, jak zpracovat žurnalisty a jak vyrobit z vlastního nápadu „pravdu“ a mediální senzaci.

*El Caballero de la Triste Figura*, kterému (společně s jeho obdivovatelem *Dostojevským*) věnoval *Holländer* poslední řádky své knihy? Možná co prohlásil v desáté kapitole druhého dílu svých příběhů... „*Sancho. ¿ qué te parece, cuán mal quisto soy de encantadores?*“<sup>12</sup>

Je samozřejmé, že útlý text nepojal vše, co čtenáře v daných souvislostech může napadnout, nehledě na to, že v knize najdeme pouhou výšeč z poznatků, dojmů a postřehů, jež autor dlouhá léta ukládal do svého deponitáře myšlenek a paměti.

Rovněž recenzenta, jehož kulturní zájmy se s autorem zčásti překrývají a zčásti se zcela přirozeně liší a jenž nezná leccos z toho, co zná *Pavel Holländer*, a naopak zná ledacos jiného, při čtení jeho knihy napadl ne jeden námět, jenž by se dal při psaní o umění a právu zúročit. Spisovatel například připomíná *Fidelia* a *Leonořinu* árii „*Ich hab' auf Gott und Recht Vertrauen*“ jako „nejdojemnější vyznání o právním státě“ (s. 115). Leč v *Beethovenově* opeře zpívá také lid společně s vězni o spravedlnosti třímající meč tasený k soudu odplaty.<sup>13</sup> A jistěže *Umberto Giordano* nesahá bonnskému rodákovi, „čnějícímu vysoko nad průměr své doby“ (*Jan Racek*), ani po kolena, v třetím dějství *Andrey Chéniera* vylíčil justici běsnící v poplatnosti idejím despotického státu tak přesvědčivě, až mrazí. Můžeme přemýšlet, proč se *Holländer* ve svých úvahách z *Camusových* děl soustředil na *Člověka revoltujícího* a zda snad nevypovídají mnohem víc *Cizinec* o světě práva nebo *Pád* o právnících. Zda byl záměr nezmínit v kapitole o nacistickém právu *Bergmanův* film *Hadí vejce* nebo *Moraviovo* drama *Il dio Kurt*. A nebo z jakých důvodů autor nepříčinil ke kapitole o nacismu paralelní text věnovaný represivnímu režimu, jež zažilo mnohem víc Slováků a Čechů, než žijící pamětníci nacismu; *Holländer* se v práci komunismu stalinské doby věnuje jen anekdotickou historkou o vzniku sovětské hymny (s. 113–114). Nic z toho není míněno jako kritika.

Čtenář *Holländerovy* knihy musí především přemýšlet nad tím, co v ní je. A že toho je v tom nevelkém svazku mnoho, jsem se pokusil naznačit. Svazek esejů *Priesečníky umenia a práva* je psán kultivovaným jazykem zkušeného vědce a literáta, dobře se čte, a to je jedna z hodnot publikace. Víc se ovšem hodí vyzdvihnout, že toto *Holländerovo* dílo působí řetězcem podnětů jako spouštěč čtenářových vlastních asociací, nápadů, myšlenek a rozvíjejících se úvah – a také jako iniciátor probouzející zvědavost a chuť rozšířit si vlastní obzory ve směrech daleko přesahujících suchopár a pedanterii právnícké dogmatiky.

Karel Eliáš\*

<sup>12</sup> „Co tomu říkáš, Sancho, jak na mě sočí čarodějové?“ (v překladu Václava Černého).

<sup>13</sup> „Gerechtigkeit hält zum Gericht der Rache Schwert gezückt.“

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



## Z VĚDECKÉHO ŽIVOTA

### Rekodifikace obchodního práva – pět let poté Zpráva z konference pořádané na počest prof. Černé a prof. Pelikánové

Začátkem června se na půdě Univerzity Karlovy uskutečnila dvoudenní konference *Rekodifikace obchodního práva – pět let poté* uspořádaná na počest významného životního jubilea vedoucí katedry obchodního práva Právnické fakulty UK prof. JUDr. Stanislavy Černé, CSc., a soudkyně Tribunálu Soudního dvora EU a dlouholeté členky katedry obchodního práva Právnické fakulty UK prof. JUDr. Ireny Pelikánové, DrSc.

První konferenční den 6. června 2019 se konal pod záštitou JUDr. Pavla Rychetského, dr. h. c., předsedy Ústavního soudu ČR v historických prostorách Karolina, jehož Vlastenecký sál přivítal na sto hostů působících napříč jednotlivými právními obory i profesemi. Během slavnostního zahájení, které moderoval doc. JUDr. Petr Liška, LL.M., Ph.D., zaznělo mnoho vřelých a uznalých slov na počest jubileantek.

Děkan Právnické fakulty UK prof. JUDr. Jan Kuklík, DrSc., připomněl především profesní dráhu jubileantek, jejich působení na *alma mater* a vyzdvihl, že obě jubileantky patří k předním představitelkám české komercialistiky. Významný nadnárodní přesah odborné činnosti profesorky Pelikánové ve své řeči zdůraznil soudce Soudního dvora EU Anthony Michael Collins. V rámci slavnostního zahájení konference obě profesorky obdržely na jejich počest nakladatelstvím Wolters Kluwer vydanou kolektivní monografii *Rekodifikace obchodního práva – 5 let poté* skládající se ze dvou svazků, z nichž každý je jmenovitě dedikován (v abecedním pořadí) jedné z jubileantek. První svazek profesorce Černé, svazek druhý profesorce Pelikánové.

Po slavnostním zahájení plynule započala odborná část konference. V moderování prvního bloku pokračoval doc. Liška. Úvodní příspěvek na téma *O několika posunech v právu obchodních korporací* přednesla jubileantka prof. Stanislava Černá. Své vystoupení zahájila citací části rozhodnutí francouzského odvolacího soudu z roku 1879, který uvedl, že „žádný zákonný text, žádný právní princip nezakazuje společnosti vstoupit jako společník do jiné společnosti stejného typu“. Navzdory tomu trvalo ještě řadu let, než se právní věda s myšlenkou společnosti jako společníka jiné společnosti sžila a než na tuto skutečnost reagoval zákonodárce. To můžeme tedy považovat za první posun v chápání obchodní společnosti jako možného společníka jiné obchodní společnosti. Druhý posun demonstrovala přednášející na vnímání skupiny společností. Ještě v druhé polovině 20. století vnímala právní věda společnosti tvořící skupinu společností jako zcela samostatné subjekty – tzv. *zezdola*. K posunu došlo až rozhodnutím *Rozenblum* z roku 1985, v němž se stanovilo, za jakých podmínek může jedna společnost ve skupině poskytnout podporu jiné společnosti ke své újmě. Na skupinu se tak začalo nahlížet „seshora“. Třetí posun se pak týká dnešní doby. V českém právním prostředí se v současnosti velmi intenzivně diskutuje, co může být obsahem podílu (akcie). Doposud se vychází z myšlenky, že může jít o práva akcionáře přímo vůči společnosti. V této souvislosti autorka upozornila na francouzskou úpravu, která reguluje preferenční akcie. Akcie, s nimiž jsou spojena zvláštní práva, která lze vykonat buď ve společnosti, na jejímž základním kapitálu má emitentka



přímo nebo nepřímou větší než poloviční podíl, nebo ve společnosti, která má vyšší než poloviční podíl na základním kapitálu emitentky. Tedy akcie, s nimiž jsou spojena práva vůči jiné společnosti ze skupiny, typicky dceřiné společnosti. Jde o úpravu inspirovanou právem americkým, kterou se umožňuje akcionářům mateřské společnosti přístup k podílu na zisku dceřiné společnosti.

Vystupující si následně položila otázku, zda lze obdobný druh akcií vydat i v českých podmínkách. Předně identifikovala motivy k využití tohoto druhu akcie. Věřitelé by mohla motivovat k souhlasu s kapitalizací pohledávky skutečnost, že by měli právo na podíl na zisku prosperující společnosti ve skupině. Akcionáři by mohli souhlasit s „rozředěním“ jejich účasti, protože jejich podíl na zisku by nebyl dotčen, a členové orgánů a řídicí zaměstnanci mateřské společnosti by byli zainteresováni na zájmech celé skupiny. Navíc by se tímto způsobem daly překonat limity divizních akcií. Následně vystupující přistoupila k samotné analýze přípustnosti těchto akcií. Upozornila, že v souladu s § 517 o. z. může být z cenného papíru zavázána i třetí osoba. Položila si však otázku, zda akcie „unese“ právo vůči třetí osobě. Zdůraznila, že § 34 z. o. k. dovoluje, aby stanovy přiznaly právo na podíl na zisku třetím osobám, tj. příjemce podílu na zisku nemusí mít přímý vztah vůči společnosti. Z tohoto důvodu se Černá domnívá, že může existovat dohoda mezi emitující a vykonávající společností; občanský zákoník ostatně upravuje smlouvu ve prospěch třetí osoby (§ 1767 o. z.) i smlouvu o plnění třetí osoby (§ 1769 o. z.). Závěr o přípustnosti nepovažuje za jednoznačný, nicméně pokud se prosadí přípustnost těchto druhů akcií, dojde ke kontraktualizaci práva společností, vznikne disproporce mezi podílem na základním kapitálu a rozsahem a povahou práv a do akcie se promítne účast v seskupení.

Slova se následně ujala druhá jubilantka *prof. Irena Pelikánová* s příspěvkem na téma *Vady právního jednání a jeho následky*. Předně upozornila na skutečnost, že občanský zákoník právní jednání nedefinuje. Pojem „*právní jednání*“ nahradil dříve používaný pojem „*právní úkon*“, což však nepovažuje *Pelikánová* za důležité, neboť nevidí mezi oběma pojmy rozdíl. Domnívá se, že jde nadále o projev vůle, který směřuje k vyvolání právních následků. Projev vůle může mít řadu vad, přičemž občanský zákoník výslovně zakotvil vedle institutu neplatnosti i institut zdánlivosti. Výslovná úprava zdánlivosti vystupující nevádí, když stanovení důsledků zdánlivého právního jednání („*se nepřihlíží*“) považuje za správné. Problematické je však podle ní výklad, že kde se v zákoně uvádí, že se k právnímu jednání „*nepřihlíží*“, mělo by jít o zdánlivost. Takových obrátů je totiž v zákoně nespočet, což by znamenalo, že je právní řád plný zdánlivosti a neplatnost je pouze okrajovým institutem. Tak by tomu ale být nemělo. V této souvislosti autorka upozornila na úpravu německou, francouzskou či belgickou. V těchto právních řádech je rozdíl mezi zdánlivostí a absolutní neplatností velmi malý, pokud vůbec nějaký, a v civilním právu panuje tendence se spíše posouvat od zdánlivosti k neplatnosti a od absolutní neplatnosti k jakési zrušitelnosti – „*právo na kritiku právního jednání*“. Upozorňuje rovněž, že významnou roli hraje teorie zjevnosti, podle které je možné se vad právního jednání dovolávat, ledaže se právní jednání jeví jako platné. I s přihlédnutím k těmto zahraničním úpravám se *Pelikánová* domnívá, že nemůže jít o zdánlivost ve všech případech, kdy se v občanském zákoníku uvádí „*nepřihlíží se*“. Podle občanského zákoníku navíc může být zdánlivost zhojena, což podle *Pelikánové* nedává smysl, neboť nelze zhojit něco, co neexistuje. Soudí proto, že je třeba zdánlivost omezit pouze na případy uvedené v § 551 až § 553 o. z. a formulaci „*nepřihlíží se*“ vykládat jako neplatnost – porušení kogentní úpravy. Závěrem vystupující dodala, že z uvedeného je zřejmé, že dikce „*nepřihlíží se*“ je v občanském zákoníku problematická. Není podle ní vhodné, aby právní řád obsahoval velké množství

zdánlivostí. Legislativní řešení považuje však za obtížné, ne-li nemožné. Doporučuje proto překlenout problém interpretačně, prostřednictvím neplatnosti. Nezodpovězenou ponechává otázku, o jakou neplatnost by mělo jít.

První blok zakončila s tématem *Obchodní společnosti v evropském mezinárodním právu soukromém – nové trendy*<sup>1</sup> prof. JUDr. Monika Pauknerová, CSc., DSc., z Právnické fakulty Univerzity Karlovy. Svůj příspěvek rozčlenila do čtyř částí. Nejprve se věnovala principům určování osobního statusu obchodních společností a jejich částečnému sblížení. Připomněla rozlišování mezi inkorporačním principem, podle kterého se status obchodní korporace řídí právem státu, podle něhož společnost vznikla nebo byla založena; tento princip sleduje například Česká republika, Slovensko či Maďarsko. Oproti tomu podle principu sídla se status obchodní korporace řídí právem státu, ve kterém má společnost své skutečné sídlo, ve kterém vykonává svou činnost; tento princip následují například Německo, Rakousko či Polsko. Ve vztahu k české úpravě autorka upozornila na § 30 odst. 1 z. m. p. s., který obsahuje velmi precizní úpravu. Následně podotkla, že oba principy se postupně sblíží; vychází se z inkorporačního principu a ten je modifikován principem sídla. Věnovala se rovněž problematice přeshraničního přemístění sídla, které je problematické zejména z pohledu teorie sídla. České právo v úpravě přeshraničního přemístění sídla obsahuje „evropský kompromis“ – společnost si zachová svou identitu, ale po přemístění do ČR je společnost nucena změnit rozhodné právo. Tento přístup je i v nařízeních o nadnárodních formách společností. Ve druhé části vystoupení se Pauknerová věnovala svobodě usazování společností. Podotkla, že svoboda pohybu je přiznána jak fyzickým, tak i právnickým osobám, přičemž odkázala na čl. 54 SFEU, ke kterému se váže i bohatá judikatura Soudního dvora EU. Stručně připomněla závěry z rozhodnutí *Daily Mail*, *Centros*, *Überseering*, *Cartesio* a *Polbud*. V další části své prezentace se autorka věnovala harmonizaci a unifikaci práva společností v rámci EU. Představila zejména návrh nařízení Řím V o právu použitelném na společnosti a jiné osoby. Jde o akademický návrh Evropské skupiny pro mezinárodní právo soukromé (GEDIP), který strukturou navazuje na nařízení Řím I a Řím II. Návrh obsahuje i změnu rozhodného práva – je připuštěno změnit rozhodné právo bez ztráty právní osobnosti společnosti tehdy, pokud to připouští jak staré, tak nové právo. Závěrečná část vystoupení byla věnována perspektivám unifikace mezinárodního práva společností. Pauknerová se nedomnívá, že přijetí nařízení Řím V je zcela reálné. Každý krůček ke sblížení obou principů určování osobního statusu společností a upřesnění pravidel pro přemístění sídla však vítá, protože to posiluje právní jistotu a předvídatelnost. Současně se domnívá, že by se měl postupně prosazovat inkorporační princip s určitými prvky teorie sídla, zejména prvky chránícími společníky, věřitele a zaměstnance.

