

STATI

Zpětný odkaz v evropském mezinárodním právu soukromém

Kurt Siehr*

Abstrakt: Problém zpětného odkazu (renvoi) je problémem koordinace právních systémů. Taková koordinace není nutná, jakmile je kolizní právo sjednoceno. K tomuto stavu postupně spěje Evropská unie, jež hodlá unifikovat i obecnou část mezinárodního práva soukromého. Potom bude zpětný odkaz potřebný jen v případech, že rozhodným kolizním právem bude právo třetího státu.

Klíčová slova: zpětný odkaz, právní systém, koordinace právních systémů, kolizní právo; mezinárodní právo soukromé, mezinárodní harmonie v rozhodování, třetí stát

1. Zásadní pojem mezinárodního práva soukromého

Zpětný odkaz lze označit za zásadní otázku mezinárodního práva soukromého, a to z více důvodů.

1.1 Prvotní výskyt v pozdním 19. století

Dokud ještě byla zastávána statutární teorie, problém zpětného odkazu neexistoval; neboť šlo pouze o věcné normy, které se určitými pravidly kolidujících statutů vůči sobě navzájem vymezovaly. Teprve s používáním kolizních norem se objevila otázka, zdali se odkaz vztahuje také k mezinárodnímu právu soukromému toho kterého právního řádu, na nějž je odkazováno, či pouze k právu vnitrostátnímu.

1.2 První použití v praxi

Rané kodifikace mezinárodního práva soukromého využívající kolizní metody ještě problematiku zpětného odkazu neznaly, kupř. mezinárodní právo soukromé v § I-7 Soukromoprávního zákoníku curyšského kantonu (PGB),¹ na němž v letech 1853–1855 pracoval Savignyho žák Johann Caspar Bluntschli (1808–1881),² chilské mezinárodní právo soukro-

* Prof. Dr. Dr. h. c. Kurt Siehr, M.C.L. Emeritní profesor práva soukromého, mezinárodního práva soukromého a právní komparatistiky Curyšské univerzity; Dr. iur. (Hamburk), Dr. iur. h. c. (Budapešť); externí spolupracovník Institutu Maxe Plancka pro zahraniční a mezinárodní soukromé právo v Hamburku. Jde o upravený a rozšířený text přednášky, kterou autor prezentoval v Centru právní komparatistiky PF UK 8. dubna 2019. Překlad Luboš Tichý za asistence Andrey Škopkové.

¹ BLUNTSCHLI, J. K. (ed.). *Privatrechtliches Gesetzbuch für den Kanton Zürich. I. Bd. 2.* Auflage, Curych: Schultheß, 1854, s. 1–19.

² K tomu SIEHR, K., Johann Caspar Bluntschli et le droit des conflits de lois dans le Code civil du Canton de Zurich de 1853/55. In: ERAUW, J. – BOUCKAERT, B. – BOCKEN, H. – GAUS, H. – STORME, M. (eds). *Liber Memorialis François Laurent 1810–1887*. Brusel: Story-Scientia, 1989, s. 1017–1038; SCHNYDER, A. K. Heimatrecht und Internationales Privatrecht in der Schweiz – Bluntschli. In: JAYME, E. – MANSEL, H. (eds). *Nation und Staat im Internationalen Privatrecht. Zum kollisionsrechtlichen Staatsangehörigkeitsprinzip in verfassungsrechtlicher und internationalprivatrechtlicher Sicht*. Heidelberg: Müller, 1990, s. 35–144.

mé zejména ve čl. 14–18 Código civil z roku 1855,³ jenž vypracoval Andrés Bello (1781–1865),⁴ a italské mezinárodní právo soukromé ve čl. 6–12 *Codice Civile* z roku 1856⁵ z pera Pasquala S. Manciniho (1817–1888).⁶ Otázkou zpětného odkazu se evropské soudy v praxi zabývaly od roku 1841.⁷ Teprve poté se o tuto problematiku začali zajímat i zákonodárci.

1.3 Mancini a hledání řešení

Mancini velmi brzy vyzval k mezinárodnímu sjednocení základních principů mezinárodního práva soukromého mezi všemi státy.⁸ Vyhledky byly dobré, ale brzy zklamaly, neboť Haagské konference o mezinárodním právu soukromém, která se pravidelně konala od roku 1893, se zúčastnilo relativně malé množství států a vypracované úmluvy ani ve všech zúčastněných státech nenabývaly účinnosti. Názory na základy mezinárodního práva soukromého a pohledy na osobní, prostorovou a časovou působnost stále velmi heterogenního hmotného práva se zjevně stále příliš lišily. Celosvětová koordinace mezinárodního práva soukromého, ve kterém byl zpětný odkaz nadbytečný, tedy selhala. A tak bylo úkolem každého jednotlivého státu zohledňovat ve věcech s cizím prvkem jednostranně (a nikoli nadnárodně) zahraniční kolizní normy ve smyslu mezinárodní harmonie v rozhodování a předcházení tzv. „forum shopping“.⁹ Tak učinily např. některé státy ve svých zákonech přijatých krátce před rokem 1900, jmenovitě Švýcarsko v roce 1891, Německo v roce 1896 a Japonsko v roce 1898.¹⁰

³ MAKAROV, A. Das internationale Privatrecht der europäischen und außereuropäischen Staaten. Tl. I, Die Quellen des internationalen Privatrechts. In: LESKE, F. – LOEWENFELD, W. (eds). *Die Rechtsverfolgung im internationalen Verkehr. Bd. 8, Tl. 1*. Berlin: Heymanns, 1929, s. 18.

⁴ Srov. SAMTLEBEN, J. *Internationales Privatrecht in Lateinamerika. I. Allgemeiner Teil*. Tübingen: Mohr (Siebeck), 1979, s. 245–247; SAMTLEBEN, J. La influencia de Andrés Bello no Derecho Internacional Privado Latino-americano. In: *Libro Homenaje a Haroldo Valladão*. Caracas: Universidad Central de Venezuela, 1997, s. 65–76, a také SAMTLEBEN, J. *Rechtspraxis und Rechtskultur in Brasilien und Lateinamerika, Beiträge aus internationaler und regionaler Perspektive*. Aachen: Shaker, 2010, s. 405–413; RUBIERA, F. *Andrés Bello: historia de una vida y de una obra*. Caracas: La Casa de Bello, 1986, s. 345 an.

⁵ *Codice civile del Regno d'Italia*. Palermo: Lauriel, 1865, s. 34–36.

⁶ JAYME, E. *Pasquale Stanislao Mancini. Internationales Privatrecht zwischen Risorgimento und praktischer Jurisprudenz*. Ebelsbach: Gremer, 1980, s. 7 an, 56 an.; NISHITANI, Y. *Mancini und die Parteiautonomie im Internationalen Privatrecht*. Heidelberg: Winter, 2000, s. 68 an.; TREGGIARI, F. *Nationales Recht und Recht der Nationalität — Mancini*. In: JAYME, E. – MANSEL, H. *Nation und Staat im Internationalen Privatrecht. Zum kollisionsrechtlichen Staatsangehörigkeitsprinzip in verfassungsrechtlicher und internationalprivatrechtlicher Sicht*, s. 145–164.

⁷ Srov. Sbirku dřívějších soudních rozhodnutí ve věci zpětného odkazu. In: DAVÌ, A. Le renvoi en droit international privé contemporain. *Recueil des cours*. 2010, Vol. 352, s. 47–62, s pojednáním PICONE, P. Riflessioni sulle finalità del ‚rinvio‘ nel diritto internazionale privato contemporaneo. *Rivista di diritto internazionale*. 2013, Vol. 96, s. 1192–1205; POTU, É. *La question du renvoi en droit international privé*. Paris: Jouve, 1913, s. 16–144; SIEHR, K. Renvoi: A Necessary Evil or is it Possible to Abolish it by Statute? In: FLETCHER, I. – MISTELIS, L. – CREMONA, M. (eds). *Foundations and Perspectives of International trade Law*. London: Sweet & Maxwell, 2001, s. 193–212.

⁸ MANCINI, P. S. De l'utilité de rendre obligatoires pour tous les Etats, sous la forme d'un ou de plusieurs traités internationaux, un certain nombre de règles générales du Droit international privé pour assurer la décision uniforme des conflits entre les différentes législations civiles et criminelles. *Ciunet*. 1874, Vol. 1, s. 221–239, s. 285–304; taktéž in: JAYME, E. (ed.). *Della nationalità come fondamento del diritto delle genti di Pasquale Stanislao Mancini*. Torino: Giappichelli, 1994, s. 123–168.

⁹ To činil zejména Mancini, který oslabil zásadu národnosti tím, že zohledňoval jiné pojetí cizího domovského státu. K tomu JAYME, E. *Pasquale Stanislao Mancini: Internationales Privatrecht zwischen Risorgimento und praktischer Jurisprudenz*. Ebelsbach: Gremer, 1980, s. 37 an.

¹⁰ Švýcarsko: spolkový zákon z 25. 6. 1891 týkající se občanskoprávních vztahů usazených a pobývajících osob (NAG, s čl. 28 an.), jenž před zavedením ZGB roku 1907 sloužil především koordinaci rozličných právních norem jednotlivých kantonů. Německo: čl. 7–31 EGBGB (Uvozovací zákon k BGB), s čl. 27 o zpětném odkazu; Japonsko: zákon č. 10 z 21. 6. 1898, o obecných pravidlech použití zákonů (*hórei*), s § 29 týkajícím se zpětných odkazů cizího práva na právo japonské. Srov. k tomu také MAKAROV, A. *Das internationale Privatrecht der europäischen und außereuropäischen Staaten*, 188 an., 29 an. a 83 an.

1.4 Evropská unie a zpětný odkaz

Evropská unie již mnoho let sjednocuje mezinárodní právo soukromé a mezinárodní právo procesní členských států. Unifikace se však neuskutečňuje globálně – v což před dvěma stoletími doufal Mancini – nýbrž se omezuje na určité evropské země a nemůže tedy nadnárodně vyřešit problém koexistujících kolizních norem celého světa.

2. Zpětný odkaz v evropském mezinárodním právu soukromém – Nařízení

Aktuálně existuje sedm nařízení o mezinárodním právu soukromém, která obsahují i ustanovení o zpětném odkazu. Nařízení o mezinárodním právu procesním, zejména Bruselská a jiná nařízení mezinárodního práva procesního, koordinují individuálně svůj rozsah působnosti, aniž by využívala zpětného odkazu ve smyslu mezinárodního práva soukromého.

2.1 Nařízení z roku 2016 týkající se majetkových poměrů manželů a majetkových důsledků registrovaného partnerství (nařízení 2016/1103 a 2016/1104)

Obě nařízení Rady (EU) 2016/1103 a (EU) 2016/1104 provádějící posílenou spolupráci v oblasti soudní příslušnosti, rozhodného práva a uznávání a výkonu rozhodnutí ve věcech majetkových poměrů v manželství, respektive ve věcech majetkových důsledků registrovaného partnerství,¹¹ vycházejí ze čtyř zásad, jimiž jsou:

- a) zásada univerzality, podle níž se rozhodné právo použije, i když nejde o právo členského státu (srov. čl. 20),
- b) zásada neměnnosti, podle níž je objektivně stanovený majetkový statut neměnně navázán okamžikem uzavření manželství, respektive registrovaného partnerství (čl. 26 s únikovou doložkou v odst. 3, respektive 2),
- c) zásada jednoty majetku, podle níž se režim vlastnictví vztahuje jednotně na veškerý majetek, včetně majetku nemovitého i nehmotného (čl. 21), a
- d) zásada omezené autonomie vůle stran (čl. 22).

Nařízení nadto stanoví v čl. 32 téměř totožná pravidla o vyloučení zpětného odkazu:

Článek 32: Vyloučení zpětného a dalšího odkazu. Právem státu použitelným podle tohoto nařízení se rozumí právní normy, které v tomto státě převládají, s vyloučením jeho norem mezinárodního práva soukromého.