Po krátké přestávce přišel na řadu druhý blok příspěvků, jehož moderování se, stejně jako v případě dalších částí konference, ujal člen katedry obchodního práva Právnické fakulty UK, tentokrát *doc. JUDr. Daniel Patěk, Ph.D.*

Jako první v pořadí vystoupil prof. JUDr. Jan Dvořák, CSc., z Právnické fakulty Univerzity Karlovy s tématem *K zásadám soukromého práva*. Svůj příspěvek uvedl komparativním exkurzem k regulaci soukromoprávních zásad v zahraničních právních řádech, když především zdůraznil, že přestože se úpravy v zahraničních jurisdikcích zpravidla liší, sdílí

<sup>1</sup> Příspěvek je dostupný v písemné podobě. PAUKNEROVÁ, M. *Obchodní společnosti v evropském mezinárodním právu soukromém – nové trendy*. In: EICHLEROVÁ, K. a kol. (eds). *Rekodifikace obchodního práva – pět let poté*. Svazek II. Pocta Ireně Pelikánové. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2019, s. 101–111.

evropské právní řády alespoň obdobné zásady, neboť hodnoty, které chrání, jsou srovnatelné. To jednotlivé právní řády a aplikaci norem v nich obsažených sbližuje. Podrobněji se vystupující věnoval zásadě důvěry. Kritice podrobil úpravu § 3070 o. z. Podle věty první tohoto ustanovení platí, že zemřel-li zůstavitel po dni nabytí účinnosti občanského zákoníku a odporuje-li jeho pořízení pro případ smrti právním předpisům účinným v době, kdy bylo učiněno, považuje se za platné, vyhovuje-li občanskému zákoníku. Tato úprava není dle *Dvořáka* souladná se zásadou důvěry. Podle ní by jednou neplatné právní jednání nemělo být konvalidováno později vydaným předpisem, stejně jako by jednání platné v době učinění nemělo být zpochybňováno pozdější úpravou. V druhé části svého příspěvku se přednášející věnoval dílčímu projevu zásady důvěry představovanému zákazem nekonzistentního jednání (*venire contra factum proprium*) a zakotvenému v úpravě předsmulvné odpovědnosti. Rozebral, že v úpravě předsmulvné odpovědnosti se zásada důvěry silně prosazuje. Domácí úprava, na rozdíl od úpravy například francouzské, favorizuje oklamanou osobu, které přiznává nejen právo na náklady vynaložené při negociaci kontraktu, ale také právo na náhradu části zisku ušlého v důsledku neuzavření smlouvy. V závěru svého příspěvku podrobil autor kritice nálezu Ústavního soudu ČR ze dne 8. listopadu 2018, sp. zn. I. ÚS 1099/18. V něm soud nevyhověl stížnosti stěžovatelky, která se domáhala dokončení procesu umělého oplodnění po smrti zesnulého manžela. Pro provedení umělého oplodnění vyžaduje zákon písemný souhlas neplodného páru, který není starší šesti měsíců. Ten v souzeném případě absentoval, respektive byl starší šesti měsíců. Ústavní soud potvrdil zamítavá rozhodnutí obecných soudů s tím, že právní úprava související s umělým oplodňováním vychází z morálních, kulturních, náboženských a etických hodnot dané společnosti, a je proto především na zákonodárci, aby stanovil podmínky a pravidla pro vznik života jiným než tradičním způsobem. Vystupující argumentoval, že soudy se mohly oprostít od textu zákona a stěžovatelce vyhovět za pomoci soukromoprávních zásad upravených v § 3 o. z.

S příspěvkem *Hromadné žaloby* následně vystoupila *prof. JUDr. Alena Winterová, CSc.*, z Právnické fakulty Univerzity Karlovy, která hromadnou žalobu představila jako nový fenomén civilního procesu, jenž se v mnoha ohledech odchyluje od klasických pravidel občanského soudního řízení. Podle tradičního pojetí je soudům v rámci dělby moci ve státě uloženo aplikovat právo na jednotlivé a jedinečné případy. U hromadné žaloby se oproti tomu po soudu žádá, aby stanovil obecné pravidlo nižšího řádu k několika individuálním kauzám. To však neznamená, že by se domácí úprava měla zavedení hromadných žalob bránit. Naopak, současný svět globalizace zavedení hromadných žalob vyžaduje. Pouze tak bude moci být zajištěno, aby soudy zbytečně nerozhodovaly spory s identickými skutkovými základy a takové případy nebyly rozhodovány odlišně. V druhé části svého příspěvku se vystupující věnovala návrhu zákona o hromadných žalobách předloženého Ministerstvem spravedlnosti ČR. Vysvětlila, že ze zahraničních úprav známe dva druhy řízení o hromadných žalobách: přihlašovací (*opt-in*), kdy se členové přihlašují do skupiny, o jejíž právech bude soud rozhodovat, a odhlašovací (*opt-out*), kdy se naopak skupina považuje za konstituovanou tím, že osobám vznikl z určitého jednání stejný či obdobný nárok, a nechtějí-li členové do skupiny spadat, musí se z ní odhlásit. Návrh zákona upřednostňuje odhlašovací princip, který se má uplatnit nejen u žalob negatorních, ale také u žalob na plnění, pokud hodnota práva jednoho člena skupiny nepřesahuje 10 000 Kč. S odhlašovacím principem souvisí další novinka, kterou má návrh zákona o hromadných žalobách do českého právního řádu zavést. Ministerstvo spravedlnosti navrhuje vytvořit institut správce skupiny. Pouze tato, ministerstvem akreditovaná osoba, může podle

návrhu zákona podat žalobu, u níž se uplatňuje odhlašovací princip. Správce skupiny má být v postavení podnikatele a za úspěch ve věci mu podle návrhu má náležet odměna ve výši 20–30 % z vysouzeného plnění.

V další části se *Winterová* věnovala průběhu řízení o hromadné žalobě. V něm soud nejprve přezkoumává, zda jsou splněny podmínky hromadného řízení. Teprve druhá fáze představuje řízení ve věci samé zakončené rozsudkem a třetí je fáze vypořádací. Na závěr se přednášející zastavila u vztahu žaloby a rozsudku. V běžném sporném řízení žalobce vymezuje žalobou svůj nárok. Rozsudek na žalobcem vznesený požadavek odpovídá. Tento vztah autorka u hromadného řízení postrádá. Soud není žalobou vázán, a to nejen předmětem řízení, ale ani rozsahem skupiny, neboť její členové mají být v žalobním návrhu popsáni pomocí obecných znaků, nikoli jmenovitě. Na samotný závěr vystupující uvítala, že Ministerstvo spravedlnosti předložilo návrh zákona o hromadných žalobách s dostatečným časovým předstihem a umožnilo tak o něm vést odbornou diskusi. Jako jednu s diskusních otázek přitom vznesla, zda by měla být osoba správce skupiny postavena na podnikatelském principu.

Jako třetí v pořadí přednesl svůj příspěvek *Sine nomine nihil est prof. JUDr. Michal Skřejpek, DrSc.*, z Právnické fakulty Univerzity Karlovy. Ve svém vystoupení, jehož název v překladu zní „*Bez označení nic není*“, se věnoval pojmenování právních oborů a principů v římském právu. Z názvu příspěvku by se mohlo zdát, že označení právního odvětví bylo pro jeho život a rozvoj klíčové a nemělo-li právní odvětví v římském právu svůj název, neexistovalo. Jak však autor předestřel, opak je pravdou. Jako příklad vzpomenu *ius fiscale* překládané jako právo finanční. Právo finanční, jak jej známe dnes, však v dobách římského práva neexistovalo. Za *ius fiscale* se označovalo právo státní pokladny. To především regulovalo, jak mají být státem vymáhány poplatky. Jiným příkladem je obchodní právo. Tomu se v dobách římského práva obzvláště dařilo, římsští právníci věnovali obchodnímu právu zvlášť vysokou pozornost a jednotlivá obchodněprávní jednání byla důsledně upravena. Přesto obchodní právo jako zvláštní obor práva v dobách práva římského neexistovalo. V římských pramenech se sice můžeme setkat s pojmem *ius commercii*, o obchodní právo se však nejednalo. Označovalo se tak oprávnění římských občanů činit právní jednání. Právo obchodovat tak bylo pouze jedním z takových oprávnění. Na jeho základě mohli občané například testovat o svém majetku. Pro obchodní právo a obchod samotný tak nebylo překážkou, že právní odvětví nemělo svoje vlastní, samostatné označení. Na otázku obsaženou v názvu příspěvku si proto autor odpověděl záporně. Právní odvětví a principy mohou existovat bez zvláštního označení.

Druhý blok zakončil *prof. JUDr. Josef Bejček, CSc.*, z Právnické fakulty Masarykovy univerzity s příspěvkem nazvaným *Rovnost v soukromém právu: princip, nebo fikce?* Na úvod představil princip rovnosti jako základní zásadu soukromého práva. Kritice podrobil důvodovou zprávu k občanskému zákoníku, která naproti tomu představuje jako hlavní zásadu soukromého práva zásadu autonomie vůle. Následně se zabýval vztahem zásady rovnosti a ochrany slabší strany. Na ten je dle autora možné hledět dvojím způsobem. Za výchozí lze považovat zásadu rovnosti, z níž existují výjimky ve prospěch ochrany slabší strany, anebo můžeme vnímat jako primární ochranu slabší strany, ze které prozařuje rovnost. Vystupující se kloní k prvnímu přístupu, přičemž vysvětlil, že v soukromém právu se rovnost chápe nikoli jako rovnost subjektů, ale jako souřadnost zájmů stran právního vztahu. Ke kompenzaci faktické nerovnosti prostřednictvím rovnosti v právech a povinnostech (rovnoprávnosti) se přistupuje jen při křiklavé nerovnosti stran. Zvláštní zacházení proto není diskriminační, ačkoli se tak může jevit. Diskriminační by podle autora naopak bylo,

pokud bychom se stranami s diametrálně odlišným postavením zacházeli stejně. Ochrana slabší strany je tak toliko derivátem zásady poctivosti a protiváhou ideologie o přežití nejsilnějších. Bejček však současně varoval, že statusové hledisko ochrany slabšího partnera je hrubé a potenciálně nebezpečné. Obecně přijatelný, byť méně předvídatelný je přístup, ve kterém se klade důraz na dobré mravy a férovost smluv. Uzavřel pak, že v otázce rovnosti se v soukromém právu sváří dvě protichůdné tendence. Na jedné straně se soukromé právo partikularizuje, neboť se dělí statusově na právo podnikatelů a právo zbylé, na straně druhé se prosazují tendence k jednotnému závazkovému právu bez ohledu na osobní status.

Po obědové přestávce zahájila *JUDr. Kateřina Eichlerová, Ph.D.*, předposlední blok příspěvků prvního konferenčního dne.

Ten zahájila příspěvkem na téma *Jak lze omezit převoditelnost akcií na jméno<sup>2</sup> doc. JUDr. Ivana Štenglová z Vysoké školy CEVRO Institut*. V úvodu připomněla, že akcie na majitele jsou neomezeně převoditelné, což plyne z kogentní úpravy § 274 odst. 1 z. o. k. Důvody pro tuto úpravu existovaly v době, kdy fungovaly tzv. anonymní akcie, kdy k převodu stačila ústní či konkludentní smlouva a předání akcie. Na druhou stranu u akcií na jméno § 270 z. o. k. připouští, aby převoditelnost akcií stanovily omezily, ale kogentně zakazuje převoditelnost akcií zcela vyloučit. Dále se vystupující věnovala důsledkům neudělení souhlasu v případě, že je převoditelnost akcií omezena souhlasem orgánu společnosti. Souhlas představuje podmínku účinnosti převodu a může být udělen před i po uzavření smlouvy. Rozhodující orgán si zřejmě může vyžádat smlouvu (již uzavřenou či její návrh), či alespoň její podstatné náležitosti. Stanovy mohou upravit i podmínky pro podání žádosti. Pokud by se nakonec uzavřená smlouva lišila v podstatných náležitostech, souhlas by nebyl udělen a smlouva by byla neúčinná. V další části se *Štenglová* zabývala povinným veřejným návrhem smlouvy. Domnívá se, že nedojde-li k dohodě na určení přiměřené ceny, určí se znalecky. Klání se však k závěru, že pokud již byla uzavřena smlouva o převodu akcií, je třeba brát v úvahu i cenu, kterou měl akcionář z prodeje získat (může být vyšší i nižší než cena určená znalecky). Dále pokračovala, že právo předložit návrh smlouvy (a povinnost společnosti takový návrh přijmout) podle § 329 z. o. k. vzniká akcionáři i v případě, že společnost sice povinný veřejný návrh smlouvy předloží, ale ten bude obsahovat cenu nikoli přiměřenou. Neakceptuje-li přitom společnost ve lhůtě předložený návrh smlouvy, může se akcionář domáhat jejího uzavření u soudu nebo požadovat náhradu újmy. Újma by dle autorky mohla představovat ušlý zisk, jestliže cena, za kterou měl akcionář akcie prodat, byla vyšší než hodnota akcií. Vedle toho však přichází v úvahu i tzv. následná škoda – škoda, která vznikla v důsledku neuzavření či zrušení smlouvy.

V závěrečné části příspěvku bylo zmíněno, že existuje mnoho dalších způsobů omezení převoditelnosti akcií. Podle *Štenglové* představuje limit zákaz rozporu s dobrými mravy a veřejným pořádkem (§ 1 odst. 2 o. z.) a zákaz diskriminace (§ 212 odst. 1 druhá věta o. z.). V úvahu přichází omezení převoditelnosti souhlasem všech akcionářů nebo určitého akcionáře. Jelikož akcionář není orgánem, neuplatní se § 271 a § 272 z. o. k. Podmínka souhlasu pak nesmí být v rozporu s dobrými mravy. Podle autorky tak bude důležité zkoumat okolnosti konkrétního případu – například způsob nabytí akcií, důvod zřízení práva udělit souhlas atd. Omezení převoditelnosti lze též omezit ve vztahu k určitým osobám.

<sup>2</sup> Příspěvek je dostupný v písemné podobě. ŠTENGOVÁ, I. Omezení převoditelnosti akcií. In: EICHLEROVÁ, K. a kol. (eds). *Kodifikace obchodního práva – pět let poté. Svazek I. Pocta Stanislavě Černé*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2019, s. 159–165.



Konečně se vystupující domnívá, že prostřednictvím omezení převoditelnosti akcie lze vytvořit i zvláštní druh akcie za podmínky, že nebude takový postup diskriminující.

Tematicky blízkým vystoupením následně navázal *prof. JUDr. Jan Dědič* z Fakulty mezinárodních vztahů Vysoké školy ekonomické v Praze. Svůj příspěvek s názvem *Omezení převoditelnosti akcií na jméno: aktuální výkladové otazníky*<sup>3</sup> rozdělil do čtyř částí. Nejprve se zaměřil na problematiku omezení převoditelnosti zaknihovaných akcií. Připomněl úpravu § 263 odst. 1 část věty za středníkem z. o. k., která se dostala do zákona až po jednání v ústavněprávním výboru. Původně se chtělo úpravou v § 275 odst. 1 z. o. k. umožnit omezení převoditelnosti zaknihovaných akcií jako takových, a proto se mělo použít úpravy akcií na jméno. Část právní teorie omezení převoditelnosti zaknihovaných akcií na majitele nepřipouští s odkazem na § 270 a 274 z. o. k. a na § 48 odst. 1 písm. k) z. v. r. Druhá část hájí opak s odkazem na § 275 z. o. k., který by jinak byl obsoletní, a dále s odkazem na § 431 z. o. k., který předpokládá omezení převoditelnosti zaknihovaných akcií. Autor se spíše kloní k později uvedené názorové skupině, avšak dodává, že tento problém vyjasňuje návrh novely zákona o obchodních korporacích ve prospěch prvního z uvedených názorů. V další části se vystupující zabýval účinky zápisu omezení převoditelnosti do obchodního rejstříku. S ohledem na dikci § 431 odst. 1 z. o. k. a relevantních ustanovení zákona o veřejných rejstřících nadnesl otázku, zda má konstitutivní účinky jen zápis změny stanov týkající se převoditelnosti akcií, nebo i prvozápis. S odkazem na rozhodnutí Vrchního soudu v Olomouci sp. zn. 9 Cmo 8/2012 by se dalo dovozovat, že se konstitutivní účinky netýkají prvozápisů, s čímž však autor nesouhlasí s odkazem na smysl a účel pravidla, jež míří na ochranu třetích osob. Tento závěr podpořil i argumentem *a minore ad maius* – pokud má změna omezení převoditelnosti konstitutivní účinek, musí jej tím spíše mít i prvozápis. Dále se autor věnoval důsledkům porušení omezení převoditelnosti akcií. V případě, že je převod podmíněn jinak než souhlasem orgánu společnosti, § 271 odst. 3 z. o. k. stanoví, že je převod akcií neplatný. V této souvislosti si autor položil otázku, zda jde o neplatnost smlouvy, jež je právním titulem pro převod akcií, nebo právního jednání, jímž se převádí akcie (solučního jednání). Autor se domnívá, že relativně neplatné je soluční jednání, přičemž neplatnosti se může domáhat společnost nebo akcionáři společnosti, neboť k ochraně jejich zájmů důvod neplatnosti slouží (§ 586 o. z.). Tento svůj závěr opírá o jazykový výklad § 271 odst. 3 z. o. k. oproti znění § 156 odst. 4 o. z. a o logický výklad *a maiore ad minus* ve vztahu k § 1760 o. z.

V poslední části prezentace si přednášející položil otázku, zda lze stanovami sjednat předkupní právo jako omezení převoditelnosti akcií. Upozornil na rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 24. 2. 2010, sp. zn. 29 Cdo 1633/2008, z něhož plyne, že samotné předkupní právo k akciím zřízené stanovami není omezením převoditelnosti akcií (může být stanovami zřízeno i pro akcie na majitele). Z judikatury rovněž plyne, že na takto zřízené předkupní právo se neaplikuje ustanovení o věcněprávním předkupním právu. Dodal přitom, že předkupní právo zřízené stanovami v případě jeho porušení nezaniká, ale nabyvatel akcie je jím vázán pro případ, že by chtěl akcie zcizit, označuje jej proto za korporáčnické předkupní právo. Dále se domnívá, že stanovy mohou upravit předkupní právo jako omezení převoditelnosti akcií na jméno, stejně tak že předkupní právo může být zřízeno

<sup>3</sup> Příspěvek je dostupný v písemné podobě. DĚDIČ, J. – LASÁK, J. Omezení převoditelnosti akcií na jméno: aktuální výkladové otazníky. In: EICHLEROVÁ, K. a kol. (eds). *Rekodifikace obchodního práva – pět let poté. Svazek I. Pocta Stanislavě Černé*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2019, s. 167–183.



i jako právo věcné, protože to zákon nezakazuje a neodporuje to ani smyslu a účelu zákona, dobrým mravům ani veřejnému pořádku. Může být zapsáno do obchodního rejstříku jako dobrovolný zápis, ale pro jeho vznik postačí uložení stanov s příslušnou úpravou do sbírky listin, protože i na stanovy uložené ve sbírce listin se vztahuje princip materiální publicity. Uzavřel potom, že akcie s věcněprávním předkupním právem netvoří samostatné druhy akcií, protože nezakládají práva a povinnosti ve vztahu ke společnosti, nýbrž je s nimi spojeno toliko dispoziční omezení.

Na závěr třetího bloku vystoupila se svým příspěvkem *Právnícké osoby ako nositeľky ľudských práv*<sup>4</sup> prof. JUDr. Mária Patakyová, CSc., z Právnické fakulty Univerzity Komenského v Bratislavě, která se na právnícké osoby podívala z ústavněprávního pohledu. Úvodem připomněla, že lidská práva byla historicky přiznávána pouze fyzickým osobám, neboť zajišťovala ochranu jednotlivce před svévolnými zásahy státní moci. V Ústavě Slovenské republiky ani v Listině základních práv a svobod nejsou právnícké osoby výslovně označeny za nositele lidských práv, na rozdíl například od ústavy SRN, která výslovně stanoví, že ustanovení o lidských právech se aplikují i na právnícké osoby, připouští-li to jejich povaha. Upozornila například na právo svobodně se sdružovat (např. čl. 20 Listiny základních práv a svobod), které je chápáno jako ústavní záruka vzniku formálních i neformálních sdružení osob, tedy i obchodních společností a družstev. Otázka aplikovatelnosti svobody sdružování na vytváření obchodních společností a družstev přitom nebyla v judikatuře ESLP řešena jednotně, a to ačkoli se jedná o významnou otázku z hlediska posouzení, jakým způsobem je možné regulovat podmínky vzniku a zániku právníckých osob (zda se již nejedná o zásah do lidských práv). Vystupující se následně zabývala otázkou, zda lze právníckým osobám přiznat i právo na soukromí (např. čl. 10 Listiny základních práv a svobod), které je označováno za jedno z antitotalitních práv. Upozornila na rozhodnutí ESLP v případě *Chappell*, kdy byl poprvé v rámci práva na soukromí chráněn i jiný prostor než obydlí stěžovatele, a to před policejní prohlídkou. Průlomovým se pak stalo rozhodnutí ESLP v případě *Niemietz*, v němž ESLP výslovně konstatoval, že v rámci práva na soukromí jsou chráněny i podnikatelské prostory. Tento přístup byl ESLP potvrzen v případě *Société Colas Est*. Autorka podrobila tato rozhodnutí kritice, neboť rozšíření práva na soukromí i na právnícké osoby, respektive ochrana podnikatelských prostor nebyly v uvedených rozhodnutích adekvátně zdůvodněny. ESLP se nikterak nezabýval otázkou, zda právnícká osoba vede soukromý život, a pokud ano, v čem tento spočívá, aby mohlo být hovořeno o zásahu do tohoto práva. Uzavřela přitom, že přiznání práva na soukromí právníckým osobám je problematické, ať již budeme vycházet z teorie fikce, či z teorie reality právníckých osob; obě koncepce totiž upozorňují na nedostatky argumentace ve prospěch rozšíření práva na soukromí jiným způsobem, avšak závěr je podobný.

Čtvrtý, poslední blok prvního konferenčního dne moderoval JUDr. Robert Pelikán, Ph.D. Úvodní příspěvek přednesl doc. JUDr. Kristián Csach, Ph.D., LL.M., z Právnické fakulty Trnavské univerzity v Trnavě na téma *Povinnosti a zodpovednosť spoločníkov obchodných spoločností ako základ slovenského koncernového práva*.<sup>5</sup> Na úvod upozornil na nedávnou

<sup>4</sup> Příspěvek je dostupný v písemné podobě. PATAKYOVÁ, M. – PATAKYOVÁ, M. T. Právnícké osoby ako nositeľky ľudských práv. In: EICHLEROVÁ, K. a kol. (eds). *Rekodifikace obchodního práva – pět let poté. Svazek II. Pocta Ireně Pelikánové*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2019, s. 13–24.

<sup>5</sup> Příspěvek je dostupný v písemné podobě. CSACH, K. Faktické riadenie a ovládanie obchodných spoločností: na ceste k slovenskému koncernovému právu. In: EICHLEROVÁ, K. a kol. (eds). *Rekodifikace obchodního práva – pět let poté. Svazek I. Pocta Stanislavě Černé*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2019, s. 263–273.

novelizaci slovenského obchodního zákoníku (dále jen „OBZ“), již došlo k zavedení nových odpovědnostních skutkových podstat do slovenského právního řádu. Následně se zaměřil na povahu odpovědnosti společníka obchodní společnosti, především pak ovládacího společníka, kterým je mateřská společnost, za způsobenou škodu. Právním důvodem takové odpovědnosti zpravidla bývá porušení korporační loajality, jiných smluvních povinností nebo jiné protiprávní jednání. Připomněl, že odpovědnost společníka obchodní společnosti za škodu byla dlouho chápána jako interní odpovědnost. Věřitelé poškozené společnosti se tak nemohou obracet s požadavkem na náhradu škody přímo na škůdce (společníka), nýbrž mohou žalovat pouze (ovládanou) společnost, jež je poškozenou osobou, a jako taková je (jako jediná) oprávněna nárokovat po společníkovi náhradu škody (i žalobou *actio pro socio*). Povahu interní odpovědnosti má i jedna z nově navrhaných skutkových podstat, kterou je odpovědnost společníků jako faktických ředitelů (§ 66 odst. 7 OBZ). *Csach* následně upozornil na recentní slovenský vývoj, kdy narůstá snaha odpovědnost za škodu externalizovat, tedy přiznat poškozeným věřitelům právo domáhat se náhrady škody přímo po škůdci (společníkovi). Uvedenou tendenci vystupující připisuje vlivu německé judikatury, konkrétně pak rozhodnutí Spolkového soudního dvora ve věci *Bremer Vulkan*, v němž byla odpovědnost společníka externalizována. Od tohoto závěru se však Spolkový soudní dvůr poměrně záhy odklonil zpět k internalizaci odpovědnosti, a to v rozhodnutí ve věci *Trihotel*. Projevem slovenské tendence externalizovat odpovědnost za škodu a propichovat korporátní závoj je nově zakotvená povinnost ovládající osoby nahradit škodu způsobenou přivedením ovládané osoby do úpadku (§ 66aa OBZ), tzv. věřitelská *actio pro socio*, již byla věnována zbylá část příspěvku. Podle přednášejícího je nová skutková podstata projevem nedůvěry slovenského zákonodárce v konkursní řízení, neboť umožňuje věřitelům požadovat náhradu škody přímo po ovládacím společníkovi, jestliže svým (aktivním) jednáním podstatně přispěl k úpadku ovládané osoby (za předpokladu naplnění dalších podmínek, a to vzniku škody a existence příčinné souvislosti). Liberační důvod se přitom inspiroval v českém korporačním právu, když umožňuje ovládacímu společníkovi zbavit se odpovědnosti, jestliže postupoval informovaně a v dobré víře, že jedná ve prospěch ovládané společnosti. *Csach* pak své vystoupení uzavřel tvrzením, že jakkoli lze nové odpovědnostní skutkové podstaty považovat za základ slovenského koncernového práva, stále lze za zásadní nedostatek považovat absenci výslovné úpravy koncernového zájmu.