Pokud se problém majetkového práva týká pouze oblasti zúčastněných členských států,¹² je vyloučení zpětného odkazu zřejmé, neboť všechny tyto státy jsou nařízením vázány. Co ale v případě, kdy měli manželé svůj první společný obvyklý pobyt v takovém třetím státě, jehož navázání není stabilní (např. ve Švýcarsku), nebo pokud ve třetí zemi

¹¹ Úřední věstník EU 2016, č. L 183, s. 1, respektive s. 30 = JAYME, E. – HAUSMANN, R. (eds). *Internationales Privat- und Verfahrrensrecht: Textausgabe*. 19. Auflage. München: Beck, 2018, marg. č. 33, respektive 39.

¹² Na zesílené spolupráci se podílejí tyto členské státy: Belgie, Bulharsko, Česká republika, Finsko, Francie, Chorvatsko, Itálie, Kypr, Lucembursko, Malta, Nizozemí, Německo, Portugalsko, Rakousko, Řecko, Slovinsko, Španělsko a Švédsko. Nařízení tedy neplatí v Dánsku, Estonsku, Litvě, Lotyšsku, Maďarsku, Polsku, Rumunsku, Slovensku a Spojeném království.

vlastní majetek, např. pozemek v USA? Tyto otázky jsou řešeny pomocí únikových klauzulí podle čl. 26, odst. 3 nebo podle zvláštních pravidel pro určení příslušnosti (č. 10 a 13). Od zásady neměnnosti lze upustit v souladu s čl. 26, odst. 3 nařízení 2016/1103 nebo s čl. 26, odst. 2 nařízení 2016/1104, pokud existuje užší pouto se státem, v němž manželé/partneři pobývali později. Podléhá-li určitý majetek právu třetí země a cizí rozsudek tam nemůže být uznán (což není případ USA; neboť i tam se prosadil „*concept of unity*“¹³), může soud, u kterého je zahájeno řízení, omezit svou příslušnost podle čl. 13. Pokud zahraniční soud nerozhodl o tuzemském majetku, mají vnitrostátní soudy omezenou podpůrnou příslušnost (čl. 10). Z toho je zřejmé, že k určité míře koordinace se zahraničními právními systémy může dojít nejen prostřednictvím zpětného odkazu (dodržování platnosti zahraničních nároků), ale také na základě únikových doložek a pravidel o příslušnosti, která buď omezují vlastní příslušnost soudu, nebo předpokládají příslušnost podpůrnou.

2.2 Nařízení z roku 2012 o dědickém právu (650/2012)

Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 650/2012 ze dne 4. července 2012 o příslušnosti, rozhodném právu, uznávání a výkonu rozhodnutí a přijímání a výkonu veřejných listin v dědických věcech a o vytvoření evropského dědického osvědčení nabylo účinnosti 17. 8. 2015 ve všech členských státech s výjimkou Dánska, Irska a Spojeného království.¹⁴

Nařízení 650/2012 se v kapitole o rozhodném právu hlásí k dodržování čtyř zásad:

- a) zásadě univerzality, podle níž je irelevantní, zda je dědický statut právem členského státu (čl. 20),
- b) zásadě pevného navázání objektivního dědického statutu na místo obvyklého pobytu zůstavitele v době úmrtí (čl. 21, odst. 1, s únikovou doložkou v odst. 2 a zvláštními pravidly pro pořízení pro případ smrti a dědické smlouvy dle čl. 24 a 25);
- c) zásadě jednoty majetku (jednota pozůstalosti: čl. 21 odst. 1, s výjimkou čl. 30);
- d) zásadě omezené autonomie vůle stran (čl. 22).

Krom toho obsahuje nařízení ve čl. 34 nejpodrobnější ustanovení o zpětném odkazu ze všech unijních nařízení vůbec.

Článek 34. Zpětný a další odkaz:

„(1) Použitím práva třetí země určeného na základě tohoto nařízení se rozumí použití právních norem platných v tomto státu včetně jeho norem mezinárodního práva soukromého, pokud odkazují:

- a) na právo některého členského státu, nebo*
- b) na právo třetího státu, který by uplatnil své vlastní právo.*

(2) Zpětný a další odkaz se neuplatní v souvislosti s právem uvedeným v čl. 21 odst. 2, čl. 22, čl. 27, čl. 28 písm. b) a čl. 30.“

¹³ Srov. HAY, P. – BORCHERS, P. – SYMEONIDES, S. *Conflict of Laws*. 5th edition. St. Paul, Minnesota: West, 2010, s. 664 a tam uvedené případy.

¹⁴ Úřední věstník EU 2012, č. L 201 s. 107 = JAYME, E. – HAUSMANN, R. *Internationales Privat- und Verfahrrensrecht: Textausgabe*, marg. č. 61.

Pokud se dědictví dotýká pouze členských států, ke zpětnému odkazu se nepřihlíží. Měl-li např. zesnulý Ital s posledním obvyklým pobytem ve Francii pozemek v Německu a nezanechal-li žádné pořízení pro případ smrti, použijí všechny členské státy francouzské právo jakožto dědický statut, a nikoli např. italské domovské právo zůstavitele, a odmítnou zpětný odkaz k německému právu jakožto právu polohy nemovitosti. V členských státech platí zásada posledního obvyklého pobytu a princip jednoty majetku.¹⁵

Jinak tomu je v případě, kdy je dědickým statutem právo třetího státu. Zemřel-li Ital s posledním obvyklým pobytem v New Yorku a zanechal-li po sobě pozemek v Berlíně, je objektivním dědickým statutem newyorské právo, přičemž newyorské soudy odmítají výkon své dědické pravomoci („*probate jurisdiction*“) ve věcech německých nemovitostí a používají právo určené polohou věci (*lex rei sitae*).¹⁶ Dosavadní německá judikatura považuje tento přístup za „skrytý“ zpětný odkaz na *lex rei sitae*,¹⁷ a německé soudy, které jsou podpůrně příslušné podle čl. 10 odst. 2 nařízení, používají při dědění německé nemovitosti německé právo podle čl. 34 odst. 1 nařízení. Pochyby však vznikají ohledně toho, není-li přijetím takového „skrytého“ zpětného odkazu narušena zásada jednoty majetku¹⁸ a nejde-li o rezignaci na výslovný zpětný odkaz na *lex rei sitae*.¹⁹ Pokud naproti tomu italský zůstavitel zanechá pozemek v New Yorku, může italský pozůstalostní soud dle čl. 12 odst. 1 na návrh omezit svou příslušnost a vzdát se rozhodování o newyorském pozemku, protože lze očekávat, že italské rozhodnutí o takové věci v New Yorku nebude uznáno.

Ustanovení čl. 30 se oproti tomu použije pouze tehdy, pokud právo státu, na jehož území se nacházejí určité nemovitosti, podniky nebo další zvláštní druhy majetku, pro něž se z „ekonomických, rodinných či společenských důvodů“ stanoví zvláštní odchylky od obecného dědického statutu. Z odstavce 54 preambule nařízení plyne, že přímo aplikovatelné normy se netýkají předpisů o dědické posloupnosti a povinného dílu. Lze sem však zařadit zvláštní případy související se zemědělskými usedlostmi či provozovny.

Ve výsledku lze říci, že čl. 34, spolu s únikovou doložkou (čl. 21, odst. 2), volbou práva (čl. 22), imperativními ustanoveními (čl. 30) a zvláštními předpisy o příslušnosti (čl. 10 a 12) zaručují vyváženou koordinaci kolidujících právních systémů.²⁰

¹⁵ Ačkoli v zahraničí nemůže žádný obvyklý pobyt v zahraničí být neodůvodněný (k tomu např. OLG Hamm 2. 1. 2018. NJW. 2018, s. 2061) může však vyplývat z pořízení pro případ smrti, že jiné právo namísto práva státu pobytu bude pro pozůstalost určující (srov. Švýcarsko, Spolkový soud 3. 9. 1998, BGE 125 III 35).

¹⁶ New York Estates, Powers and Trusts Law § 3-5.1 (b) (1): „[...] the manner in which such [real] property descends when not disposed of by will, are determined by the law of the jurisdiction in which the land is situated.“ Převzato z: McKinney's Consolidated Laws of New York Annotated. Vol. 17B/2. St. Paul, Minnesota: West, 2012, s. 292. Tento předpis lze sotva popsat jako „skrytý“ zpětný odkaz. Spíše jde o zpětný odkaz zřejmý a jasný.

¹⁷ BGH: 5. 6. 1957, BGHZ 24, s. 352 = IPRspr. 1956/57 č. 146; 10. 5. 2000, BGHZ 144, 251 = IPRspr. 2000 č. 97; 20. 2. 2008; FamRZ 2008, s. 982; BayOLG 1. 2. 1980, BayOLGZ 1980, 42 = IPRspr. 1980 č. 124; OLG Brandenburg 2. 4. 2001, FGPrax 2001, 206 = IPRspr. 2001 č. 109; k tomu srov. také FIRSCHING, K. *Deutsch-amerikanische Erbfälle*. München: Beck, 1965, s. 26–29; KROPHOLLER, J. *Internationales Privatrecht*. 6. Auflage. Tübingen: Mohr Siebeck, 2006, s. 179–183 (s. 183); NEUHAUS, P. *Die Grundbegriffe des Internationalen Privatrechts*. 2. Auflage. Tübingen: Mohr Siebeck, 1976, s. 282–286 (s. 286). K tomu NAWROTH, M. *Der versteckte renvoi im deutschen Internationalen Privatrecht*. Hamburg: Kovač, 2007, a krátce kriticky MANSELL, H. P. – KRONENBERG, A. *Sachnormverweisung statt versteckter Rückverweisung*. In: LIMMER, P. – HERTEL, CH. – HERRLER, S. – WEBER, J. (eds). *Festschrift 25 Jahre Deutsches Notarinstitut*. München: Beck, 2018, s. 809–813.

¹⁸ Zásada jednoty majetku je však stanovena částečně v čl. 10, odst. 2 a čl. 12 nařízení. To by však nebránilo soudu příslušnému podle čl. 10 odst. 2 v tom, aby namísto *lex rei sitae* použil jednotný dědický statut na celý movitý i nemovitý majetek. Odůvodnění v odst. 57 preambule výslovně nemluví o částečném zpětném či dalším odkazu.

¹⁹ Zde nehraje roli, jestli cizí kolizní norma vychází z psaného práva či judikatury. Na slovo „pokud“ v německé verzi (*soweit*) nařízení by neměl být kladen důraz, protože v ostatních evropských verzích nařízení není omezení takto přímo vyjádřeno. Místo gramatického výkladu by mělo být užito argumentace hmotněprávní, a proto upřednostnit zpětný odkaz.

²⁰ Taktéž DAVÌ, A. In: CARAVACA, A. L. – DAVÌ, A. – MANSELL, H. P. *The EU Succession Regulation. A Commentary*. Cambridge: Cambridge University Press, 2016, čl. 34, marg. č. 30.

2.3 Nařízení z roku 2010 o rozhodném právu ve věcech rozvodu a rozluky (Řím III)

Nařízení Rady (EU) č. 1259/2010 z 20. 12. 2010, kterým se zavádí posílená spolupráce v oblasti rozhodného práva ve věcech rozvodu a rozluky (Řím III),²¹ se uplatňuje za spolupráce členských států od 21. 6. 2012.²² Nařízení Řím III sleduje tři zásady:

- a) zásada omezené autonomie vůle stran (čl. 5–7),
- b) vazba na společný, či alespoň dřívější společný hraniční určovatel (čl. 8, písm. a–c)
- c) pomocné určení práva dle místa zahájení řízení (čl. 8, písm. d).