Slova se následně ujala *prof. JUDr. Jarmila Pokorná, CSc.*, z Právnické fakulty Masarykovy univerzity, která ve svém vystoupení nazvaném *Likvidátor a vnitřní struktura likvidované korporace* na úvod připomněla, že do působnosti valné hromady v kapitálových společnostech patří schvalování převodu nebo zastavení závodu nebo jeho podstatné části. Na to navazuje úprava § 48 z. o. k., podle níž je relativně neplatné právní jednání, k němuž v případech vyžadovaných zákonem nedal nejvyšší orgán obchodní korporace souhlas. Zcizení závodu či jeho podstatné části je za doby trvání kapitálové společnosti poměrně raritní. Častější může být taková dispozice se závodem v případě společnosti nacházejících se v likvidaci, neboť může představovat rychlý a optimální způsob provedení likvidace. Pokorná si proto položila otázku, zda je k převodu závodu či jeho části i v procesu likvidace potřeba souhlasu valné hromady. Pokud bychom společníkům odebrali právo schvalovat dispozici se závodem, mohla by nastat situace, že společnost v důsledku porušení povinností likvidátorem přijde o (téměř) celou likvidační podstatu, což lze jen obtížně napravit. Je otázkou, jestli by bylo adekvátní náhradou domáhat se po likvidátorovi náhrady škody z titulu porušení péče řádného hospodáře. Na druhou stranu

nelze zapomínat, že likvidátor má povinnost postupovat s péčí řádného hospodáře a musí respektovat a naplňovat účel likvidace. Společníci by naopak svou ingerencí mohli naplnění tohoto smyslu a účelu ohrozit, a proto se podle autorky schvalování zcizení závodu nebo jeho části valnou hromadou neuplatní na společnosti v likvidaci, neboť funkce a působnost likvidátora vylučuje působnost valné hromady. V další části příspěvku se vystupující zabývala vztahem § 188 a 196 o. z. Z uvedených ustanovení plyne, že v likvidaci lze za právnickou osobu jednat pouze v rámci účelu likvidace, mimo tento rámec není právnická osoba způsobilá k právům a povinnostem. Překročení zástupčího oprávnění likvidátorem by tak mělo za následek zdánlivost právního jednání. Je však třeba současně myslet na ochranu třetích osob, které často nemohou vědět, že právní jednání vybočuje z rámce účelu likvidace. Proto část právní teorie dovozuje, že se jedná jen o překročení obecného zákonného zástupčího oprávnění, na které se uplatní § 440 o. z., podle něhož lze právní jednání dodatečně schválit. Podle Pokorné je nicméně potřeba tento názor odmítnout, neboť právní jednání by schvaloval opět likvidátor. V závěru Pokorná otevřela i další možnost interpretace § 188 ve spojení s § 196 o. z., podle níž jejich smyslem je toliko vymezení péče, tedy úprava vnitřních poměrů bez dopadů na vnější poměry likvidované korporace. Pokorná své vystoupení uzavřela konstatováním, že odpověď na položenou otázku není ani snadná, ani jednoznačná.

Se závěrečným příspěvkem na téma *Dodatečné schválení právního jednání člena statutárního orgánu – dosud neřešené otázky*<sup>6</sup> vystoupil JUDr. Petr Šuk z Nejvyššího soudu České republiky. Na úvod připomněl, že nové civilní právo považuje členy statutárního orgánu obchodní korporace za zástupce. To umožňuje, aby na ně byla aplikována alespoň ta všeobecná ustanovení upravující zastoupení, jejichž použití nevyklučuje zvláštní úprava orgánů právnických osob. Dále se vystupující zaměřil na otázku ratihabice právního jednání za situace, ve které jedná za obchodní korporaci jediný člen statutárního orgánu, ačkoli zakladatelské jednání přikazuje, aby společně jednali nejméně dva členové. Poté, co na základě historického a systematického výkladu vyloučil aplikaci § 431 o. z. na jednání členů statutárního orgánu obchodní korporace, zabýval se otázkou, zda je jejich právní jednání ratihabováno v režimu smluvního zastoupení dle § 446 o. z., nebo v obecném režimu zastoupení podle § 440 o. z. Jelikož autor zastává názor, že zastupování členy statutárního orgánu představuje zastoupení *sui generis*, kloní se k závěru, že právní jednání učiněné členy statutárního orgánu může být dodatečně schváleno podle § 440 o. z., tedy tak, že obchodní korporace bez zbytečného odkladu projeví vůli být jednáním učiněným neoprávněným zástupcem (členem statutárního orgánu) vázána. Následně se Šuk zabýval praktickými otázkami spojenými s ratihabicí. Postupně rozebral, že jednání člena statutárního orgánu mohou dodatečně schválit nejen jiní členové statutárního orgánu, ale také osoby, které byly při provozu závodu pověřeny činností, jež zahrnuje i schvalované právní jednání. Co se týče formy dodatečného schválení, zákon nestanoví zvláštní formální požadavky. Není proto vyloučeno, aby dodatečné schválení mělo i podobu plnění povinností převzatých za obchodní korporaci neoprávněným zástupcem. Na závěr svého příspěvku Šuk varoval, že také člen statutárního orgánu může být jako neoprávněný zástupce dle § 440 odst. 2 o. z. sám vázán právním jednáním. Doporučil proto, aby člen

<sup>6</sup> Příspěvek je dostupný v písemné podobě. ŠUK, P. *Dodatečné schválení právního jednání člena statutárního orgánu – dosud neřešené otázky*. In: EICHLEROVÁ, K. a kol. (eds). *Rekodifikace obchodního práva – pět let poté*. Svazek II. Pocta Ireně Pelikánové. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2019, s. 359–367.

statutárního orgánu obchodní korporace uplatňující pravidlo čtyř očí dal při sukcesivním jednání jednoznačně najevo, že jednání činí jako jeden ze dvou zástupců, nikoli jako zástupce jediný. Tehdy nepůjde o jednání neoprávněného zástupce a zásadně jediným způsobem, jak dotčené jednání dovršit, bude dodatečně naplnění požadavku na společné jednání dvou členů statutárního orgánu.

Druhá část konference se uskutečnila následující den 7. června 2019 v prostorách Právnické fakulty UK jako setkání kateder obchodního práva pod příznačným názvem *Rekodifikace obchodního práva – očekávání, poznatky, inspirace*.

Moderace prvního bloku příspěvků se ujala *JUDr. Lucie Josková, Ph.D., LL.M.*, která po přivítání hostů předala slovo prvnímu řečníkovi.

S příspěvkem *Vybrané koncepční elementy v budoucej reglementácii obchodných závazkových vzťahov* se slova nejprve ujal *prof. JUDr. Mojmir Mamojka ml., Ph.D.*, z Právnické fakulty Univerzity Komenského, který v úvodu ozřejmil, že se komise pro rekodifikaci slovenského soukromého práva rozhodla pro zachování (byť redukované) závazkové části tamního obchodního zákoníku. Podle názorů komise není úplná unifikace smluvního práva v jednom předpisu možná, neboť vedle občanského a obchodního zákoníku existují i relativně samostatné úpravy autorského či pracovního práva, souběžně navíc probíhá tvorba i nového spotřebitelského kodexu. I pakliže by tak byla myšlenka závazkové části obchodního zákoníku opuštěna, k úplné unifikaci smluvního práva by přesto nemohlo dojít. Po vyřešení této koncepční otázky bylo snahou rekodifikační komise identifikovat smlouvy, jejichž povaha je (ryze) obchodněprávní. Komise tak vypracovala návrh šesti smluvních typů, konkrétně smlouvy o výkonu funkce, smlouvy o zachování mlčenlivosti o důvěrné informaci, smlouvy o tichém společenství, smlouvy o obchodním zastoupení, smlouvy o franšíze a smlouvy o akreditivu. V některých případech bylo možné využít a přepracovat dosavadní platnou úpravu, v jiných byla vytvořena normativní opora pro společenské vztahy, které tuto oporu dosud postrádají. Vystupující následně ze zmíněných smluvních typů zaměřil svoji pozornost na smlouvu o výkonu funkce. Při tvorbě normativní textace smlouvy o výkonu funkce vyšla rekodifikační komise ze základní teze, podle níž má být smlouva o výkonu funkce autonomním smluvním typem bez potřeby využití jakékoli subsidiární úpravy. Komise proto navrhuje upustit od provázanosti smlouvy o výkonu funkce a mandátní smlouvy, stejně jako nedopustit normativní provázanost mezi smlouvou o výkonu funkce a příkazní smlouvou. Otázkou samozřejmě zůstává využití smlouvy o výkonu funkce též např. na právní poměry občanských sdružení, nicméně její využití v rámci obchodních společností je potřebnější a nemělo by ustoupit.

Problematikou právní úpravy *de lege ferenda* se částečně ve svém vystoupení na téma *Pôsobnosť dozornej rady a zodpovednosť člena dozornej rady akciovej spoločnosti* zabývala i *doc. JUDr. Lucia Žitňanská, Ph.D.*, z Právnické fakulty Trnavské univerzity v Trnavě. Úvodem popsala některé typické znaky fungování dozorčí rady. V mnoha případech je úloha dozorčí rady vnímána spíše jako pasivní, ve větších společnostech (např. bankách) se lze setkat i s přístupem aktivistickým. Z pohledu významnosti představuje výkon funkce člena dozorčí rady pro konkrétní osoby obvykle vedlejší (a nikoliv hlavní) výdělečnou) činnost. Relativně často se pak členové dozorčí rady mohou při výkonu své funkce dostávat do střetu zájmů, neboť jsou zpravidla nominantem některého z akcionářů. K obecné charakteristice dozorčí rady dále vystupující dodala, že je dozorčí rada pojmána jako kolektivní orgán, otázkou je však nalezení hranic individuálního aktivismu člena dozorčí rady, neboť ten je za výkon své funkce odpovědný individuálně. Pokud jde o povinnosti členů dozorčí rady, i po rekodifikaci mají být členové dozorčí rady vázáni povin-

ností odborné starostlivosti. Budoucí právní úprava však nepočítá se zvláštními skutkovými podstatami odpovědnosti členů dozorčí rady (ani představenstva) a nikterak nepracuje ani s otázkou přenosu důkazního břemene, kterou *Žitňanská* s ohledem na informační asymetrii i vzhledem k možnostem liberace odpovědnosti na straně člena dozorčí rady vnímá jako klíčovou. Má-li pak člen dozorčí rady postupovat s odbornou starostlivostí, musí být zřejmé, co je úkolem dozorčí rady. Zákonné vymezení působnosti dozorčí rady je přitom nesmírně široké, když se vztahuje na uskutečňování podnikatelské činnosti společnosti. Komentářová literatura v této souvislosti nejprve dovodila, že se kontrolní působnost dozorčí rady vztahuje i na zaměstnance společnosti. Postupně však převládá názor, že takto široký výklad bude nerealistický a v praxi jen obtížně zvládnutelný. Dohledové kompetence dozorčí rady by se tak měly vztahovat spíše na představenstvo společnosti a na způsob, jakým plní svoje povinnosti. Závěrem pak vystupující dodala, že povinnost odborné starostlivosti předpokládá základní znalosti v oblasti řízení společnosti (např. schopnost orientace v účetních dokumentech) a schopnost rozpoznat, kdy je zapotřebí požádat o odborné posouzení jinou osobu.

Další v pořadí vystoupil *doc. JUDr. Tomáš Dvořák, Ph.D.*, z Právnické fakulty Západočeské univerzity v Plzni. V příspěvku *Podíl společníka ve veřejné obchodní společnosti po rekodifikaci českého obchodního práva*<sup>7</sup> si nejprve položil otázku, co je to podíl? Tuzemský korporáční zákon stanoví, že podíl představuje účast ve společnosti a práva a povinnosti z této účasti (§ 31 z. o. k.). Na této podstatě se dosud nic nezměnilo. Pro poměry společnosti s ručením omezením a následně i pro poměry komanditisty v komanditní společnosti dále platí, že je podíl zásadně převoditelný. U veřejné obchodní společnosti je však převoditelnost podílu zakázána (§ 116 z. o. k.). Úskalí však spočívá ve skutečnosti, že podíl představuje podle subsidiárně platného občanského práva věc (dříve šlo o tzv. jinou majetkovou hodnotu). Již Římané přitom považovali za klíčový definiční prvek věci její převoditelnost. Věc, která není převoditelná, tak může z teoreticko-právního pohledu působit rozporuplně. *Dvořák* dále na údajích z Českého statistického úřadu demonstroval, že veřejná obchodní společnost patří k právním formám nejméně frekventovaným. Při zdůvodnění této skutečnosti zaznívají především dva důvody, a sice solidární neomezené ručení společníků a dále již zmíněný zákaz převoditelnosti podílů. Následně si položil otázku, zda má smysl, aby zákon bránil praktickému životu v případech, kdy pro takový postup není dán důvod ochrany veřejného pořádku, zdraví či spotřebitele? Praxe ostatně i tak hledá způsoby, jak účelu převodu podílu dosáhnout (např. dohodami o změně společenské smlouvy). S převoditelností podílu pak úzce souvisí i jeho zastavitelnost. Vzhledem k platné právní úpravě (§ 32 odst. 3 z. o. k. a § 1320 odst. 1 o. z.) nelze dovést jinak, než že není-li podíl převoditelný, není ani zastavitelný. V praxi se i v tomto případě objevují snahy obdobného účelu dosáhnout (např. udělením plné moci k výpovědi společenské smlouvy a zastavením potenciální pohledávky na vypořádací podíl). Nebylo by proto výhodné a účelné připustit převoditelnost podílů i ve veřejné obchodní společnosti? Jako vhodné se jeví např. převzetí režimu společnosti s ručením omezeným, kdy by bylo ponecháno na vůli společníků, jaký mechanismus zvolí. Taková právní úprava by byla účelná a mohla by se stát zajímavou pro nezanedbatelnou část potenciálních společníků.

<sup>7</sup> Příspěvek je dostupný v písemné podobě. DVOŘÁK, T. Podíl společníka ve veřejné obchodní společnosti po rekodifikaci českého obchodního práva. In: EICHLEROVÁ, K. a kol. (eds). *Rekodifikace obchodního práva – pět let poté. Svazek I. Pocta Stanislavě Černé*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2019, s. 123–134.



S ohledem na charakter podílu jako věci přitom není sporu, že je v moci zákonodárce převoditelnost podílů ve veřejné obchodní společnosti připustit.