V čl. 11 je zpětný odkaz vyloučen následovně:

Čl. 11. *Vyloučení zpětného a dalšího odkazu. Stanoví-li toto nařízení použití práva některého státu, rozumí se tím právní předpisy platné v tomto státě, s výhradou pravidel mezinárodního práva soukromého.*

Pokud se tedy občané USA s obvyklým pobytem v Německu rozvedou, použije se podle čl. 8 písm. a) německé právo, a nebude tak aplikováno právo státu společného bydliště manželů, jako tomu bylo před přijetím nařízení (srov. např. v Německu čl. 17, odst. 1, věta 1. ve spojení s čl. 14, odst. 1, č. 1 EGBGB) a ani nebude třeba přijímat zpětný odkaz.²³

2.4 Nařízení z 2008/08 o vyživovacích povinnostech

Nařízení Rady (ES) č. 4/2009 z 18. 12. 2008 o příslušnosti, rozhodném právu, uznávání a výkonu rozhodnutí a o spolupráci ve věcech výživného²⁴ neupravuje příslušnou právní oblast samo, nýbrž odkazuje ve smyslu svého čl. 15 na Haagský protokol z 23. 11. 2007 o právu rozhodném pro vyživovací povinnosti,²⁵ který obsahuje v čl. 12 vyloučení zpětného odkazu.²⁶

Tento předpis poprvé výslovně vylučuje užití zpětného odkazu v úmluvě o vyživovacích povinnostech Haagské konference.²⁷ Toto vyloučení v čl. 12 Haagského protokolu je odůvodněné, protože subsidiární navázání (čl. 4, odst. 2–4),²⁸ možnost volby práva či místa soudu (čl. 3 a násl. nařízení o vyživovacích povinnostech, čl. 7 a 8 Haagského protokolu), únikové klauzule (čl. 5) a ustanovení o určení výše výživného (čl. 14) zaručují dostatečnou flexibilitu.

²¹ Úřední věstník EU 2010, č. L 343, s. 10 = JAYME, E. – HAUSMANN, R. *Internationales Privat- und Verfahrensrecht: Textausgabe*, č. 34.

²² Účastny jsou tyto členské státy: Belgie, Bulharsko, Německo, Francie, Řecko (od 29. 7. 2015), Itálie, Litva (od 22. 5. 2014), Lotyšsko, Lucembursko, Malta, Rakousko, Portugalsko, Rumunsko, Slovinsko, Španělsko a Maďarsko. Neúčastní se Estonsko, Irsko, Chorvatsko, Nizozemí, Polsko, Slovensko, skandinávské státy Dánsko, Finsko a Švédsko, Česká republika, Spojené království a Kypr.

²³ KEGEL, G. – SCHURIG, K. *Internationales Privatrecht*. 9. Auflage. München: Beck, 2004, s. 864 an.

²⁴ Úřední věstník EU 2009, č. L 7, s. 1 = JAYME, E. – HAUSMANN, R. (eds). *Internationales Privat- und Verfahrensrecht: Textausgabe*, marg. č. 161.

²⁵ Úřední věstník EU 2009, č. 331, s. 19 = JAYME, E. – HAUSMANN, R. (eds). *Internationales Privat- und Verfahrensrecht: Textausgabe*, marg. č. 42.

²⁶ Viz čl. 12. Vyloučení zpětného odkazu. V protokolu se pojmem „právo“ rozumí právo platné v daném státě s výjimkou jeho kolizních norem.

²⁷ Haagské úmluvy z roku 1956 (výživné vůči dětem) a z roku 1973 (výživné vůči členům rodiny) výslovně nejmenují vyloučení zpětného odkazu. Haagské úmluvy z roku 1956 (výživné vůči dětem) a z roku 1973 (výživné vůči členům rodiny) výslovně nejmenují vyloučení zpětného odkazu.

²⁸ K čl. 4, odst. 2 a 3 Haagského protokolu srov. SDEU 7. 6. 2018, C-83/17 (*KP v LO*), ECLI:EU: 2018: 408, a SDEU 20. 9. 2018, C-214/17 (*MÖLK v MÖLK*), ECLI:EU:C: 2018: 744.

2.5 Nařízení z roku 2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové právo (Řím I)

Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 z 17. 6. 2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové právo (Řím I)²⁹ nahradilo Římskou úmluvu z roku 1980³⁰ a zahrnuje do svého čl. 20 následující vyloučení zpětného a dalšího odkazu:

Čl. 20. Vyloučení zpětného a dalšího odkazu. Použitím práva země určeným na základě tohoto nařízení se rozumí použití právních norem platných v této zemi s výjimkou jejích norem mezinárodního práva soukromého, nestanoví-li toto nařízení jinak.

Výhrada („pokud toto nařízení nestanoví jinak“) se vztahuje na právo volby podle nařízení Řím I a na svobodu stran zvolit si právo státu použitelné dle mezinárodního práva soukromého státu, na jehož území se strany o smlouvu přou.

2.6 Nařízení z roku 2007 o právu rozhodném pro mimosmluvní závazkové vztahy (Řím II)

Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) 864/2007 z 11. 7. 2007 o právu rozhodném pro mimosmluvní závazkové vztahy (Nařízení Řím II)³¹ kategoricky vylučuje zpětný odkaz v čl. 24:

Čl. 24. Vyloučení zpětného a dalšího odkazu. Použitím práva země určeným na základě tohoto nařízení se rozumí použití právních norem platných v této zemi, s výjimkou jejích norem mezinárodního práva soukromého.

To je zcela opodstatněné; neboť nařízení Řím II se svými únikovými klauzulemi (srov. čl. 4, odst. 3, čl. 5, odst. 2, čl. 19 odst. 4, čl. 11 odst. 4), pomocnými hraničními určovateli (čl. 12 odst. 2), volbou práva (čl. 7 a 14) a také zvláštními hraničními určovateli (čl. 17) danou oblast spolehlivě koordinuje.

3. Budoucnost zpětného odkazu v Evropské unii

3.1 Zpětný odkaz v obecnosti

3.1.1 Obecně o zpětném odkazu

Problém zpětného odkazu je jednou z několika metod koordinace právních systémů, pokud jejich mezinárodní právo soukromé není sjednoceno nebo jinak harmonizováno.³² Je-li mezinárodní právo soukromé některých států sjednoceno nebo koordinováno, další

²⁹ Úřední věstník EU 2008, č. L 177, s. 6 = JAYME, E. – HAUSMANN, R. (eds). *Internationales Privat- und Verfahrensrecht: Textausgabe*, marg. č. 8029.

³⁰ Spolkový věstník zákonů 1986, II, s. 810.

³¹ Úřední věstník EU 2007, č. L 199, s. 40 = JAYME, E. – HAUSMANN, R. (eds). *Internationales Privat- und Verfahrensrecht: Textausgabe*, marg. č. 101.

³² Srov. MAYER, P. Le phénomène de la coordination des ordres juridiques étatiques en droit privé. *Recueil des cours*. 2007, Vol. 327, s. 9–377; PICONE, P. Les méthodes de coordination entre ordres juridiques en droit international privé. *Recueil des cours*. 1999, Vol. 276, s. 9–296; SIEHR, K. Coordination of Legal Systems in Private International Law. In: EINHORN, T. – SIEHR, K. (eds). *Intercontinental Cooperation Through Private International Law: Essays in Memory of Peter E. Nygh*. The Hague: Asser, 2004, s. 325–340.

koordinace není nutná.³³ Chybí-li jednotná úprava (např. i vůči třetím státům), může být zpětný odkaz realizován jen tehdy, pokud primárně určený právní systém nezvolí stejnou koncepci jako právní řád, na který odkazuje, a proto je pro v takovém případě vhodnější užít „*foreign court theory*“ jako tomu je např. ve čl. 4 odst. 1 EGBGB.

3.1.2 Stav po nových úpravách mezinárodního práva soukromého

Některé z mladších úprav mezinárodního práva soukromého lze zmínit jako pokus o koordinaci za užití zpětného odkazu.³⁴ argentinský zákon o mezinárodním právu soukromém z roku 2014, belgický Zákoník mezinárodního práva soukromého (*Code de droit international privé*) z roku 2004, čínský zákon o mezinárodním právu soukromém z roku 2010, novela z roku 2006 japonského zákona o pravidlech pro použití zákonů (*Hórei*), nizozemská 10. Kniha občanského zákoníku (*Burgerlijk Wetboek – BW*) z roku 2011, panamský Zákoník o mezinárodním právu soukromém z roku 2015, polský zákon o mezinárodním právu soukromém z roku 2011, turecký zákon o mezinárodním právu soukromém ve znění z roku 2007 a maďarský zákon o mezinárodním právu soukromém z roku 2017.

- 1) Jen dvě z těchto úprav zpětný odkaz plně vylučují jako čl. 32 řeckého občanského zákoníku, a to úprava čínská³⁵ a nizozemská³⁶.
- 2) Belgie odmítá přihlížet ke zpětnému odkazu podle dvou zvláštních ustanovení v Zákoníku mezinárodního práva soukromého.³⁷ Podobně tomu je v čl. 14, odst. 1 švýcarského zákona o mezinárodním právu soukromém.
- 3) Čtyři úpravy limitují užití zpětného odkazu na určité oblasti práva, činí tak Turecko (rodinné právo a právo osob),³⁸ Panama (statusové otázky a právo movitých věcí),³⁹ Maďarsko (navázání na státní příslušnost)⁴⁰ a Japonsko (dědické právo).⁴¹
- 4) Jen dvě úpravy ponechávají zpětný odkaz a činí pouze výjimky (např. u volby práva): Argentina⁴² a Polsko.⁴³

³³ Srov. např. GRAUE, E. Rück- und Weiterverweisung (renvoi) in den Haager Abkommen, Grandeur et déclin du renvoi dans les Conventions de La Haye. *Rebels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*. 1993, Bd. 57, Hf. 1/2, s. 26–62 (s. 60 an.); HEIN, J. Der Renvoi im europäischen Kollisionsrecht. In: LEIBL, S. – UNBERATH, H. (eds). *Brauchen wir eine Rom O-Verordnung?* Jena: JWV, 2013, s. 341–396 (s. 394 an.). Obecně také FOYER, J. Requiem pour le renvoi? In: *Travaux du Comité français de droit international privé 1980–1981. T. I*, s. 105–122, a MÄSCH, G. Der Renvoi – Plädoyer für die Begrenzung einer überflüssigen Rechtsfigur. *Rebels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*. 1997, Bd. 61, Hf. 2, s. 285–312.

³⁴ Za zmínku stojí, že za prosazení zpětného odkazu do čl. 13 italského zákona o mezinárodním právu soukromém z roku 1995 se zasadil Angelo Davi: DAVI, A. Le questioni generali del diritto internazionale privato nel progetto di riforma. In: GAJA, G. (ed.). *La riforma del diritto internazionale privato e processuale. Raccolta in ricordo di Edoardo Vitta*. Milano: Giuffrè, 1994, s. 45–148 (97 an.); LINDENAU, CH. *Die Einführung des Renvoi in das internationale Privatrecht Italiens*. Frankfurt am Main: Lang, 2001, s. 114 an.

³⁵ § 8 zákona ČLR z 28. 10. 2010 o uplatňování práva v občanskoprávních vztazích se zahraničním prvkem. *Rebels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*. 2012, Bd. 76, s. 161, 163, a k tomu PISSLER, K. Das neue Internationale Privatrecht der Volksrepublik China. *Rebels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*. 2012, Bd. 76, s. 1–46 (s. 13).

³⁶ Čl. 10:5 BW z 19. 5. 2011. *Rebels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*. 2014, Bd. 78, s. 615, 616, a k tomu STRUYCKEN, A. V. M. The Codification of Dutch Private International Law. A Brief Introduction to Book 10 BW. *Rebels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*. 2014, Vol. 78, s. 592–614 (s. 609 an.).

³⁷ Čl. 16 Zákoníku mezinárodního práva soukromého. In: CARLIER, J. Y. – FALLON, M. – FRANCO, S. – MARTIN-BOSLY, B. (eds). *Code de droit international privé 2014*. 6. édition. Brusel: Bruylant, 2014, s. 810.

³⁸ Čl. 2, č. 3 tureckého zákona č. 5718 z 27. 11. 2007 o mezinárodním právu soukromém a občanském řízení soudním. *Rebels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*. 2010, Bd. 74, s. 418–419, a k tomu ANSAY, T. Anatomie des neuen türkischen IPRGesetzes. *Rebels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*. 2010, Bd. 74, s. 393–417 (s. 397).

³⁹ Čl. 6 Zákoníku o mezinárodním právu soukromém ze 7. října 2015. *Rebels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*. 2018, Bd. 82, s. 136–137, a k tomu SAMTLEBEN, J. Internationales Privatrecht in Panama – eine neue Kodifikation in Lateinamerika. *Rebels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*. 2018, Bd. 82, s. 52–135 (s. 68 an.).

3.2 Zpětný odkaz v EU

Zpětný odkaz je jedním z těch institutů mezinárodního práva soukromého, který – aby se zabránilo začarovanému kruhu – nemůže být upraven a používán ve stejné podobě každým národním mezinárodním právem soukromým. Proto byl brzy označen jako „zásadní omyl“ a jeho kodifikace jako „hrubá zásadní chyba“.⁴⁴ Na druhé straně byl však přijímán jako vítaný prostředek ochrany domácích zájmů (tzv. *homeward trend*).⁴⁵ Je však jisté, že zpětný odkaz nepatří mezi univerzální právní otázky mezinárodního práva soukromého (jako třeba kvalifikace a předběžná otázka), nýbrž je pouze jedním ze způsobů jednostranné koordinace právních řádů.

Pokud by evropská nařízení měla celosvětovou působnost, nebyla by koordinace nutná, neboť by všechny státy jednotně dodržovaly stejná pravidla kolizních norem. Tak tomu ale není. Evropské kolizní normy se uplatňují v členských státech EU, a tedy pouze regionálně, a navíc upravují konflikty s třetími státy. Ve vztahu k těmto třetím státům je koordinace vhodná.

3.2.1 Návrhy obecné úpravy zpětného odkazu

Již několik let panuje nespokojenost se zákonodárstvím EU, které upravuje obecné otázky mezinárodního práva soukromého případ od případu a nemá jasné směřování. Tato nespokojenost vedla k úvahám nad obecnou částí evropského mezinárodního práva soukromého. Ve známost vešla dvě různá sympozia.

1) Kolokvium v Toulouse, konané 17.–18. 3. 2011.

V březnu roku 2011 uspořádali francouzští právníci specializující se na mezinárodní právo soukromé a jiní zahraniční účastníci kolokvium nazvané *Quelle architecture pour un code européen de droit international?*. V jeho závěru prezentoval Paul Lagarde svůj *Embryon de règlement portant code européen de droit international privé*, zárodek úpravy evropského zákoníku mezinárodního práva soukromého. Zde uvádí v čl. 134: „*Pokud*

⁴⁰ Čl. 5 odst. 2 zákona XXVIII z roku 2007, o mezinárodním právu soukromém. *Rebels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*. 2018, Bd. 82, s. 1004–1005, a k tomu SZABADOS, T. The New Hungarian Private International Law Act – New Rules, New Questions. *Rebels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*. 2018, Vol. 82, s. 972–1003 (s. 980 an.).

⁴¹ Čl. 41 zákona č. 78 z 21. 6. 2006 o obecných pravidlech aplikace zákonů (zákon o použití zákonů). *Rebels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*. 2012, Bd. 76, s. 170, a k tomu SAKURADA, Y. – SCHWITTEK, E. Die Reform des japanischen Internationalen Privatrechts. *Rebels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*. 2012, Bd. 76, s. 86–130.

⁴² Čl. 2596 Národního občanského a obchodního zákoníku z 7. 10. 2014. *Rebels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*. 2016, Bd. 80, s. 158–159, a k tomu ARROYO, D. Main Characteristics of the New Private International Law of the Argentinian Republic. *Rebels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*. 2016, Vol. 80, s. 130–150.

⁴³ Čl. 5 zákona z 4. 2. 2011, o mezinárodním právu soukromém. *Rebels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*. 2012, Bd. 76, s. 639–640, a k tomu ERNST, U. Das polnische IPR-Gesetz von 2011. *Rebels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*. 2012, Bd. 76, s. 597–638 (s. 609 an.).

⁴⁴ KAHN, F. Der Grundsatz der Rückverweisung im deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch und auf den Haager Kongreß für internationales Privatrecht. *Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts*. 1896, Jhrg. 36, s. 366–408 (s. 366, 407) = KAHN, F. *Abhandlungcn zum internationalen Privatrecht*. Bd. I. München – Leipzig: Duncker & Humblot, 1928, s. 124–160 (s. 124, 160).

⁴⁵ K tomu SONNENTAG, M. *Der Renvoi im Internationalen Privatrecht*. Tübingen: Mohr Siebeck. 2001, s. 141 an.; SONNENTAG, M. Renvoi. In: BASEDOW, J. – RÜHL, G. – FERRARI, F. – MIGUEL ASCENCIO, P. A. de (eds). *Encyclopedia of Private International Law*, Vol. 2. Cheltenham: Elgar, 2017, s. 1537–1545 (s. 1539).

*právo určené zpětným odkazem odkazuje na jiné právo, tento odkaz je třeba přijmout, ledaže by to bylo v rozporu se smyslem kolizní normy.*⁴⁶

V komentáři k tomuto ustanovení Paul Lagarde uvedl, že chce – na rozdíl od rozšířeného opačného názoru – zpětný odkaz zachovat a vědomě se opírá o znění čl. 4, odst. 1 EGBGB.⁴⁷

2) Symposium v Bayreuthu, konané 29.–30. 6. 2012.

Rok po kolokviu v Toulouse se setkali němečtí odborníci na mezinárodní právo soukromé se svými rakouskými a švýcarskými kolegy nad otázkou *Potřebujeme nařízení Řím O?* (*Brauchen wir eine Rom O-Verordnung?*). V patnácti příspěvcích byly řešeny otázky obecné části mezinárodního práva soukromého. Jan von Hein se ujal tématu zpětného odkazu a shrnul své úvahy takto:

„Za aplikovatelné právo státu se považují právní normy platné v tomto státě, s výjimkou norem mezinárodního práva soukromého, pokud není v příslušném právním aktu stanoveno jinak.“⁴⁸

Von Hein – na rozdíl od Paula Lagarda – upřednostňuje zásadní vyloučení zpětného odkazu s připuštěním jeho zohlednění v určitých individuálních výslovně upravených případech.⁴⁹

3.2.2 Vlastní úvahy

Ve svém návrhu pro ustanovení o zpětném odkazu vycházím ze tří zásad:

- 1) Evropské mezinárodní právo soukromé by mělo – na rozdíl od řady Haagských úmluv – být ve své úpravě o užití zpětného odkazu srozumitelné a jasné.
- 2) Podle takového ustanovení by byl zpětný odkaz přípustný, pouze pokud se dovolává práva třetího státu. Je-li rozhodným právem právo členského státu, je koordinace zpětným odkazem zbytečná.⁵⁰
- 3) Zpětný odkaz k právu třetího státu by neměl být nezbytně akceptován, nýbrž by se mělo dbát na určitou flexibilitu, tak aby nebyla narušena harmonie v rozhodování či porušeny nosné zásady evropského mezinárodního práva soukromého.

⁴⁶ LAGARDE, P. *En guise de synthèse*. In: FALLON, M. – LAGARDE, P. – POILLOT-PERUZO, S. (eds). *Quelle architecture pour un code européen de droit international privé?* Brusel: Lang, 2011, s. 365–376 (s. 367an., 373). Návrh přetištěn také v *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*. 2011, Vol. 75, s. 673–676 (s. 675).

⁴⁷ LAGARDE, P. *En guise de synthèse*, s. 374.

⁴⁸ VON HEIN, J. *Der Renvoi im europäischen Kollisionsrecht*. In: LEIBLE, S. – UNBERATH, H. (eds). *Brauchen wir eine Rom O-Verordnung? Überlegungen zu einem Allgemeinen Teil des europäischen IPR*. Jena: Wissenschaftliche Verlagsgesellschaft, 2013, s. 341–396 (s. 395). Verze v angličtině: VON HEIN, J. *Renvoi in European Private International Law*. In: LEIBLE, S. (ed.). *General Principles of European Private International Law*. Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer, 2016, s. 227–273 (s. 273), a zní: „*The application of the law of any country specified by a Regulation means the application of the rules of law in force in that country other than its rules of private international law unless otherwise provided in the respective Regulation.*“

⁴⁹ HEIN, J. *Der Renvoi im europäischen Kollisionsrecht*. In: LEIBLE, S. – UNBERATH, H. (eds). *Brauchen wir eine Rom O-Verordnung? Überlegungen zu einem Allgemeinen Teil des europäischen IPR*, s. 394 an.

⁵⁰ To už autor požadoval dříve. Srov. SIEHR, K. *General Problems of Private International Law in Modern Codifications*. *De lege lata and de lege europea ferenda. Yearbook of Private International Law*. 2005, Vol. 7, s. 17–61 (s. 60, pod b. 14): „*Renvoi in cases arising between the Member States of the European Union must be excluded. Any reference to the law of a Member State refers to substantive law. If reference is made to the law of third countries, renvoi should be accepted in certain cases. Apart from renvoi proper, foreign conflicts law should be applied in cases with any block references (Blockverweisung). This, however, cannot be provided in a general rule.*“

Můj návrh ustanovení o zpětném odkazu by měl znít takto:

Pokud evropské mezinárodní právo soukromé odkazuje na právo státu, který není členem EU (tzv. třetí stát), může být mezinárodní právo soukromé tohoto třetího státu zohledněno, pokud to nenarušuje harmonii v rozhodování zúčastněných právních řádů nebo to není v rozporu s jinými základními zásadami mezinárodního práva soukromého státu místa soudu.

Obě omezení na konci mojí klauzule vyplývají z těchto důvodů. Zpětný odkaz by neměl vést k narušení harmonie rozhodování s primárně povoláním právním řádem. Více není nutné. Pokud podle primárně povolání právního řádu je lhotejný, které právo má být v důsledku použití zpětného či dalšího odkazu použito, první omezení se neuplatní. Druhé omezení se týká střetu částečného zpětného či dalšího odkazu (např. ohledně nemovitých pozůstalostí) se zásadou jednoty pozůstalosti upravené v čl. 21 odst. 1 a čl. 23 odst. 1 nařízení o dědictví. Takový částečný zpětný odkaz smí být uznán,⁵¹ neboť čl. 10 odst. 1 a 2 nařízení to předvídá pro takové případy, kdy se pozůstalost zůstavitele zemřelého ve třetím státě nachází v tuzemsku.

Závěry

- 1) Zpětný odkaz je problémem koordinace právních řádů.
- 2) Taková koordinace je zbytečná, pokud se právní řády podílejí na zvyšování právní unifikace, sjednocující právo použitelné na právní vztahy s cizím prvkem.
- 3) Při odkazu na právo třetích států může být zpětný odkaz akceptován za předpokladu, že to nenaruší harmonii rozhodování ani základní zásady mezinárodního práva soukromého.

⁵¹ Tak např. BAUER, F. In: DUTTA, A. – WEBER, J. (eds). *Internationales Erbrecht*. München: Beck, 2016, čl. 34 b. 21; DAVÍ, A. In: CARAVACA, C. – DAVÍ, A. – MANSEL, H. *The EU Succession Regulation. A Commentary*, čl. 34 u č. 19; HERTEL, CH. In: RAUSCHER, T. (ed.). *Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht EuZPR/EuIPR*. Bd. V. 4. Auflage. Köln: Schmidt, 2016, čl. 34 nařízení o dědictví, b. 4 a 14; ODERSKY, F. In: DÖBEREINER, C. *Europäische Erbrechtsverordnung. Internationales Erbrechtsverfahrensgesetz. Kommentar zur Verordnung (EU) Nr. 650/2012 (EuErbVO)*. München: Beck, 2016, 34 b., s. 20 an.; SCHWARTZE, A. In: DEIXLER-HÜBNER, A. – SCHAUER, M. (eds). *Kommentar zur EU-Erbrechtsverordnung (EuErbVO)*. Wien: Manz, 2015, čl. 34 b., s. 16.