Po skončení diskuse k příspěvkům z prvního bloku převzal pomyslné moderátorské žezlo *JUDr. Tomáš Horáček, Ph.D.*, jenž představil jednotlivé řečníky a předal slovo prvnímu z nich.

Vystupující *doc. JUDr. Josef Kotásek, Ph.D.*, z Právnické fakulty Masarykovy univerzity si za cíl příspěvku *Obchodní podmínky a jejich pojetí v českém právu* zvolil zahájit akademickou diskusi o konceptu obchodních podmínek v českém právu a objasnit, zda převažuje materiální či formální pojetí. Vymezení obchodních podmínek považuje *Kotásek* za klíčové pro kontrolu inkorporace obchodních podmínek do smlouvy i jejich obsahovou kontrolu. Jednotný evropský model obchodních podmínek prozatím absentuje, definice obchodních podmínek v členských státech pak často chybí. Jako příklad propracované definice obchodních podmínek uvádí autor § 305 německého občanského zákoníku, přičemž poukazuje na rozdílný koncept německé a tuzemské úpravy. V této souvislosti konstatoval, že § 1751 o. z. odpovídá formálnímu konceptu, který byl převzat z obchodního zákoníku. Individuálně negociované podmínky, které formálně zůstanou v externím dokumentu, si tak v České republice zachovávají kvalitu obchodních podmínek s vyloučením ochrany dle § 1753 o. z. Materiální koncept obchodních podmínek naproti tomu představuje předem předpřipravená ujednání, která jsou opakovaně užívána bez ohledu na umístění v textu smlouvy nebo na separátní listině. Výhodou materiálního pojetí by byla širší ochrana a aplikace § 1753 o. z. Následně se autor zabýval otázkou (ne)výhod jednotlivých konceptů, přičemž závěrem položil několik otázek k diskusi, kupříkladu, zda nemá dle vystupujícího „zpátečnický“ formální koncept výhody a zda nejsou přínosy materiálního konceptu dosažitelné jinými způsoby (např. obchodní podmínky jako podmnožina adhezních smluv)?

Následujícího příspěvku *Rekodifikačné zásahy do práva obchodných spoločností alebo via antiqua via est tuta?* se v ujali hned tři autoři z Právnické fakulty Univerzity Komenského společně, a sice *JUDr. Peter Lukáčka, Ph.D.*, *JUDr. Jana Duračinská, Ph.D.*, a *JUDr. Jana Strémy, Ph.D.* Vystupující se zaměřili na problematiku povinností členů statutárního orgánu obchodní společnosti a jejího likvidátora, jakož i na otázku efektivit vybraných ustanovení zákona. V první části příspěvku byla pozornost zaměřena na předpokládané rekodifikační zásahy do postavení člena statutárního orgánu i likvidátora a jejich povinností. Byl přednesen komparativní pohled na povinnost loajality statutárního orgánu dle rekodifikačního návrhu a na zájem společníků ve vztahu k zájmu společnosti. Ve druhé části příspěvku bylo pojednáno o připravované novele obchodního zákoníku, konkrétně o úpravě otázky likvidace obchodní společnosti. Soudobá právní úprava likvidace na území Slovenské republiky činí v právní praxi problémy, na něž připravovaná novela reaguje novou úpravou výsledku likvidace, konstitutivním zápisem likvidátora do obchodního rejstříku či zpřísněním podmínek výkonu funkce likvidátora. V závěrečné části příspěvku došlo na analýzu vybraných institutů z obchodního práva, které byly do právního řádu Slovenské republiky začleněny dřívějšími novelami. Pozornost byla především zaměřena na vliv zákona č. 264/2017 Z. z. na chování jeho adresátů v rámci zpřísněné povinnosti podat včas návrh na vyhlášení konkursu obchodní společnosti.

Prostřední blok pak s tématem *Prosazení věci ničí nebo její uzurpace... – právo označení zeměpisného původu* uzavřel *Mgr. Michal Černý, Ph.D.*, z Právnické fakulty Univerzity Palackého v Olomouci, který přednesl výsledky svého několikaletého vědeckého výzkumu specifické právní oblasti označení původu a zeměpisného označení. Úvodem poukázal



na pluralitu definic v české právní úpravě, a to jak v oblasti označení původu, tak i ve vztahu k zeměpisnému označení. Následně pojednal o obou právních institutech i v souvislosti s úpravou unijního práva. Rekodifikace soukromého práva má pro zkoumanou problematiku význam s ohledem na úpravu věci v právním smyslu, když věci bez pána jsou z hlediska práva věci ničí. Předpokladem vzniku práva konkrétní osoby v právním smyslu na ochranu označení původu či zeměpisného označení je podání žádosti o zápis do příslušného veřejného seznamu. Označení, které má být v případě zápisu do veřejného seznamu chráněno, nelze přivlastnit, ale lze jej prosadit. Česká právní úprava pracuje s tzv. soutěžní neutralitou. Vystupující si ovšem pokládá otázku, jak tuto soutěžní neutralitu v praxi prosadit, a poukazuje i na další problémy v rámci řízení o zápisu. V návaznosti na výsledky svých dosavadních zjištění Černý předložil návrhy řešení na úrovni národní právní úpravy, které by mohly problematické otázky odstranit.

Poslední blok příspěvků druhého konferenčního dne zahájil *JUDr. Petr Čech, LL.M., Ph.D.*, a po představení třech řečníků požádal prvního z nich o přednes jeho příspěvku.

*Ing. Mgr. Radek Ruban, Ph.D.*, z Právnické fakulty Masarykovy univerzity označil své téma *O standardu péče společníků uplatňujících derivativní žaloby* za dosti kontroverzní, přičemž účastníkům vysvětlil, že se v rámci tématu pokusí o přístup spíše induktivní. Úvodem zmínil usnesení Nejvyššího soudu ze dne 26. 4. 2017, sp. zn. 29 Cdo 736/2016, v němž se dovolací soud se zabýval otázkou, zda je možné, aby společník uplatňující derivativní žalobu za společnost činil hmotněprávní jednání. Následně představil dílčí otázky péče řádného hospodáře a věnoval se argumentům, které svědčí pro tvrzení, že standard péče společníků uplatňujících derivativní žaloby se blíží standardu péče řádného hospodáře. Jako první zmínil argument, podle něž při uplatňování derivativních žalob upřednostňují společníci zájmy celku před zájmy vlastními. Za druhé předestřel názor, že společník atrahující si část působnosti jiných orgánů si pomyslně obouvá boty se všemi právy i povinnostmi z toho plynoucími. Třetí a poslední oporou byla vystupujícímu částečně procesní sféra, konkrétně pak skutečnost, že za právní osobu nemůže jednat ten, kdo se nachází ve střetu zájmů. *Ruban* následně dospěl k závěru, že by se standard péče řádného hospodáře měl na společníka uplatňujícího derivativní žalobu uplatnit, nicméně i toto uplatnění má své limity. Dodal přitom, že zatímco v případě členů volených orgánů existuje povinnost „bránit“ příslušnou právní osobu, společník své právo podat derivativní žalobu využít nemusí. Využije-li jej však, musí se podrobit vyššímu standardu péče korespondujícího se skutečností, že společník realizuje své „širší“ oprávnění. V samotném závěru vystupující shrnul, že není rozhodnut, zda standard péče společníků uplatňujících derivativní žaloby je standard péče řádného hospodáře. Zdá se, že se mu blíží.

Další v pořadí vystoupil *Mgr. Dušan Rostáš, Ph.D.*, z Právnické fakulty Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košicích, jenž na úvod příspěvku nazvaného *Regulácia obchodných reťazcov – zákon o neprimeraných podmienkach a úsvit cenovej regulácie?* uvedl, že na Slovensku došlo v nedávné době k přijetí nového zákona o nepřiměřených podmínkách v obchodě s potravinami (*zákon č. 91/2019 Z. z.*). V důvodové zprávě k zákonu je uvedeno, že došlo ke vzniku nových forem nepřiměřených podmínek, respektive že nepřiměřené podmínky uvedené v taxativním výčtu v dřívějším zákoně začaly být obcházeny. Důvodová zpráva rovněž uvádí, že dosavadní taxativní výčet nepřiměřených podmínek byl pro naplnění účelu zákona nedostatečný, a proto návrh nového zákona dosavadní znění nepřiměřených podmínek precizuje a současně zavádí nové, a to včetně generální klauzule. Nově přijatý zákon tak obsahuje celkem 40 skutkových podstat, přičemž účast-

níkovi obchodního vztahu, který uplatňuje nepřiměřenou podmínku, nemusí z této podmínky přímo plynout prospěch, nicméně musí být nepochybné, že tato podmínka přímo či nepřímo znevýhodňuje konkrétního dodavatele. Vystupující současně vyslovil otázku, zda je zavedení generální klauzule správnou cestou, neboť ta je legislativně-technicky součástí katalogu nepřiměřených podmínek a v zákoně není k nalezení ani vyjádření účelu generální klauzule, pročež není jasné, zda bude možné uložit pokutu i dodavatelům. *Rostáš* dále poukázal na skutečnost, že nový zákon nestanovuje podstatné znaky nepřiměřené podmínky, což je možné považovat za konflikt se zásadou *nullum crimen sine lege*. Na závěr pak shrnul, že považuje za důležité, že se regulaci obchodních řetězců dostalo zákonné úpravy.

Zakončení příspěvků druhého konferenčního dne se ujala *Mgr. Nikola Némethová* z Právnické fakulty Univerzity Mateja Bela s vystoupením na téma *Zmluva o úvere v právoprvanej rekodifikácii slovenského súkromného práva*. Účastníkům konference nejprve představila systematiku slovenského závazkového práva, načež konstatovala existenci duality tamní úpravy smlouvy o úvěru. Následně uvedla, že po rekodifikaci soukromého práva v České republice byla smlouva o úvěru upravena takřka identicky jako za dřívější úpravy, zmínila však změnu jejího systematického zařazení oproti dřívější právní úpravě a odlišné označení smluvních stran. Navrhovaná novela slovenského práva ponechává smlouvě o úvěru její všeobecné označení a ctí i dosavadní označení smluvních stran, avšak právní úpravu činí podrobnější. Vystupující následně poukázala na poskytnutí peněžních prostředků na základě konsenzuálnosti úvěrové smlouvy a dále účastníkům konference představila rozdíly mezi smlouvou o úvěru a smlouvou o půjčce, načež konstatovala, že mezi oběma smlouvami existují rozdíly, leč možnost sjednat bezúročný úvěr oba smluvní typy více přibližuje. Závěrem *Némethová* shrnula, že kromě změn, které v příspěvku předestřela, přináší novela řadu změn jiného charakteru, např. již v obecných ustanoveních zákona.

Na závěr *JUDr. Petr Čech, LL.M., Ph.D.*, shrnul základní vývoj doktríny, judikatury a legislativy v oblasti obchodního práva za posledních pět let. Následně poděkoval všem vystupujícím a ostatním účastníkům konference za velmi plodnou diskusi ke všem příspěvkům předneseným během obou konferenčních dnů. Zvláštní poděkování patří Univerzitě Karlově, v jejíchž prostorách se konference po oba dny konala, a oběma hlavními partnerům konference – Wolters Kluwer ČR, a. s., a České spořitelně, a. s.

Petr Tomášek\*

---

\* Mgr. Petr Tomášek, Ph.D., katedra obchodního práva, Právnická fakulta Univerzity Karlovy. E-mail: petantomasek@seznam.cz.

## Zpráva z VIII. zasedání odborného kolegia pro občanské právo k tématu tzv. dětských dluhů, respektive svéprávnosti nezletilých dětí konaného 15. 8. 2019

Problematika tzv. dětských dluhů, tedy situace, kdy nezletilý ne plně svéprávné dítě či mladý svéprávný člověk je povinen splatit peněžitý dluh ze svého dětského věku z příčin zejména tzv. černých jízd, poplatků za svoz odpadu či ze škodní události, je velmi aktuální. Ze statistik vyplývá, že s dluhy vzniklými v dětství se v současnosti potýkají tisíce až desítky tisíc občanů ČR. Na tento problém upozornila zejména judikatura Ústavního soudu, která však již několik let o tomto problému rozhoduje bez větších změn v legislativě či praxi<sup>1</sup>.

Celé zasedání odborného kolegia se neslo v duchu diskuse nad koncepcí svéprávnosti dítěte, správy jmění dítěte i deliktní odpovědnosti dítěte. Jde o dlouhodobě diskutovaná témata, která tzv. dětské dluhy přivedly do „hledáčku“ odborné i laické veřejnosti. Momentálně je zjevné, že existuje několik návrhů, jak tuto problematiku řešit a bude záležet na dalším, zejména politickém vývoji, které řešení si najde své podporovatele. Je nabíledni, že jakýkoli novelizační zásah může spustit řadu dalších problémů, proto je třeba vše důkladně prodiskutovat na větších odborných fórech, jak z oboru práva, tak sociologie, psychologie, ekonomie či pedagogiky se zaměřením na problematiku dětí, rodiny nebo finanční gramotnosti, jak správně zdůraznil v diskusi vedené na VIII. zasedání odborného kolegia pro občanské právo *prof. Eliáš*.

Jako první byl v Poslanecké sněmovně předložen návrh poslanců *Kateřiny Valachové, Patrika Nachera, Jana Bartoška a Lukáše Kolářika* na vydání zákona, kterým se mění zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů (sněmovní tisk 456/0), který byl rozeslán 5. dubna 2019 a momentálně (koncem srpna 2019) se nachází ve druhém čtení. Současně připravilo ministerstvo spravedlnosti pod čj.: 159/2018-LO-SP/4 návrh novelizace občanského zákoníku a jiných předpisů, který se nachází od 29. července 2019 v meziresortním připomínkovém řízení. Jak vyplývá z tohoto návrhu, konkrétně chce vláda především 1) omezit možnost vzniku peněžitých dluhů nezletilých, 2) nastavit zvláštní hmotněprávní režim pro již vzniklé peněžitité dluhy z právního jednání nezletilého, zejména pokud vzešly z právního jednání v zastoupení nebo se souhlasem zákonného zástupce, 3) omezit možnost vymáhání smluvní pokuty po nezletilých, zejména v případě nezletilých mladších patnácti let, 4) upravit deliktní způsobilost nezletilých mladších patnácti let, 5) posílit práva nezletilého v civilním soudním řízení a 6) upravit pro dlužníky-spotřebitele příznivější pořadí započítávání částečného plnění vnitřně strukturovaného peněžitého dluhu.