Weinbergerovo pojetí významu normativní věty

Zdeněk Trávníček*

Abstrakt: Tento článek se věnuje pojetí normy chápané jako význam normativní věty, které vypracoval Ota Weinberger. Jsou v něm představeny počátky Weinbergerova zájmu o logiku normativních vět, který byl vyvolán Františkem Weyrem a dále formován kritikou Englišova pojetí. Weinbergerův normologický optimismus, tedy přesvědčení o tom, že logika normativních vět je možná, je základním Weinbergerovým východiskem. Toto přesvědčení je chápáno jako možná motivace pro konstrukci tzv. dichotomní sémantiky. Dichotomní sémantika, taktéž označovaná jako poznáním diferencovaná sémantika, spočívá mj. ve striktním oddělení deskriptivního a preskriptivního významu vět, čímž má být zabráněno redukci normativního diskursu na diskurs deskriptivní. Článek se dále zaměřuje na filosofické pozadí Weinbergerova chápání významů jako ideálních entit a detailnější rozlišení mezi propozicemi a normami ve Weinbergerově teorii. Je proponováno, že rozlišení deskriptivního a preskriptivního významu a konstrukce normativní věty a jejího významu takovým způsobem, že nelze oddělit normativní operátor a obsah normativní věty, aniž by došlo k redukci normy na propozici, vede ve Weinbergerově teorii k umožnění vykročení ve směru k normologickému optimismu. V závěru článku je stručně představena, jako příklad aplikace této teorie normy, Weinbergerova definice normologického vyplývání.

Klíčová slova: normativní věta, norma, význam normativní věty, normologický optimismus, ideální entity

Úvod

V tomto článku se věnuji pojetí významu normativní věty, které předložil právní teoretik Ota Weinberger. Otázka po tom, co tvoří význam normativní věty, je jednou z velkých otázek nejen jurisprudence, ale praktické filosofie vůbec, a Weinberger se jí zabýval v určitém smyslu v průběhu celé své kariéry. Zájem o teorii významu normativní věty je však v jeho případech potřeba zasadit do širšího kontextu, jímž je otázka, zda je možná logika normativních vět. Teprve v tomto kontextu pro něj totiž nabývá skutečné závažnosti. Logická analýza norem a teorie normativně logické dedukce jsou dle Weinbergera nepostradatelnými předpoklady teorie struktury a dynamiky práva.¹ K realizaci zejména druhého z těchto Weinbergerových předpokladů je potřeba specifická teorie významu normativní věty.

Článek je rozdělen do několika částí. Nejprve se budu věnovat zrodu Weinbergerova zájmu o logiku normativních vět, který vyvolal František Weyr, ale snad ještě významnější roli při něm sehrál Karel Engliš. Na tomto podkladě ukáži jeden z možných motivů pro rozvinutí tzv. *dichotomní sémantiky*,² tedy takové teorie významu, v níž stojí význam normativní věty (norma) samostatně a odděleně vedle významu deskriptivní věty (propozice) jako zvláštní sémantická kategorie. V další části článku se budu věnovat samotnému jádru Weinbergerovy teorie, tedy pojetí normy jakožto významu normativní věty, přičemž stručně popíši filosofické pozadí Weinbergerovy teorie a vnitřní strukturu normativní věty, respektive normy. V poslední části článku potom stručně shrnu Weinbergerovu

* Mgr. et Mgr. Zdeněk Trávníček, Právnická fakulta Masarykovy univerzity, E-mail: travnicek.z@gmail.com.

¹ WEINBERGER, O. *Alternativní teorie jednání*. Praha: Filosofie, 1996, s. 11.

² Taktéž označované Weinbergerem jako *poznáním diferencovaná sémantika*.

představu o normativním vyplývání, kterou mu jeho specifická teorie významu normativní věty umožnila učinit, a která představovala určitý, byť omezený, krok ve směru k logice normativních vět, respektive logice norem.

1. Počátky Weinbergerových úvah o logice normativních vět

Původní zájem o logiku normativních vět měl ve Weinbergerovi, dle jeho vlastních slov, vyvolat jeho učitel František Weyr ještě během studií: „*Můj učitel, známý filozof práva, profesor František Weyr, blízký přítel Hanse Kelsena a jeho český stoupenec, mne jednou poznámkou v přednášce z filozofie práva upozornil na problematiku logiky norem. Poukázal na to, že otázka, zda norma je soud (výrok ve smyslu logiky), je nevyjasněná a zůstává otevřená.*“³

Ve zhruba stejné době nepřímo řešil otázku po možnosti logiky normativních vět také Weyrův přítel, ekonom a logik Karel Engliš. Důležitým milníkem pro Englišovo bádání bylo vydání jeho knihy *Malá logika*⁴ v roce 1947, kde se mj. naplno projevuje jeho normologický skepticismus, tedy přesvědčení, že logika norem není možná. Logika v tradičním chápání je naukou o vyplývání, které je pojímáno jako vztah mezi výroky, říkejme jim premisy a závěr, který zaručuje, že určitá vlastnost premis, totiž to, že jsou pravdivé, je přenášena na závěr: jsou-li pravdivé premisy, je pravdivý také závěr, který z nich plyne. Englišův normologický skepticismus je možno chápat jako přesvědčení, že normativní věta není výrokem ve smyslu logiky, a není tedy entitou, která by mohla vstupovat do takto chápaného vztahu vyplývání. Totožnost pochopitelně není ani na úrovni významu výroku a významu normativní věty. Takové ztotožňování významů vět vyjadřujících normu a významů výroků považuje Engliš dokonce za „osudný omyl“.⁵ V normách sice dle něj jsou smysluplně uspořádány pojmy, podobně jako v soudech,⁶ ale nikoliv za účelem poznání, nýbrž za účelem projevu vůle. Norma tedy v Englišově pojetí není poznatkem, který by byl vyjádřitelný výrokem, ale skutečností, která může být prostřednictvím poznatků poznávána. To je také důvod, proč sama nemůže být pravdivá nebo nepravdivá. Normativní věta, jíž je norma vyjádřena, taktéž nemůže být pravdivá ani nepravdivá, ale nic nebrání tomu, aby výroky o normě hodnot pravda, nebo nepravda nabývaly.⁷

Vydání *Malé logiky* bylo důležité také pro, tehdy ani ne třicetiletého, Weinbergera, který Engliše kritizoval. Je možné, že i tato kritika jej motivovala k hlubšímu promyšlení dané problematiky, což později vyústilo ve Weinbergerovu disertaci vydanou v roce 1957 pod názvem *Die Sollsatzproblematik in der modernen Logik*.⁸ Weinbergerova kritika však nesměřovala primárně proti přesvědčení, že normativní věta není výroková věta ve smyslu

³ WEINBERGER, O. *Alternativní teorie jednání*, s. 11. Srov též: WEINBERGER, O. Neo-Institutionalism: My Views on the Philosophy of Law. In: WINTGENS, L. J. (ed.). *The Law in Philosophical Perspectives*. Dordrecht: Springer, 1999, s. 253.

⁴ ENGLIŠ, K. *Malá logika: věda o myšlenkovém řádu*. Praha: Melantrich, 1947.

⁵ *Ibidem*, s. 136.

⁶ Soudy lze při určitém zjednodušení chápat jako propozice, byť to není úplně přesné.

⁷ ENGLIŠ, K. *Malá logika: věda o myšlenkovém řádu*, s. 136–137. Lze zhruba říci, že na tomto rozlišení je založeno dnešní rozlišení mezi logikou norem (tj. logikou imperativů, jak se jí někdy říká) a deontickou logikou. Deontickou logiku je možno chápat jako nauku o vyplývání mezi výroky o normách (tj. mezi poznatky v Englišově slovníku). Logiku norem jako nauku o vyplývání mezi normami samotnými (tj. mezi normami a postuláty v Englišově slovníku). Dnes jsou tyto logické disciplíny ještě dále diferencovány.

⁸ WEINBERGER, O. *Die Sollsatzproblematik in der modernen Logik: Können Sollsätze (Imperative) als wahr bezeichnet werden?*. Praha: Nakladatelství Československé Akademie Věd, 1957. Přetištěno ve: WEINBERGER, O. *Studien zur Normenlogik und Rechtsinformatik*. Berlin: J. Schweitzer Verlag, 1974. Zde se Weinberger již věnoval významu normativních vět.

tradičně pojímané logiky. V tom ohledu, že pravda a nepravda nejsou vhodné kategorie pro ohodnocení vět, které spadají do domény mětí, Weinberger s Englišem vlastně souhlasil.⁹ S čím však zásadně nesouhlasil bylo přesvědčení, že z tohoto předpokladu je nutné učinit závěr, že logika norem není možná.

Normologický optimista Weinberger tedy stál před otázkou, jak to udělat, aby zároveň byla zachována možnost existence logiky norem a přesvědčení, že norma nemůže být pravdivá ani nepravdivá. Jeho řešením bylo zavést dichotomní sémantiku a na jejím základě rozšířit pojem vyplývání.

Jádro dichotomní sémantiky spočívá v tom, že nepracuje pouze s významy deskriptivních vět, propozicemi, ale vyděluje vedle nich jako zvláštní sémantickou kategorii normy, které představují významy normativních vět. Shrnuto slovy logika Eugenia Bulygina: „Weinbergerovým výchozím bodem je distinkce mezi dvěma typy vět: *Aussagesätze*, což jsou deskriptivní nebo deklarativní věty vyjadřující propozice, a *Normsätze* (normativní věty), jejichž významem není propozice, ale norma. Tato distinkce je sémantická; rozdíl spočívá ve významech vět, kdy normativní věty jsou obdařeny specificky normativními nebo preskriptivními významy.“¹⁰

Zvláštnost normy jako sémantické kategorie dichotomní sémantiky spočívá v její struktuře a v tom, že vlastností, kterou přednáší v rámci relace vyplývání, není pravdivost, nýbrž platnost.

Normě jako významu normativní věty se věnuji v následující části tohoto článku, v části čtvrté potom ukáži, jakým způsobem Weinberger rozšířil pojem vyplývání s ohledem na platnost, čímž učinil jeden z důležitých kroků ve směru k obhajobě normologického optimismu.

2. Norma jako význam normativní věty

V této části článku se nejdříve pokusím více přiblížit celkovou povahu významu, jak jej chápe Weinberger ve své teorii, a to jejím zasazením do filosofického pole. Následně se budu věnovat struktuře normativní věty, respektive normy.

2.1 Poznámky k filosofickému pozadí Weinbergerovy teorie

Shrnu, že významem normativní věty je, jak bylo řečeno, norma. Jedná se o samostatnou sémantickou kategorii, která je nositelem platnosti namísto pravdivosti. V kontrastu k propozici, kterou lze označit jako deskriptivní význam, je norma významem preskriptivním. Vzhledem k tomu, že v rámci Weinbergerovy teorie působí normy i propozice na stejné sémantické úrovni, je přirozené se tázat, co je jim společné.

Norma, podobně jako propozice, je podle Weinbergera součástí jazyka, ale ne jako výraz, nýbrž jako ideální entita¹¹ nebo také myšlenka v logickém smyslu.¹² Vymezení toho,

⁹ Později, při jednom z pojednání o tom, co vedlo k logice norem, Weinberger poukazuje na poměrně trefný příměr Waltera Dubislava, že označovat věty mětí jako pravdivé nebo nepravdivé je nesmyslné, podobně jako označovat prvočísla jako zdravá nebo nemocná. Srov.: WEINBERGER, O. *Alternativní teorie jednání*, s. 145. Souhlas s tím, že normy nemohou být pravdivé ani nepravdivé je vyjádřen na mnoha místech, srov. např.: WEINBERGER, O. *Norma a instituce: Úvod do teorie práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2017, s. 53.