Jako první se na zasedání slova ujal *doc. JUDr. Filip Melzer, Ph.D.*, z Právnické fakulty Univerzity Palackého, který mluvil jak obecně o současné hmotněprávní úpravě svéprávnosti nezletilých osob, tak rekapituloval a komentoval ministerský návrh novelizace občanského zákoníku. Poslanecký návrh již diskutován nebyl s tím, že ministerský návrh

<sup>1</sup> Jde například o usnesení Ústavního soudu ze dne 4. prosince 2008, sp. zn. III. ÚS 1019/08, náleží Ústavního soudu ze dne 4. 12. 2014, sp. zn. I. ÚS 1041/14, náleží Ústavního soudu ze dne 26. 10. 2016, sp. zn. I. ÚS 3970/14, náleží Ústavního soudu ze dne 5. června 2017, sp. zn. I.ÚS 3038/16, náleží Ústavního soudu ze dne 17. dubna 2019, sp. zn. II. ÚS 3814/17.

koncepčně řeší celou problematiku a byl odborným fórem vyhodnocen jako zdařilejší. Jako hlavní body uvedl *doc. Melzer* problematiku omezení odpovědnosti dětí a omezení majetku, kterým odpovídají za dluhy a dále změnu úpravy svéprávnosti a zastoupení zákonným zástupcem. Pro novou úpravu svéprávnosti ministerstvo pracuje se dvěma variantami. Variantu I. je možné označit za minimalistickou, jelikož se jí nezasahuje do obecné úpravy svéprávnosti nezletilých. Je založena na *ex post přístupu*, tj. snaží se dětské dluhy řešit až po jejich vzniku. Dluhy nezletilého nad rámec jeho jmění ke dni dosažení plné svéprávnosti mají povahu naturální obligace. Čerstvě svéprávný je tedy může uhradit, aniž by vznikl nárok na vydání bezdůvodného obohacení, např. ze svých později vydělaných prostředků, nelze je však po něm soudně vymáhat. Naopak s těmi vůči dlužníkovi nevymahatelnými dluhy se lze obrátit na jeho zákonného zástupce jako na ručitele, vznikly-li za jeho souhlasu. Lze tak předpokládat častější požadavek na udělení souhlasu zákonného zástupce, a to i při jednáních nezletilého, ke kterým je samostatně způsobilý. *Doc. Melzer* upozornil na to, že v návrhu chybí kvazi konkurzní situace, kdy majetek dítěte nestačí na uhrazení dluhů a navrhuje poměrné uspokojení. Jako inspiraci označil úpravu dědického práva předluženého dědictví. Na druhou stranu však okolnost, že za takto nevymahatelné dluhy budou dále ručit zákonní zástupci nezletilého, může ospravedlňovat i závěr, že postačí princip časové priority. V každém případě je však zapotřebí začlenit úpravu, která umožní věřiteli zjistit, zda se může uspokojit z majetku dlužníka, či zda má jeho žaloba směřovat vůči ručiteli (zákonnému zástupci).

Variantu II. ministerského návrhu je možné označit za komplexní. Je založena na *ex ante přístupu*, tj. má za cíl zamezit samotné existenci dětských dluhů. Mění také celou koncepci svéprávnosti, když navrhuje nové znění § 31: „(1) *Nestanoví-li zákon jinak, nezletilý, který nenabyl plné svéprávnosti, je způsobilý právně jednat v mezích souhlasu zákonného zástupce uděleného ve shodě se zvyklostmi soukromého života.*“ Návrh rozlišuje předběžný a následný souhlas, další pravidla jsou obsažena v následujících ustanoveních. Tato nová koncepce, k níž se *doc. Melzer* přiklání, by měla zajistit větší ochranu nezletilých a zároveň výrazně posílit spoluúčast jeho zákonných zástupců na jeho právním jednání. Závěrem uvedl, že by bylo vhodné, aby některé taxativní výchyty (např. okruh případů, ve kterých může nezletilec starší patnácti let jednat samostatně, nebo případů, ve kterých rodiče jednající za dítě potřebují souhlas soudu) mohly být modifikovány soudním rozhodnutím, které zohlední konkrétní situaci příslušné osoby.

Velmi obšírně se *doc. Melzer* vyslovil k problematice deliktní způsobilosti nezletilých. Způsobilost k náhradě škody nezletilých (tzv. deliktní způsobilost) upravuje občanský zákoník ve svých ustanoveních § 2920 a 2921. V současnosti obecně pro všechny věkové kategorie nezletilých platí, že nezletilý, který nenabyl plné svéprávnosti, nahradí způsobenou škodu, pokud byl způsobilý ovládnout své jednání a posoudit jeho následky. Společně a nerozdílně se škůdcem nahradí škodu i ten, kdo nad ním zanedbal náležitý dohled (např. rodič nebo školské zařízení). Není-li škůdce povinen k náhradě, nahradí poškozenému škodu ten, kdo nad škůdcem zanedbal dohled. Ačkoliv občanský zákoník umožňuje soudní moderaci výše náhrady škody, podle samotného textu zákona odpovídá nezletilý v plné výši, případně solidárně, pokud nad ním rodič zanedbal náležitý dohled. Z hlediska zahraniční komparace, jak vyplývá z důvodové zprávy k návrhu zákona, je však na jednání mladších dětí často nahlíženo mírněji, dokonce i jako na zásah vyšší moci a předmět pojištění. Návrh nově zavádí dělicí čáru mezi deliktní způsobilostí nezletilého mladšího 15 let a staršího nezletilého v návaznosti na pojetí věku 15 let jako objektivního předělu v rozumové a volní vyspělosti nezletilého. Tato věková hranice byla na kolegiu

velmi obšírně diskutována s tím, že je případně moc vysoká. Jako vhodná by se jevila hranice nižší (například 7 let) s tím, že starší děti (např. mezi 7 až 12 lety) by odpovídaly jen za úmyslné poškození. *Doc. Melzer* zdůraznil, že je třeba vždy zohlednit subjektivní přičitatelnost, tj. zda je dítě schopno škodní následek předvídat a popřípadě mu zabránit.

Na *doc. Melzera* navázala koreferující *JUDr. Renáta Šínová, Ph.D.*, taktéž z Právnické fakulty Univerzity Palackého, která reagovala na ministerský návrh z pohledu procesního práva. Uvedla, že koncepce § 20 o. s. ř. upravujícího procesní způsobilost je dlouhodobě kritizována, přímé „napojení“ na svéprávnost je nefunkční. *Dr. Šínová* uvedla, že bude-li přijata varianta II., tak v procesu se situace vyřeší v tom smyslu, že nezletilý nebude mít svéprávnost ani procesní způsobilost. Citovala stěžejní nálezy ÚS I. ÚS 1041/14, že zastoupení nezletilého v řízení by mělo být pravidlem. Řádné zastoupení vnímá jako *účinnou realizaci* práv zastupovaného nezletilého účastníka řízení. Nelze pochybovat o tom, že je-li nezletilý zastoupen pouze formálně (soudní dokumenty jsou zaslány na adresu a jméno zákonného zástupce, tento je však v řízení nečinný), není nezletilý fakticky zastoupen a je na místě zhodnotit, zda je správné toliko odkázat na případný vznik nároku na náhradu škody vůči rodiči, který v soudním řízení nezletilého reálně nezastupoval či je třeba toto řešit jmenováním opatrovníka. Kladně hodnotila nové ustanovení § 50b odst. 4 o. s. ř., kde se navrhuje na konci textu písmene b) doplnit slova „*účastníku staršímu patnácti let se doručuje také tehdy, je-li zastoupen zákonným zástupcem podle § 22*“. Naopak k problematice participace dítěte zdůrazňovala, že z čl. 12 Úmluvy o právech dítěte vyplývá, že soud má povinnost zjistit názor dítěte v každém soudním řízení, které se jej dotýká, *nota bene*, když je účastníkem tohoto řízení v pozici žalovaného. Závěrem shrnula, že samotné vyloučení vydání platebního rozkazu a rozsudku pro zmeškání nepovede k naplnění cíle, pokud se zástupce, k němuž byl řádně předvolán, nedostaví a práva nezletilého tak řádně nehájí. V případě absence řádného zastoupení tak mohou být i některé „dobře míněné procesní zásahy“ kontraproduktivní – např. u tzv. černých pasažérů jde o bagatelní částky, proti rozsudku pro zmeškání je u těchto odvolání přípustné, proti rozsudku konečné povahy však nikoli. Je třeba proto zdůraznit, že základem procesní úpravy je fungující zastoupení nezletilého a naplnění jeho participačních práv.

Závěrem se vyslovil *prof. Eliáš* v tom smyslu, že není proti koncepčním změnám, ale nesouhlasí s formulací navrhované důvodové zprávy, že dnešní úprava je nedostatečná, respektive, že návrh reaguje na nedostatky současné koncepce svéprávnosti a nahrazuje ji v zahraničí běžnou úpravou, která činí jednání nezletilého odvislé od přivolení jeho zákonných zástupců. Dle jeho názoru původ současných problémů není v právní úpravě, ale v nastavené praxi, která poskytuje nedostatečně ochranu nezletilým plně nesvéprávným osobám. Má za to, že navrhovaná úprava je natolik rozsáhlá, aby byla vyvolána diskuze veškerých odborníků. Návrh počítá s tím, že dítě do 15 let neodpovídá vůbec a potom za vše. Zdůraznil také, že jsme do určité míry ve vleku mediální akce, která spustila tuto vlnu. Zdůrazňuje, že právní úprava musí být taková, aby nevychovávala děti k neodpovědnosti, ale aby je naopak postupně k odpovědnosti za jejich jednání vedla.

Lenka Westphalová\*

\* JUDr. Lenka Westphalová, Ph.D., Univerzita Palackého v Olomouci. E-mail: lenka.westphalova@upol.cz.

## Zpráva z konference ENCLE & IJCLE 2019 „Improving the Future: using Clinical Legal Education to educate Lawyers for a Just Society“ konané na Právnické fakultě Univerzity Komenského v Bratislavě

Ve dnech 3.–5. července 2019 se na půdě Právnické fakulty Univerzity Komenského v Bratislavě konala již sedmá každoročně pořádaná konference *International Journal of Clinical Legal Education (IJCLE)*<sup>1</sup> ve spolupráci s *European Network for Clinical Legal Education (ENCLE)*.<sup>2</sup> Letošní konference týkající se klinického právního vzdělávání nesla název *Improving the Future: using Clinical Legal Education to educate Lawyers for a Just Society*.<sup>3</sup> Klinické právní vzdělávání (CLE) představuje v Evropě rychle se rozvíjející a dnes již široce přijímanou formu právního vzdělávání, která je založena na praktické zkušenosti studentů a která studenty práv a právnické fakulty obvykle propojuje s místní komunitou.<sup>4</sup> Název konference a tedy její bližší téma, vyzdvihující výuku právníků pro spravedlivou společnost, nemohlo být dle *Johnnyho Halla z Faculty of Business and Law, Northumbria University*, zvoleno relevantnější s ohledem na globální situaci, ve které demokratické normy a institut právního státu jsou přinejmenším zpochybňovány, ne-li otevřeně napadány.<sup>5</sup> Konference se dotkla i aktuálního tématu klimatické změny a environmentální spravedlnosti (*environmental justice*).

Ve středu 3. července ještě před oficiálním zahájením samotné konference proběhl workshop pořádaný ENCLE s názvem *European Best Practice Standards – International and European Perspectives*.<sup>6</sup> Navazoval na předchozí *workshop* konaný v lednu 2019 ve Valencii, kde byla započata diskuse na téma společných evropských standardů pro CLE. Cílem červencového *workshopu* bylo prodiskutovat závěry z Valencie a učinit další kroky směrem ke konkretizaci a přijetí společných standardů. V odpoledních hodinách probíhaly paralelně desetiminutové prezentace o zkušenostech s CLE, interaktivní seminář *The experimental experiential exercise*<sup>7</sup> a prezentace zkušeností z *Northumbria University* a *Cambridge University*. V rámci sedmi desetiminutových prezentací bylo možné zhlédnout například prezentaci *Shauna McCarthyho* z australské *University of Newcastle Law School*, který představil tamní *pro bono* právní kliniku probíhající každoročně v surfovém klubu na pláži. Navzájem zde spolupracují studenti práva a studenti sociální práce, což v nich buduje vzájemný respekt a dle *McCarthyho* zmíněné také zvyšuje zájem studentů práva o *pro bono* práci do budoucna. Zajímavou otázku vznesla ve své prezentaci také

1 Prestižní evropský časopis věnovaný klinickému vzdělávání, který vydává anglická *Northumbria University*. Dostupné z: <<https://www.northumbriajournals.co.uk/index.php/ijcle>>.

2 Spolek sídlící v Olomouci sdružující lidi z různých zemí se zájmem o prosazování spravedlnosti a zvyšování kvality výuky práva skrze klinické právní vzdělávání. V současnosti má 240 členů a více než 20 spolupracujících institucí. Informace dostupné z: <<http://encle.org/>>.

3 Překlad autorky: „Zlepšování budoucnosti: využití klinického právního vzdělávání ke vzdělávání právníků pro spravedlivou společnost.“

4 Srov. např.: ENCLE: Definition of a Legal Clinic [online]. [cit. 2019-07-10]. Dostupné z: <<http://encle.org/about-encle/definition-of-a-legal-clinic>>; ENCLE: Mission Statement [online]. [cit. 2019-07-10]. Dostupné z: <<http://encle.org/about-encle/memorandum-of-understanding-statute-in-entirety>>.

5 Johnny Hall, *Faculty of Business and Law, Northumbria University* (úvodní text v konferenční brožůře, s. 2).

6 Překlad autorky: „Evropské standardy nejlepší praxe – mezinárodní a evropské perspektivy.“

7 Překlad autorky: „Experimentální zkušenostní cvičení.“



*Samantha Rasiah* z *Northumbria University*, a to není-li na místě přehodnotit tradičně prezentovanou *image* absolventa práv jako *barristera* (advokáta) – osoby v taláru s parukou. Téma je velmi relevantní zejména v prostředí Velké Británie, kde velká část absolventů práv se *barristerem/solicitorem* nikdy nestane. Je tedy otázkou, neměly-li by právnické fakulty studenty připravit na širší okruh možných právních profesí, tedy s důrazem na široce uplatnitelné právní dovednosti,<sup>8</sup> nejen znalosti. Prezentován byl také pražský fakultní program *Street Law*<sup>9</sup> vedený *Michalem Urbanem*, s důrazem na jeho již desetileté výročí. Prezentace se ujal *Tomáš Friedel* a *Marek Zima* z Právnické fakulty Univerzity Karlovy (PF UK). Paralelní interaktivní seminář byl veden *Richardem Grimesem* z *University of York* a *Michalem Urbanem* z PF UK spolu s účastníky prvního ročníku kurzu *LL.M. and Certificate in Experiential Learning and Teaching*<sup>10</sup> nabízeným PF UK ve spolupráci s Právnickou fakultou Univerzity Palackého v Olomouci. Poslední paralelní program zajistily *Lyndsey Bengtsson* z *Northumbria University* a *Jodi Gardner* s *Mary Spector* z *Cambridge University* přednáškami o zkušenostech s *CLE* na jejich domovských univerzitách.

V odpoledních hodinách byla konference slavnostně zahájena a *prof. Melanie Walker* z jihoafrické *University of the Free State* vystoupila s úvodním proslovem (*keynote speech*) na téma *Why (epistemic) justice matters*.<sup>11</sup> *Prof. Walker* se zaměřila na téma epistemické spravedlnosti, tedy té, která odmítá předsudky o osobě, která nám informace či výpovědi podává. Tyto předsudky totiž často ovlivňují, jakou věrohodnost a význam informaci přikládáme, tedy mohou mít přímou vazbu na zajišťování spravedlnosti. *Prof. Walker* zmíněné demonstrovala například nevěrohodností černošských obyvatel coby svědků u jihoafrických soudů v době *apartheidu*. Právní kliniky mohou být významným pomocníkem pro získání schopnosti identifikace a vyvarování se takových předsudků, zajištění „práva být slyšen“ všem, a na tento cíl by se i měly zaměřovat. Stejně tak mohou učit rozpoznat nespravedlnost tam, kde ji běžně společnost nevidí či ani vidět nechce. *Prof. Walker* proslav příhodně zakončila slovy *Nelsona Mandely*: „*To be free is to respect and enhance the freedom of others.*“<sup>12</sup>

Ve čtvrtek 4. července měli účastníci konference výběr ze čtyř paralelních bloků. V raních hodinách probíhal interaktivní seminář *The Role of Risk Taking in Justice Education*<sup>13</sup> (*Galowitz, Klein, Stege*), trojice přednášek zaměřená na mediaci (*Iremashvili, Nair, Wolfreys*), dvojice přednášek *Oral History as a Method for Advancing Justice and Educating for a Just Society*<sup>14</sup> (*Krieger*) a *Outreach Clinics in areas of Deprivation – Shaping Student Aspirations and Contributions to Society*<sup>15</sup> (*Fisher-Frank, Hansen*), poslední variantou byla přednáška a interaktivní seminář zabývající se psychologickými aspekty práce právníka. *Alina Starosta* z *University of the Witwatersrand and Wits Law Clinic* upozornila

<sup>8</sup> Např.: právní psaní, vyhledávání právních informací, právní analýza, formulace právního názoru, právní argumentace či prezentační dovednosti.

<sup>9</sup> Programy *Street Law* umožňují studentům práv setkávat se s právními laiky a vzdělávat je ve vybrané právní oblasti. Studenti mohou docházet učit například na střední školy, do věznic, center pro nezaměstnané či center pro příslušníky národnostních a etnických menšin (HONUSKOVÁ, Věra – KUKLÍK, Jan – URBAN, Michal. *Prakticky orientované metody výuky – historie, přínosy, rizika. Metodologie praktických forem právního vzdělávání*. Praha: Právnická fakulta Univerzity Karlovy, 2013, s. 10).

<sup>10</sup> Více informací dostupných z: <<https://www.prf.cuni.cz/en/llm-and-certificate-in-experiential-learning-and-teaching-1404058406.html>>.

<sup>11</sup> Překlad autorky: „Proč na (epistemické) spravedlnosti záleží.“

<sup>12</sup> Překlad autorky: „Být svobodný znamená respektovat a posilovat svobodu druhých.“

<sup>13</sup> Překlad autorky: „Role podstupování rizik ve vzdělávání pro spravedlnost.“

<sup>14</sup> Překlad autorky: „Orální historie jako metoda prosazování spravedlnosti a vzdělávání pro spravedlivou společnost.“

<sup>15</sup> Překlad autorky: „Terénní kliniky v oblastech strádání – formování aspirací studenta a přínosy pro společnost.“

v rámci svého příspěvku na významnou roli psychologie. *Starosta* upozornila na fakt, že znalost psychologie je u právníků a právních studentů výrazně, ne-li úplně, opomíjena. Právníci však běžně s klienty vedou rozhovory, jejichž průběh a způsob jejich vedení právníkem nepochybně ovlivňuje, jaké možnosti řešení jsou klientovi nabídnuty a pro které se klient nakonec rozhodne. Prvotní komunikace právníka s klientem ovlivňuje celý jejich budoucí vztah a vyřešení daného případu. Je třeba si uvědomit, že rozhovor může být veden různými způsoby, s různými výsledky. Dle *Starosty* je proto klíčové, aby znalost příslušných oblastí psychologie pro právníky nebyla podceňována a do studia práva začleněna. Zajímavý interaktivní seminář s důrazem taktéž na psychologii následně vedl *Przemek Kubiak* z Lodžské univerzity. V rámci svého příspěvku si kladl otázku, jak to, že se lidé neučí být šťastní, přestože je to jejich hlavní životní cíl. Studenti práv by se tedy měli učit právním dovednostem, včetně dovednosti být šťastný. Neměly by se ve výuce opomíjet dovednosti jako jsou zvládání stresu, emoční inteligence, motivace a duševní pohoda (*wellbeing*). *Kubiak* na několika aktivitách demonstroval, že problém není s profesí či světem, ale s tím, jak na ně nahlížíme a reagujeme. Je tak třeba neustále trénovat náš způsob myšlení. Jak řekl sám *Shakespeare*: „*there is nothing either good or bad, but thinking makes it so*“.<sup>16</sup>

Dopolední program nabídl interaktivní semináře *Confronting competing interests in clinic – Is the purpose of CLE to educate lawyers for a just society?*<sup>17</sup> (*Roper*) a *Sustainability as the impact-factor for CLE*<sup>18</sup> vycházející z polské zkušenosti (*Czernicki*). Další blok příspěvků se zaměřil na využití technologií za účelem usnadnění přístupu k právním informacím, radám a spravedlnosti obecně (*Gerdes, Yeatman a Babiarz, Grové*). V třetím bloku bylo představeno *CLE* v Maďarsku (*Kálmán*) a zkušenosti z irského *Street Law* programu (*Grealy*). Poslední blok se zaměřil na filozofické a teoretické perspektivy *CLE* a probíhal celý den. Každá z prezentací měla být základem jedné z kapitol připravované publikace týkající se filozofického a teoretického rámce *CLE*, která má vyjít v roce 2020 (nakladatelství *Routledge*). Vystoupil v něm například *Hugh McFaul* z *The Open University* (UK), který hovořil o etice ctnosti (*virtue ethics*) v souvislosti s *CLE* a představil *Education 4 Justice Initiative*, která vznikla v rámci *The Doha Declaration: Promoting a Culture of Lawfulness* (OSN), na jejichž stránkách,<sup>19</sup> obsahujících bezplatnou databázi zdrojů, lze mimo jiného nalézt celé lekce a cvičení pro studenty na nejrůznější témata (př. *integrity and ethics, wildlife and forest crime, cybercrime*). Příspěvek zde měl také *Mutaz Qafisheh* z *Hebron University* (Palestina), kde právní klinika předcházela a napomohla vzniku právnické fakulty. *Qafisheh* představil tamní *CLE*, zahrnující dnes 14 právních klinik s různým zaměřením a program *Street Law*, a zamýšlel se nad významem teorie pro osoby v praxi. S příspěvky v průběhu dne vystoupili také *Getachew Asséfa* z *Addis Ababa University*, *Su Robertson* z *Westjustice & the Australian National University*, *Gülriz Uygun* z *Ankara University Law School* a *Omar Madhloom* z *University of Bristol*.

Odpolední program se v jednom z bloků zaměřil na téma klimatické změny a environmentální spravedlnosti (*environmental justice*) a roli, kterou v této oblasti mohou sehrát právní kliniky (*Levett, Pal, Boulton, Robinson-Dorn, Chukwu*). Další blok nabídl témata

<sup>16</sup> Překlad autorky: „Neexistuje dělení na buď dobré, nebo zlé, to vytváří až myšlení.“

<sup>17</sup> Překlad autorky: „Konfrontování konkurenčních zájmů v klinice – je účelem klinického právního vzdělávání vzdělávat právníky pro spravedlivou společnost?“

<sup>18</sup> Překlad autorky: „Udržitelnost jako faktor dopadu pro klinické právní vzdělávání.“

<sup>19</sup> Dostupné z: <<https://www.unodc.org/e4j/en/index.html>>.

*Taking Human Rights Seriously. International Standards, National Regulations and Legal Clinics*<sup>20</sup> (Gascon-Cuenca, Malzani, Ghitti), *Defining the concept of law clinics as a basis for developing clinical standards*<sup>21</sup> (Jelinic) a *Innovative Tools for CLE's Quality Assessment*<sup>22</sup> (Tsypiashchuk, Halai, Lomzhets, Agaian). Poslední blok příspěvků byl věnován zejména právní etice a hodnotám ve výuce. Hana Draslarová z PF UK ve svém příspěvku upozornila na to, že hodnoty tvoří vedle znalostí a dovedností zásadní prvek, na který by se ve výuce práva mělo cílit, který je ale ze zmíněných nejvíce opomíjen. Apelovala na to, s ohledem zejména na českou zkušenost, aby se hodnoty nevyjímalily pouze v promočních proslovech, ale zejména ve výuce, včetně právních klinik. Dle Draslarové nelze opomíjet, že máme řadu dalších hodnot, které nejsou zakomponované ve výuce etiky, tato jako jediná proto nemusí být pro účely výuky dostatečná. Timothy Casey z California Western School of Law vyzdvihl význam výuky etiky, která v sobě zahrnuje výuku hodnot. Představil univerzitní program zaměřený na CLE, který studentům nabízí nejprve simulovanou právní kliniku a teprve posléze kliniku se skutečnými klienty. Studenti tak mají možnost vyzkoušet si řešení etických problémů (a vytvořit si tzv. etický radar) nejprve skrze simulaci bez rizik a výuka zde probíhá, jak Casey zdůraznil, na základě tří základních prvků CLE – zkušenosti, reflexe a zpětné vazby. Nakonec Jo Milne z Flinders University (Austrálie) hájila názor, že etika by kromě samostatného kurzu měla být zakomponována také do právních klinik, aby si studenti teoretické znalosti mohli co nejlépe spojit s praxí a být zároveň schopni je v praxi řešit. Diskusí Milne podnítila seznámením účastníků s australským medializovaným případem v oblasti právní etiky známým pod názvem *Lawyer X*.

Večerní program obsahoval blok interaktivních seminářů zaměřených na zkušenosti s programy *Street Law*, včetně možné spolupráce studentů práv a studentů pedagogiky (Cullen, Heverin, Roe, Fernandez Artiach, Elias Esteve, Vanyo, García Tort). V dalším bloku byly prezentovány zpětné vazby a hodnocení absolventů právní kliniky *School of Law, National University of Ireland, Galway (Donnelly)*, které byly doplněny příspěvkem *CLE and the Strategic Learner*<sup>23</sup> (Blackburn, Jones) a *Shaping future lawyers' aspirations and contributions to a just society – what happens when you have reluctant students and no traditional law clinic?*<sup>24</sup> (Trewern, McNair). V posledním bloku byli účastníci konference seznámeni s CLE v Indii, kde klinická výuka je povinná již od roku 1998. Zmíněny byly tzv. kliniky právní gramotnosti (*legal literacy clinics*), které pomáhají různým skupinám lidí, například zdravotním sestřám, ve zvyšování právní gramotnosti. Právní kliniky díky poskytování právních rad bezplatně mají v Indii zcela zásadní význam (*Shukkur*). Dále byla prezentována zkušenost s právní klinikou na *University of South Wales* a kterých chyb se při zakládání kliniky vyvarovat. Jako významný prvek byla vyzdvížena smlouva (*learning contract*) školy se studentem právní kliniky, která stanoví vzájemná pravidla pro její fungování a vede studenta k zodpovědnějšímu přístupu a motivaci k práci v klinice (*Menard, Sweetman*). Jako poslední vystoupila Klára Adámková z PF UK, která ve svém příspěvku představila praxi středoškolských simulovaných soudů organizovaných pražským fakultním programem *Street Law*. Zdůraznila tři důležité části simulovaného

<sup>20</sup> Překlad autorky: „Braní lidských práv vážně, mezinárodní standardy, národní předpisy a právní kliniky.“

<sup>21</sup> Překlad autorky: „Definování konceptu právních klinik jako základ pro tvorbu standardů klinik.“

<sup>22</sup> Překlad autorky: „Inovativní nástroje pro hodnocení kvality v klinickém právním vzdělávání.“

<sup>23</sup> Překlad autorky: „Klinické právní vzdělávání a strategický student.“

<sup>24</sup> Překlad autorky: „Formování aspirací budoucích právníků a jejich přínosu pro spravedlivou společnost – co se stane, když máte pasivní studenty a žádou tradiční právní kliniku?“

soudu – přípravu, sehrání soudního jednání a zejména reflexi. Nakonec došla k závěru, že simulované soudy jsou významným nástrojem pro zvyšování právní gramotnosti a na základě průzkumu potvrdila, že tento názor sdílí i samotní studenti.