¹⁰ BULYGIN, E. Norms and Logic: Kelsen and Weinberger on the Ontology of Norms. *Law and Philosophy*. 1985, Vol. 4, No. 2, s. 148–149.

¹¹ Ideálními entitami jsou kromě propozic a norem podle Weinbergera také pojmy, hodnoty a účely. Srov. WEINBERGER, O. *Norma a instituce: Úvod do teorie práva*, s. 79.

co se míní myšlenkou v logickém smyslu, Weinberger činí tak, že ukazuje ideální entity v kontrastu k aktům či myšlenkám v psychologickém smyslu: „*Dnes – po Edmundu Husserlovi – je communis opinio, že předmětem logiky nejsou myšlenky ve smyslu psychických aktů (myšlenkové obsahy těchto aktů), nýbrž myšlenky v logickém smyslu, tzn. myšlenky jako ideální entity, jež sice mohou být obsahem psychických aktů, ale mohou jako ideální entity být chápány nezávisle na skutečných psychických dějích.*“¹³

Tento citát naznačuje jakousi dvojitou roli, kterou může ideální entita zastávat. Jednak může být obsahem psychických aktů, ale také může být od těchto samostatně oddělena a chápána nezávisle na nich. Nejprve se budu věnovat druhé charakteristice, tedy nezávislosti, protože je z obou rolí ideálních entit pro jejich vymezení podstatnější.

2.1.1 Nezávislost ideálních entit na psychických dějích

Myšlenka nezávislosti ideálních entit na psychických dějích musí být podle Weinbergera zachována, neboť je třeba zajistit, aby závěr z nějaké určité posloupnosti ideálních entit vyplýval, aniž by nutně musel aktuálně existovat někdo, kdo takové vyplývání realizuje nebo uznává, anebo je vůbec schopen je skutečně realizovat,¹⁴ a dále proto, že považuje za důležité, aby norma byla chápána jako tatáž norma tím, kdo normu vydává, komu je určena i externím pozorovatelem.¹⁵

V souvislosti s vymezením ideálních entit jako nezávislých na psychických dějích by mohlo někoho napadnout, že Weinberger je v otázce ontologie norem platónik. Tomuto nápadu je však třeba odolat, protože tuto variantu výslovně vylučuje, když v článku *The Expressive Conception of Norms – An Impasse for the Logic of Norms* píše: „*Zastávám silnou opozici vůči pojetí, že významy jsou platónské entity existující nezávisle na jakémkoliv jazyku. Významy jsou prvky jazyka (nebo jazyků) stejně, jako jsou prvky jazyků znaky. [...] Je podstatné porozumět tomu, že významy nejsou předem zformované a objektivně dané entity, nýbrž konstrukty našeho intelektu, který produkuje pojmy a další smysluplné struktury z jazyků, které jsou podkladem pro naše uvažování a diskurs.*“¹⁶

Toto vyjádření nejen, že vylučuje Weinbergerův platónismus, ale také vrhá zvláštní světlo na vyjádření o nezávislosti ideálních entit. Weinberger totiž říká, že významy, a tedy i normy, jsou konstruovány intelektem, jsou jeho produktem. To, zdá se, naznačuje, že přeci jen jsou na psychických dějích v nějakém smyslu závislé, přičemž tato závislost nespočívá pouze v tom, že mohou být obsahem psychických dějů. Na jiném místě k tomu Weinberger uvádí, že jsou normy „*abstrahovány z našeho vědomí*“,¹⁷ což lze také chápat spíše jako vyjádření závislosti, a nikoliv nezávislosti ideálních entit na psychických aktech,

¹² WEINBERGER, O. *Alternativní teorie jednání*, s. 21.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ MACCORMICK, N. – WEINBERGER, O. *An Institutional Theory of Law: New Approaches to Legal Positivism*. Dordrecht: D. Reidel Publishing Company, 1992, s. 33.

¹⁶ WEINBERGER, O. *The Expressive Conception of Norms – An Impasse for the Logic of Norms*. *Law and Philosophy*, 1985, Vol. 4, No. 2, s. 169–170. S ohledem na další text cituji i v originále: „*I am strongly opposed to the view that meanings are platonic entities, existing independently of any language. Meaning is an element of a language (or of languages) just as signs are elements of languages. [...] It is important to understand that meanings are not preformed and objectively given entities, but constructs of our intellect which produces concepts and other meaningful structures from the languages which underlie our reasoning and discourse.*“

¹⁷ MACCORMICK, N. – WEINBERGER, O. *An Institutional Theory of Law: New Approaches to Legal Positivism*, s. 33.

které tvoří naše vědomí nebo se v něm nacházejí.¹⁸ Jakým způsobem tedy dát smysl vyjádření, že jsou normy nezávislé na skutečných psychických dějích?

Mám za to, že Weinberger chápe nezávislost v tom smyslu, že jakmile norma vznikne, tedy je vyprodukována lidským intelektem, emancipuje se od způsobu svého vzniku. Není před tím, než je poprvé myšlena, a tím konstituována, dána v nějakém rezervoáru norem nebo ideálních entit obecně, z něhož by byla pouze vybrána, ale tím, že je konstruována, je do takového rezervoáru, už jako samostatná, a v tomto smyslu nezávislá na psychických dějích, uložena. Tato interpretace, zdá se být nejlépe v souladu s husserlovským pozadím antipsychologismu, na které Weinberger přímo odkazuje, a jehož vyjádřením je charakteristika ideálních entit jako nezávislých, ale také s institucionální teorií, jejímž projevem je konstitutivní role člověka a jeho psychických dějů při vzniku ideálních entit.

Zdá se, že klíčovou roli při konstituci norem hraje jazyk, protože normy jsou sémantické entity, a tedy jazykové struktury. Konkrétní způsob, jakým se jazyk na produkci norem podílí, může být přinejmenším dvojnásobný. První variantou je, že existují nějaké podkladové jazyky, v nichž uvažujeme a, což je pro tuto chvíli méně podstatné, vedeme diskurs. Předměty těchto podkladových jazyků se stávají tím, co se dostává do našeho vědomí a co slouží jako substrát pro abstrakci, jejímž výsledkem jsou ideální entity. Této variantě nasvědčuje jedno z možných čtení poslední věty naposledy uvedeného citátu, tedy že intelekt produkuje pojmy a další významové struktury „z jazyků, které jsou podkladem pro naše uvažování a diskurs“.¹⁹ Druhé možné čtení této části věty je takové, že pojmy a další významové struktury vytvořené intelektem jsou těmi prvky, z nichž jsou podkladové jazyky teprve po jejich vzniku složeny nebo které následně, po konstituci, náležejí do podkladových jazyků. V případě, že by byla správná varianta první, pak Weinberger, pokud je mi známo, dostatečně nevysvětluje, odkud se berou podkladové jazyky, respektive entity, které jsou jimi vyjadřovány a při vytváření ideálních entit recipovány ve vědomí. Dokonce je pochybné, zda by se dalo stále mluvit o produktivitě psychických dějů člověka, protože ideální entity by již musely být v určitém smyslu předpřipravené v podkladových jazycích. Při druhém čtení, které je z hlediska jazykové správnosti méně pravděpodobné, ale věcně, s ohledem na to, co již bylo dříve řečeno, patrně přílehavější, hovoří Weinberger o produkci jazyka, při němž vznikají mimo jiné i ideální entity jako stavební kameny tohoto jazyka.

Proti klíčové roli jazyka, ať už je interpretována prvním, nebo druhým způsobem, hovoří to, že Weinberger je přesvědčen, že „měti“ může existovat, aniž by bylo explicitně jazykově formulováno. Co však zůstává zachováno i v tomto případě je možnost takové jazykové formulace.²⁰ Role jazyka se zdá být v tomto smyslu oslabena, nicméně ne natolik, aby jazyk z konstituce ideálních entit zcela vypadl. Formulovatelnost norem je totiž pro Weinbergera a jeho normologický optimismus obzvláště důležitá. Je přesvědčen, že pravidla utváření jazyka určují pole forem, které jsou předmětem logické disciplíny, je jimi umožněno provádění formálních operací a je jimi dána struktura jazyka, souvislosti

¹⁸ Byť zde je možná i opačná interpretace, totiž že ideální entity jsou obsahem psychických dějů a vzhledem k tomu, že epistemologická práce s psychickými akty je způsobem, jak získat znalost o předmětech, které tvoří obsahy psychických dějů, je možno získat znalost i o ideálních předmětech, které vstupují do psychických aktů z vnějška.

¹⁹ Viz pozn. č. 16.

²⁰ Srov. MACCORMICK, N. – WEINBERGER, O. *An Institutional Theory of Law: New Approaches to Legal Positivism*, s. 33–34: „[...] je dobře možné, aby ‚měti‘ existovalo, aniž by kdy bylo explicitně formulováno (například v případě zvykového práva, které může existovat v právním vědomí i tehdy, když nikdy nikde nebylo explicitně artikulováno). Jako obecný princip musí být předpokládáno, že jakékoliv normě, již bylo porozuměno, může být vždy dáno lingvistické vyjádření.“

a vazby mezi jazykovými prvky, kterými je určena platnost logických vztahů.²¹ Platnost logických vztahů, tedy mimo jiné i vztahu vyplývání, vysvětlena tímto způsobem zajišťuje naplnění Weinbergerovy ideje, že jakmile je norma jednou vyprodukována, nejen, že je sama v pomyslném rezervoáru ideálních entit, ale dostávají se sem také, jako potenciální normy, všechny normologické důsledky, které tato norma má.

V souvislosti s popisem ideálních entit jako myšlenek v logickém smyslu také poznamenávám, že by tento popis mohl někoho vést ke srovnání Weinbergerovy teorie významu s pojetím logické myšlenky, jak o ní pojednává Gottlob Frege ve svém článku *O myšlence: Logické zkoumání*. Toto srovnání není příléhavé z hlediska jazykového, protože Frege výrazem „logická myšlenka“ chápe nějakou entitu, která může být pravdivá nebo nepravdivá, vztahuje se k oznamovacím větám a tvoří samostatnou sémantickou kategorií, kterou označuje jako smysl.²² Jedná se tedy o entitu, které ve Weinbergerově teorii odpovídá spíše propozice. Z hlediska věcného však může být srovnání zajímavé, protože podle Fregeho existuje i smysl příkazovacích vět, na který není možno aplikovat distinkci pravdivý, nebo nepravdivý,²³ podobně jako na normu u Weinbergera. Srovnání Fregeho a Weinbergerovy teorie významu normativní věty se zde nicméně, s ohledem na nutnost hlubšího rozboru jednotlivých ontologických i epistemologických pozic, věnovat nebudu.

2.1.2 Ideální entity jako obsahy psychických aktů

Druhá role, kterou může ideální entita zastávat, a kterou Weinberger v souvislosti s ideálními entitami uvádí, je možnost, aby se stávaly obsahem psychických aktů.²⁴ Jedná se o jakýsi epistemologický a kauzální doplněk nezávislosti ideálních entit. Uzpůsobenost ideálních entit ke vstupu do psychických aktů funguje totiž jako podmínka jejich univerzální poznatelnosti, ale může se prostřednictvím psychických aktů podílet také na určování jednání člověka.²⁵ Poté, co jsou normy intelektem vyprodukovány a jsou umístěny spolu se svými logickými důsledky v pomyslném jazykově strukturovaném rezervoáru ideálních entit, je možno k nim přistupovat prostřednictvím psychických dějů a činit je jejich obsahem. Tento mechanismus ve Weinbergerově teorii mj. zajišťuje, aby komunikované normy byly tytéž u každého, kdo je schopen porozumět normativní větě. Prostřednictvím této receptivnosti psychických aktů a povahy ideálních entit jako předmětů, které mohou do aktů v čase a prostoru vstupovat, je zajištěn kontakt ideálního světa se světem fyzickým. Weinberger k tomu píše: „*Jsou-li zkoumány ideální předměty, je jejich reálné bytí založeno na spojení se sférou materiální skutečnosti. A právě proto, že ideální entity svými účinky souvisejí se sledovanými reálnými ději, jsou pojímány jako součásti reálného dění, tj. jako něco, co existuje v čase.*“²⁶

²¹ WEINBERGER, O. *Alternativní teorie jednání*, s. 21–22.

²² Frege píše: „[...] [M]yšlenkou nazývám něco, u čeho může přicházet v úvahu pravdivost. Co je nepravdivé tedy počítám k myšlenkám stejně tak jako to, co je pravdivé. [...] Myšlenka je něco nesmyslového, protože všechny materiální a smyslové vnímatelné věci jsou z té oblasti, ve které přichází otázka po pravdivosti v potaz, vyloučeny.“ FREGE, G. *Der Gedanke. Eine logische Untersuchung. Beiträge zur Philosophie des deutschen Idealismus*. 1918, Jhrg. 1, Nr. 2, s. 60–61. Citováno podle překladu do angličtiny: FREGE, G. *The Thought: A Logical Inquiry*. *Mind*. 1956, Vol. 65, No. 259, s. 292.

²³ Srov. FREGE, G. *The Thought: A Logical Inquiry*, s. 293.

²⁴ Poznamenávám, že možnost být součástí nějakého aktu, který existuje v čase a prostoru, je u Weinbergera rozšířen i na akty společenské. Akty jsou definovány jako skutkové děje s ideálním obsahem. Srov. WEINBERGER, O. *Norma a instituce: Úvod do teorie práva*, s. 79.

²⁵ Ke kauzální roli srov.: WEINBERGER, O. *Rechtslogik*. Berlín: Duncker&Humblot, 1989, s. 259.

²⁶ WEINBERGER, O. *Norma a instituce: Úvod do teorie práva*, s. 79.

Spojení ideálních entit a materiální skutečnosti, která je reprezentována psychickými ději, tvoří základní východisko institucionální teorie pozitivismu.²⁷

Dosud jsem se zabýval podobnostmi mezi normami a propozicemi na pozadí toho, že obojí jsou ideální entity, tedy myšlenky v logickém smyslu produkované intelektem, které nejsou psychickými ději, ale mohou být s těmito ději spojeny, a prostřednictvím takového spojení mohou být poznávány všemi jako stejné. Vzhledem k tomu, že podle Weinbergera jsou propozice a normy samostatné, od sebe oddělené sémantické kategorie, je třeba také říci, v čem se liší.

2.1.3 Normy nejsou propozice

U teorií, které se zabývají významem normativních vět, lze rozlišit mezi těmi, které jsou založeny na některé z variant deontické logiky, a těmi, které jsou založeny na některé z logik norem či imperativů. Rozdíl spočívá mj. v tom, jak je modelováno to, co je normativními větami vyjadřováno.

Deontické teorie jsou mnohem rozšířenější a pracují s modelem, v němž je základním sémantickým prvkem propozice, s níž je možno dále nějakým způsobem pragmaticky nakládat. Propozice je to, co je společné významu různých typů vět. Tedy například, vezmeme-li si věty oznamovací, tázací a rozkazovací:

- 1) „Oznamuji, že dveře jsou otevřeny.“,
- 2) „Táží se, zda dveře jsou otevřeny?“,
- 3) „Přikazuji, aby dveře byly otevřeny!“,

je možné všechny tyto věty přepsat do jedné formy typu $X(r)$, kde r reprezentuje propozici *dveře jsou otevřeny* a X reprezentuje nějaký pragmatický postoj²⁸ mluvčího k propozici r . Podstatné je, že sémantickým, tedy významovým prvkem, je zde pouze propozice, která se v případě užití jednotlivých vět nijak nemění. Co se však mění, je zacházení s propozicí ze strany mluvčího, kdy jednou s ní zachází tak, že ji oznamuje, podruhé se na ni táže a potřetí ji přikazuje.

Teorie normologické, mezi něž spadá i teorie Weinbergerova, stojí v opozici k deontickým teoriím v tom smyslu, že chápou i pragmatický postoj jako součást sémantického významu normativní věty. To, čemu deontické teorie říkají pragmatický postoj, je neoddělitelně spojeno s tou částí významu, která je modelována jako propozice. Teprve spojením těchto dvou částí vzniká význam v pravém slova smyslu. Obecně řečeno, podle těchto teorií nelze říci, že by věty oznamovací, tázací a rozkazovací vyjadřovaly něco společného. Odlišný významový charakter jednotlivých typů vět otevírá širokou paletu možností, jak s těmito větami dále, v rámci daných teorií, zacházet. Každý typ totiž může v principu mít vlastní vnitřní strukturu, může podléhat jiným pravidlům vzájemného spojování, spojování mezi prvky jejich struktury, jiným pravidlům negace a podobně.

Odlišnost norem a propozic ve Weinbergerově teorii je dobře patrná ze specifických zvláštností struktury normy, jimž se budu věnovat v následující části článku.

²⁷ Ibidem.

²⁸ Tento pragmatický prvek je označován a popisován různými teoriemi na různých úrovních struktury jazyka různě. Je označován například jako ilokuční síla, modální element, neustický komponent apod., podle toho, zda je proponent teorie spíše následovník J. L. Austina, E. Stenia, R. M. Harea nebo někoho jiného.

2.2 Struktura normativní věty a struktura normy

Norma ve Weinbergerově teorii má určité části, které lze rozlišit, ale v případě, že normu nechceme zničit, je nelze oddělit. Vzhledem k tomu, že jazyková formulace norem je vždy možná, mám za to, že norma je v jeho teorii strukturována stejně, jako je strukturována normativní věta. Normativní věty mohou být z hlediska syntaktického elementární a složené. Jako příklad elementárních normativních vět, lze uvést větu: „Má být p .“, příkladem elementární věty se složeným obsahem je: „Má být p a q .“. Nejdůležitějším typem složených normativních vět je věta ve formě hypotetické, tedy například: „Jestliže p , má být q .“ nebo „Jestliže má být p , má být q .“. Pro popis prvků struktury normativní věty a normy mi v tomto článku postačí nejjednodušší elementární věta, ačkoliv složené normativní věty, a to zejména věty hypotetické, ale i elementární věty se složeným obsahem, tvoří zajímavé svěbytné problémy.²⁹

V normativní větě lze rozlišit normativní operátor a obsah normativní věty. Normativní operátor je ta část věty, která indikuje, že se jedná o normativní větu. Lze podle něj poznat, zda je normativní větou vyjadřováno něco, co má být, či něco, co je dovoleno. Operátory povinnosti, tedy toho, co má být, jsou operátory pro příkaz a zákaz, zkracované jako „O“ (podle anglického „obligatory“) a „F“ (podle anglického „forbidden“). Někdy se používá jenom jednoho povinnostního operátoru „!““. Operátory dovolenosti jsou operátory pro dovolení a indifferenci, zkracované jako „P“ (podle anglického „permitted“) a „I“ (podle anglického „indifferent“).³⁰ Ve větě „Má být p .“ je normativním operátorem, konkrétně povinnostním, část věty „Má být“, kterou lze zkrátit na „O“. Obsah normativní věty je skutkový popis toho, co je normou normováno. Ve větě „Má být p .“ je obsahem p , které je zkratkou nějakého konkrétního skutkového popisu. Elementární normativní větu lze tedy zkráceně zapsat jako „Op.“ a jí odpovídající normu jako Op .

Strukturální prvky normativní věty jsou ve Weinbergerově teorii zvláštního charakteru. Samy o sobě, tedy bez vzájemného spojení, totiž neoznačují žádný objekt.³¹ Je tedy třeba mít na paměti nejen to, že normativní operátor nelze zaměňovat za pragmatický postoj, o němž jsem hovořil v předcházející části článku, ale také to, že obsah normativní věty nelze zaměňovat za propozici.³² Weinberger sice hovoří o tom, že obsah normativní věty a obsah výrokové věty je dán ve formě skutkového popisu,³³ musí se však jednat v každém z těchto dvou případů o zcela jiné jazykové prostředky. Teprve spojení obou prvků normativní věty vede k označení normy, která také díky tomuto procesu stává samostatnou kategorií z hlediska sémantiky.

²⁹ Například různé způsoby kontaktu mezi „světem měti“ a „světem byti“, pravidla skládání jednotlivých normativních vět mezi sebou a v kombinaci s deskriptivními větami, pravidla skládání obsahů elementárních normativních vět apod.

³⁰ Označení normativní operátor a obsah normativní věty jsou převzata z WEINBERGER, O. *Norma a instituce: Úvod do teorie práva*, s. 58–59, ale nejedná se o jediné značení, které Weinberger používá. Srov.: WEINBERGER, O. On the Meaning of Norm Sentence, Normative Inconsistency, and Normative Entailment: A Reply to Carlos E. Alchourrón and Eugenio Bulygin. *Rechtstheorie*. 1984, Vol. 15, No. 4, s. 467.

³¹ Srov. WEINBERGER, O. *On the Meaning of Norm Sentence, Normative Inconsistency, and Normative Entailment: A Reply to Carlos E. Alchourrón and Eugenio Bulygin*, s. 467–468. Weinberger v této souvislosti hovoří o tzv. synkategorematických výrazech. K původním scholastickým teoriím synkategorematických srov.: SPRUYT, J. – NOVAES, C. D. Those „Funny Words“: Medieval Theories of Synkategorematic Terms. In: CAMERON, M. – STRAINTON, R. (eds). *Linguistic Content: New Essays on the History of Philosophy of Language*. New York: Oxford University Press, 2015, s. 100–120.

³² WEINBERGER, O. *The Expressive Conception of Norms – An Impasse for the Logic of Norms*, s. 170.

³³ WEINBERGER, O. *Norma a instituce: Úvod do teorie práva*, s. 58.

3. Normologické vyplývání

Weinberger v kontextu Jörgensenova dilematu poukazuje na to, že dilematem není zpochybněna přesvědčivost úsudků, v nichž se setkáváme, ať už na místě premis nebo závěrů, s normativními větami. Tato přesvědčivost dokonce může být stejná jako u úsudků čistě deskriptivních. Byť je dle Weinbergera nasnadě, že rozřešení dilematu spočívá v revizi a zobecnění základních pojmů logiky tak, aby přesvědčivost úsudků s normativními členy, či s kombinací normativních a deskriptivních členů, byla stejná jako v případě úsudků s výhradně deskriptivními členy, je pro něj s podivem, že se místo toho dospělo ke skepsi vůči logice norem.³⁴ Sám se pokusil například o revizi a zobecnění relace vyplývání.

Důvodem k revizi vyplývání však nebyla jen nějaká intuitivní evidence či empiricky velmi pravděpodobně měřitelná přesvědčivost usuzování s normativními členy. Samostatným důvodem bylo to, že je možné se na základě revize standardní definice vyplývání ve směru k normologickému vyplývání elegantně vyhnout některým paradoxům, které mají svůj základ v logikách, které pracují s deskriptivními větami.³⁵ Tyto paradoxy se standardně přenášejí i do normativních systémů, mají-li jejich modely tyto logiky ve svém základu. Netvrdím, že neexistuje nebo snad dokonce nemůže existovat nějaké řešení těchto paradoxů, které by spočívalo v revizi standardní logiky takové, že by nedošlo k určitému rozšíření vyplývání o normativní doménu, tvrdím však, že je-li Weinberger normologický optimista, je jeho způsob uvažování cestou přímočarou a poměrně jednoduchou.