Páteční program 5. července nabídl účastníkům tři paralelní tematické bloky. První obsahoval témata *Transformative learning in legal education*<sup>25</sup> (Kislova), *Decolonising the CLE curriculum*<sup>26</sup> (du Plessis) a *The development of methodological and ideological students' autonomy through CLE*<sup>27</sup> (Tournaux, Deramat). Ve druhém se prezentující zaměřili na *More than Just Law: Valuing the Social Heart of CLE*<sup>28</sup> (Robertson), *Legal Awareness Index – a tool for measuring ability to understand the law and ability to act in “good” way in legally relevant situations*<sup>29</sup> (Gealfow), *Striving for the Preservation of a Free Society: The Role of CLE*<sup>30</sup> (Mkwebu). Třetí blok se zabýval právní etikou a jejím významem ve výuce (Curos, Mazur a Berdisová) a možnou rolí právních klinik při podpoře silné občanské společnosti v Evropě – představení pilotních aktivit Visegrádských zemí pro roky 2019–2020 (Barabas, Geller). Peter Curos z *University of Oslo* zdůraznil zásadní význam výuky etiky, potřebu zakomponovat ji do právních klinik, aby se jí studenti mohli učit v praxi. Výuku etiky vymezil také jako nástroj ke změně nahlížení, často nelichotivého, na právní profesi, s důrazem na výchovu právníků, kteří mají společenskou odpovědnost (*socially responsible lawyer*). Jan Mazur a Lucia Berdisová z Univerzity Komenského v Bratislavě ve výuce práva rozlišili tři důležité části – znalosti, dovednosti a identitu. Identitou rozuměli potřebu naučit studenta, co to znamená být právníkem, jaká je jeho role ve společnosti, pochopit vazbu práva na společnost a odpovědnost ke klientům. K tomu je klíčová výuka právní etiky, a to ideálně v určité kombinaci samostatného předmětu a jejího zakomponování do dílčích předmětů (včetně klinik).

Dopoledne jeden z bloků nabídl interaktivní semináře *More Roads to Rome: Unpacking Assumptions and Considering Alternative Conceptions for Educating Lawyers for a Just Society*<sup>31</sup> (Maurer, Wortham, Klein) a *Just us or justice? How much should we encourage students to interrogate their identity and privilege when talking about justice?*<sup>32</sup> (Cody). Další blok pak přispěvek o zkušenosti mezioborové právní kliniky *London South Bank University* v souvislosti s právními technologiemi (Russell), prezentaci a hodnocení projektu *Innocence Projects*, ve kterém studenti dobrovolně pomáhají osobám (opětovným prostudováním jejich případu), které obvykle tvrdí, že byly odsouzeny za trestné činy, které nespáchaly (Speechley, Greenwood). Poslední příspěvek tohoto bloku pak posluchače seznámil s praktickým dopadem *CLE* ve společnosti v Anglii a Walesu (Sandbach, Johnson). V posledním bloku byly prezentovány snahy o podporu a rozšíření možností praktické zkušenosti studentů *Seattle University School of Law* v zahraničí, při zachování pravidelného kontaktu s domovským vyučujícím (reflexe), která by jim zajistila klíčové

<sup>25</sup> Překlad autorky: „Transformativní učení v právním vzdělávání.“

<sup>26</sup> Překlad autorky: „Dekolonizování studijního plánu klinického právního vzdělávání.“

<sup>27</sup> Překlad autorky: „Rozvoj metodologické a ideologické autonomie studentů skrze klinické právní vzdělávání.“

<sup>28</sup> Překlad autorky: „Více než jen právo: cenění si sociálního srdce klinického právního vzdělávání.“

<sup>29</sup> Překlad autorky: „Index právního vědomí – nástroj pro měření schopnosti rozumět právu a schopnosti „správně“ jednat v právně relevantních situacích.“

<sup>30</sup> Překlad autorky: „Usilování o zachování svobodné společnosti: role klinického právního vzdělávání.“

<sup>31</sup> Překlad autorky: „Více cest do Říma: rozebírání předpokladů a uvažování o alternativních koncepcích pro vzdělávání právníků pro spravedlivou společnost.“

<sup>32</sup> Překlad autorky: „Jen my, nebo spravedlnost? Jak moc bychom měli podporovat studenty ve zkoumání své identity a svého zvýhodnění, když hovoříme o spravedlnosti?“

znalosti, dovednosti a hodnoty pro uplatnění v mezinárodním prostředí (*Dutton*). *Luba Krasnitskaya* z *Helsinki Foundation for Human Rights* se zabývala otázkou, je-li a v jaké míře obsažena výuka lidských práv v *CLE* a jaké mohou být případné problémy. Věnovala se i možným metodám jejich výuky jako například sepisování *amicus curiae*, sledování soudních řízení a analýza národní legislativy či příprava dokumentů pro orgány OSN. Poslední příspěvek bloku se věnoval rostoucímu významu mediace a souvisejících dovedností v polském *CLE*. Mediace nabývá na významu jak v právních kancelářích, tak i v tzv. *free-of-charge legal points*, tedy bezplatných poradnách, které v Polsku fungují na základě nové právní úpravy z roku 2015 o bezplatné právní pomoci a právním vzdělání a které představují pro mnohé studenty lákavé místo uplatnění. Prezентující se pokusili vymezit hlavní dovednosti potřebné pro mediaci, včetně jazykových, stavíc na *The Brown Mosten International Client Consultation Competition* kritériích (*Milan-Gee, Gee, Klimek*).

Odpolední program nabídl výběr mezi prezentací zkušeností s *CLE* v Turecku (*Ozdemir, Uygur*) a příspěvkem *Filing cases: what role for future lawyers?*<sup>33</sup> (*Amato*), dále pak příspěvkem *Contracting Technology: Exploring the use of technology in clinical teaching using relational contracting theory*<sup>34</sup> (*Simmonds*) a příspěvkem *Uniting for Justice – Connecting, Coordinating and Collaborating through the Justice Hub*,<sup>35</sup> ve kterém byl prezentován projekt *University of Manchester* zvaný *Justice Hub*, zahrnující řadu právních klinik a klinických programů ve spolupráci s veřejností, charitami i privátním sektorem. Zahrnuje mimo jiné i mezi studenty populární *Dementia Law Clinic*, poskytující bezplatné právní rady osobám s demencí a jejich rodinám (*McGourlay*).

V odpoledních hodinách proběhlo slavnostní zakončení konference, při kterém zazněl závěrečný příspěvek *prof. Élise Poillot* z *University of Luxembourg*, který účastníky seznámil s projektem *Skills Transfers In Academia: A Renewed Strategy Enhancing legal clinics in the European Union (STARS)* cílícím na inovaci ve vzdělávání, zejména co se týče inovativních výukových metod. Partnerství pěti evropských univerzit, včetně Univerzity Palackého v Olomouci, tak v rámci tohoto projektu chystá uskutečňovat řadu zajímavých aktivit, včetně mezinárodních konferencí či letních škol.<sup>36</sup> Konference se těšila účasti více než 140 zájemců<sup>37</sup> o klinické právní vzdělávání z více než 20 zemí světa<sup>38</sup> a nabídla celou řadu podnětných příspěvků. Podtrhla tak zásadní význam klinického právního vzdělávání pro studium práva, jako i jeho význam pro dosažení spravedlivé společnosti. Nezbyvá než poděkovat organizátorům konference a těšit se na ročník příští.

Anna Hejzlarová\*

<sup>33</sup> Překlad autorky: „Podání k soudu: jakou mají roli pro budoucí právníky?“

<sup>34</sup> Překlad autorky: „Smluvní technologie: zkoumání využití technologie v klinické výuce pomocí teorie relační kontraktace.“

<sup>35</sup> Překlad autorky: „Sjednocování se pro spravedlnost – spojování, koordinování a spolupracování skrze Justice Hub.“

<sup>36</sup> Blíže k projektu a jeho cílům viz: <[http://www.lawstars.eu/project.aspx?#section\\_2](http://www.lawstars.eu/project.aspx?#section_2)>.

<sup>37</sup> ENCLE: *7th ENCLE Conference together with IJCLE* [online]. [cit. 2019-07-10]. Dostupné z: <<http://encle.org/news-and-events/encle-conference/call-for-proposal>>.

<sup>38</sup> Johnny Hall, *Faculty of Business and Law, Northumbria University* (úvodní text v konferenční brožuře, s. 2).

\* Mgr. Anna Hejzlarová, Centrum právních dovedností, Právnická fakulta Univerzity Karlovy. E-mail: [hejzlarova@prf.cuni.cz](mailto:hejzlarova@prf.cuni.cz).



## Courts in Authoritarian State

Zdeněk Kühn

**Abstract:** The paper deals with real functioning of the judicial power and the limits of its independence facing authoritarian state. The author offers a skeptical analysis of the past and especially of the future of the judiciary (not only) in Central Europe. After a brief historical excursion before the late 1940s (i. e. before the rise of the communist rule) the attention is shifted on the development of the judiciary within the three decades after the fall of the communist rule. In this context the paper deals with different models of the administration of the judiciary and shows how they function under normal democracy and under the conditions of emerging authoritarianism. It shows different perspectives of the judiciary in common law and civil law and different potentials of resisting the authoritarians. Finally it shows future possibilities and demarcates typology of judiciary in authoritarian and totalitarian states.

**Key words:** the system of law, constitutional courts, judiciary, the role of courts in defense of the legal system, authoritarianism, common law and civil law

## On Method in Jurisprudence: Montesquieu, On the Spirit of the Laws, Book XXVIII

Hana Fořtová

**Abstract:** The paper discusses book XXVIII of the Spirit of the Laws devoted to the practice of judicial combat, which replaced judicial procedure in the course of the development of Frank monarchy. Our aim is to use this case to explain Montesquieu's understanding of the "method in jurisprudence". Throughout his book, the author stresses that his aim is not to "interpret" the laws" but rather to "reflect upon" them and to make the reader understand the laws in all possible relations. The last part of the volume (Books XXVII–XXXI) largely examines the laws from a historical perspective. Montesquieu acknowledges the unreasonableness and injustice of the judicial combat as a way of settling disputes (the stronger and more skilful one was in the right) nevertheless he defends its existence because this practice maintained the society thanks to a set of fixed rules and thus prevented the outburst of violence. This custom itself was not reasonable but the way of handling it was. This, however, does not mean that anything could be justified. Montesquieu demonstrates that the rules concerning the judicial combat respected the free spirit of the Franks and were based on the principal of honour which guaranteed the required realm of freedom in the French monarchy. While in England, liberty was maintained by constitutional arrangement, in France it was safeguarded by manners. Liberty is the leading criterion in judging individual laws; that is why despotism must be rejected. While it may provide social stability, it violates the nature of man as free being.

**Key words:** Montesquieu, On the Spirit of the Laws, political philosophy, method, Franks, liberty

## Lis pendence in Brussels I bis Regulation and Analysis of Parallel Proceedings in a Third State

Luboš Tichý

**Abstract:** The purpose of this contribution is an analysis of lis pendence in the Regulation No. 1215/2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgements in civil and commercial matters (recast) and based on it an assessment of conditions of possible opening this regulation towards third states. The opening of the Brussels system requires a reflection of risks associated with its implementation. The main purpose of this regime is to prevent of irreconcilable judgements rendered by two courts in different states in the same matter. The operation of lis pendence dependens upon four assumptions. The first assumption concerning the design of the regulations response to parallel proceedings is that the appropriate forum may be sufficiently identified. The second assumption is that there are no relevant differences between the courts of Member States in terms of the legal and practical implications of litigation. The third assumption is that



parallel proceedings and irreconcilable judgements in the same matter are a real threat to the stability of the regulation and in particular to the mutual recognition and enforcement of judgements between Members States. The forth assumption is that the model of litigation embodied in the Brussels regime adequately secures procedural justice.

**Key words:** Lis pendence, parallel proceedings, irreconcilable judgements, recognition and enforcement of judgements, legal certainty, appropriate forum, procedural justice, mutual trust, third state

## **Lay-Judge and Statutory Judge Principle in the Czech Legal Order**

Vladimír Lajsek

**Abstract:** The main goal of this paper is to find out, whether there is a demand for a principle of a statutory lay-judge next to the statutory judge principle, and whether is this principle fulfilled enough or not in the Czech legal order. Firstly, the principle of a statutory judge is briefly described. Then, the issue of lay-judges selection is examined, and the insufficient mechanisms in work-schedules of some courts are shown. By these schedules it is possible to choose the lay-judges randomly and even to change them. Then, some of court decisions dealing with the issue of statutory lay-judge principles are analysed. Particularly, these are decision of the Supreme Court from May 21, 2009, file No. 21 Cdo 1542/2008, focusing on discharging of a lay-judge because of bias. Further, the decisions of the Constitutional Court from Aug 3, 2016 file No. II. ÚS 2430/15 and from Sep 6, 2016, file No. II. ÚS 3383/14, where the selection of lay-judges and creation of work-schedules were discussed. These decisions are criticised. It is also offered a summarizing comparative analysis of the statutory lay-judge principle in Austria and Germany. In conclusion, there is stated, that the principle of a statutory lay-judge is not sufficiently fulfilled in the Czech legal order, where change of court's decision making is recommended, as well as compliance with principles for work-schedules creation.

**Key words:** lay-judge, statutory judge principle, fair dealing principle