Weinbergerova revize vyplývání spočívá v zakomponování normativních úsudkových členů a platnosti do poměrně standardní definice vyplývání, a to následovně: „*Věta K plyne z deskriptivních premis $D_1, D_2, D_3, \dots, D_n$ a normativních premis $N_1, N_2, N_3, \dots, N_n$ právě tehdy, když je vyloučeno, že je K nepravdivá, respektive že je K neplatná, jsou-li všechny premisy $D_1, D_2, D_3, \dots, D_n$ pravdivé a všechny premisy $N_1, N_2, N_3, \dots, N_n$ platné. Je-li K deskriptivní větou, je vyloučena její nepravdivost, je-li K normativní větou, je vyloučena její neplatnost.*“³⁶

K této definici je třeba dodat, že všechny věty, které tvoří normativní premisy, musí navíc být pro posouzení jejich platnosti parametrizovány normativním systémem, v němž se má jejich platnost posuzovat. Je-li K normativní větou, pak je tato věta platná ve smyslu důsledku odvozování také pouze v systému, v němž jsou normativní premisy platné. Potřeba parametrizace vyvstává v důsledku možnosti existence různých normativních systémů vedle sebe, přičemž v jednom systému může být určitá normativní věta platná a v jiném neplatná.

Nejdůležitější na tomto příkladu však je uvědomění, že je to právě Weinbergerova teorie významu normativní věty, která mu umožnila pokusit se o tuto revizi vyplývání. Aniž by totiž normy byly vyděleny jako svébytná sémantická kategorie, nebylo by možné rozlišit významy normativních vět od významů deskriptivních vět, pravdivost a platnost, a tento krok ve směru k Weinbergrem proponované možnosti logiky norem by nebylo možno učinit.

³⁴ WEINBERGER, O. *Alternativní teorie jednání*, s. 20.

³⁵ Je například řeč o známém Rossově paradoxu, ale týká se to mnoha dalších.

³⁶ Citováno s drobnými úpravami z WEINBERGER, O. *Norma a instituce: Úvod do teorie práva*, s. 57.

Závěr

V tomto článku jsem se věnoval Weinbergerově teorii významu normativní věty. Nejprve jsem popsal počátky Weinbergerova normologického optimismu, přičemž mám za to, že tento optimismus mohl být motivačním prvkem pro zavedení dichotomní sémantiky, s níž Weinberger pracuje v průběhu celé své kariéry. Základní rozlišení mezi deskriptivním a prekriptivním významem mi posoužilo jako odrazový můstek k vyložení samotné Weinbergerovy teorie norem. Tuto jsem zasadil do filosofického pole, což bylo užitečné nejen pro pochopení možností znovupoznání vytvořených a jazykově formulovatelných norem, které stojí v základu logiky normativních vět, respektive logiky norem, ale také pro vysvětlení provázanosti sémantické teorie norem s institucionální teorií pozitivismu a s kapacitou norem determinovat lidské jednání. Na základě popisu filosofického pozadí Weinbergerovy teorie, které je do značné míry společné deskriptivnímu i normativnímu významu, bylo možné přistoupit k vymezení specifických charakteristik norem, které stojí v kontrastu k propozicím. V poslední části článku jsem se věnoval aplikaci teorie normy jako preskriptivního významu normativní věty v tom smyslu, že jsem tvrdil, že tato teorie umožnila definici normologického vyplývání, kterou Weinberger podává.

Povinnost Ústavního soudu ČR obracet se s předběžnými otázkami na Soudní dvůr EU (ve světle rozsudku Nejvyššího soudu ČR, sp. zn. 30 Cdo 3378/2018)

Lukáš Boháček*

Abstrakt: Článek podrobuje kritické reflexi rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 26. 6. 2019, sp. zn. 30 Cdo 3378/2018. V něm při posuzování odpovědnosti státu za škodu způsobenou jednotlivci porušením unijního práva Nejvyšší soud dovodil, že Ústavní soud ČR nemá v řízení o ústavních stížnostech povinnost obracet se s předběžnými otázkami na Soudní dvůr EU. Článek nejprve posuzuje, jaká argumentace se pro tento závěr nabízí v rovině ústavního a unijního práva. V tomto kontextu následně hodnotí přesvědčivost a důslednost jednotlivých argumentů uvedených Nejvyšším soudem a dospívá k závěru, že je uvedený rozsudek argumentačně nedůsledný a ne zcela přesvědčivý. Konečně článek uvádí úvahu nad tím, jak by mohlo být rozhodnutí učiněno přesvědčivějším a jaký způsob vyřešení této otázky se může do budoucna nabízet. Jelikož nelze přesvědčivě dovodit kategorický závěr o absenci povinnosti Ústavního soudu, dospívá článek k závěru, že Ústavní soud povinnost obracet se s předběžnými otázkami na Soudní dvůr EU mít může. Takový závěr by měl přitom dovodit i samotný Ústavní soud, neboť tak dojde k respektování závazků České republiky vyplývajících z unijního práva, aniž by došlo ke snížení autority Ústavního soudu.

Klíčová slova: předběžná otázka, povinnost předkládat předběžnou otázku, článek 267 odst. 3 SFEU, Ústavní soud ČR, Soudní dvůr EU, Nejvyšší soud ČR, judikatura Nejvyššího soudu, 30 Cdo 3378/2018

Úvod

Za účelem zajištění jednotného výkladu a aplikace unijního práva ve všech členských státech ukládá čl. 267 (3) Smlouvy o fungování EU („SFEU“) povinnost soudům, jejichž rozhodnutí nelze napadnout opravným prostředkem, obrátit se v případech pochybnosti o správnosti výkladu či platnosti unijního práva na Soudní dvůr EU. Otázka, zda určitý soud tuto povinnost má, či nemá, přitom může být v některých případech poměrně citlivá. Tak tomu je zejména ve vztahu k soudům, jejichž úkolem a vůbec smyslem existence je ochrana ústavnosti.

Taktéž v ČR vyvstává otázka, zda Ústavní soud ČR (také jen „ÚS“) může za určitých okolností mít povinnost obrátit se s předběžnou otázkou na Soudní dvůr. Tato otázka však dosud nebyla, alespoň ze strany českých soudů, uspokojivě a jednoznačně vyřešena. Situace se však možná změnila v létě 2019, kdy Nejvyšší soud ČR (také jen „NS“) ve svém rozsudku ze dne 26. 6. 2019, sp. zn. 30 Cdo 3378/2018, konstatoval, že „*Soud ochrany ústavnosti nemá v řízení o ústavních stížnostech povinnost předběžnou otázku SDEU položit.*“¹

* Mgr. Lukáš Boháček. Autor je doktorandem na katedře mezinárodního a evropského práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity a zaměstnancem Nejvyššího soudu. K odůvodnění rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 26. 6. 2019, sp. zn. 30 Cdo 3378/2018, a k jeho právním závěrům se tak autor rovněž interně vyjádřil a upozornil na jeho sporné aspekty v rámci připomínkového řízení ke zveřejnění rozhodnutí ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek Nejvyššího soudu. E-mail: lukas.bohacek@law.muni.cz.

¹ Rozsudek NS ze dne 26. 6. 2019, sp. zn. 30 Cdo 3378/2018, bod 46.

Článek podrobuje tento rozsudek a v něm dovozený závěr kritické reflexi, aniž by přitom bylo cílem tuto citlivou otázku jednoznačně vyřešit. Nejprve stručně nastíní problematiku předběžných otázek v případě soudů ochrany ústavnosti a následně přistoupí ke kritickému zhodnocení závěrů uvedených v posuzovaném rozhodnutí NS. V tomto směru bude nejprve shrnut průběh dotčeného řízení, na což naváže pojednání o samotné otázce povinnosti ÚS předkládat Soudnímu dvoru předběžné otázky, a to v rovině ústavního i unijního práva. Článek bude konečně uzavřen úvahou nad tím, jak by mohlo být rozhodnutí učiněno přesvědčivějším a jaký způsob vyřešení této otázky se může do budoucna nabízet.

1. Soudy ochrany ústavnosti a předběžné otázky

Přístup soudů členských států, kterým přísluší ochrana ústavnosti, je ve vztahu k předkládání předběžných otázek různý. Ponecháme-li stranou státy, jež specializovaný soud ochrany ústavnosti nemají, lze zjednodušeně uvést, že ústavní soudy se staví k předkládání předběžných otázek buď vstřícněji, nebo naopak zdrženlivěji.

Do první skupiny se řadí belgický ústavní soud, který podle výroční zprávy Soudního dvora 2018 předložil již 38 předběžných otázek. Poměrně velký počet předběžných otázek, a to 5, podal rakouský ústavní soud. Ústavní soudy ostatních členských států jsou pak v historickém pohledu o něco zdrženlivější. Italský ústavní soud podal do roku 2018 celkem 3 předběžné otázky, ústavní soudy Litvy a Spolkové republiky Německo po 2 předběžných otázkách a orgány ochrany ústavnosti ve Španělsku, Francii, Lucembursku, Polsku a Slovinsku po jedné. Zcela zdrženlivé pak jsou např. ústavní soudy Chorvatska, Slovenska a Malty, které zatím žádnou předběžnou otázku Soudnímu dvoru nepředložily.²

Různý přístup ústavních soudů lze v historickém pohledu vysledovat i k tomu, zda se považují za „soud“ ve smyslu čl. 267 SFEU, a zda se tak vůbec mohou obracet s předběžnými otázkami na Soudní dvůr, případně k tomu mít i povinnost. Tak např. Ústavní soud Spolkové republiky Německo („Spolkový ústavní soud“) uznal, že „soudem“ ve smyslu čl. 267 SFEU je a odpovídající povinnost mít může, po dlouhou dobu však žádnou předběžnou otázku nepředložil. Stejně tak svoji povinnost uznal i portugalský ústavní soud. Naopak ústavní soudy Španělska, Itálie a Lucemburska svoji možnost a povinnost předkládat předběžné otázky dlouhou dobu vylučovaly s argumentem, že otázka výkladu unijního práva před nimi nemůže vůbec vyvstat.³

Pokud jde o český ÚS, ten se řadí k ústavním soudům volícím zdrženlivý přístup. Doposud, stejně jako soudy ochrany ústavnosti na Slovensku či v Chorvatsku, žádnou předběžnou otázku nepředložil. Otázka jeho případné povinnosti tak učinit poté není dosud zcela vyjasněná.

Česká odborná literatura se nicméně shoduje, že ÚS soudem, na který povinnost ve smyslu čl. 267 (3) SFEU dopadá, respektive v některých případech dopadat může, je. To přitom jak v řízení o ústavních stížnostech, tak i v řízení o abstraktní kontrole norem.

² SOUDNÍ DVŮR EU. Výroční zpráva 2018: soudní činnost. In: *curia.europa.eu* [online]. 2019 [cit. 2020-01-22], s. 140–142. Dostupné z: <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2019-10/_ra_2018_cs.pdf>.

³ BOBEK, M. – KOMÁREK, J. – PASSER, J. M. – GILLIS, M. *Předběžná otázka v komunitárním právu*. Praha: Linde, 2005, s. 69–73 a 221.

V obou typech řízení totiž může vyvstat nejasná otázka výkladu práva EU, jejíž zodpovězení bude pro rozhodnutí ÚS nezbytné. ÚS je totiž podle odborné literatury „soudem členského státu“ ve smyslu čl. 267 SFEU a zároveň i soudem, proti jehož rozhodnutí „nelze podat opravný prostředek podle vnitrostátního práva“. Ačkoliv totiž není součástí soustavy obecných soudů, nýbrž vytváří samostatnou jednostupňovou soudní soustavu, je v před ním vedených řízeních instancí prvního a zároveň i posledního stupně.⁴

Samotný ÚS si pak vyhradil možnost se k této otázce v budoucnu sám vyjádřit,⁵ s konečnou platností tak však dosud neučinil. Jak navíc upozorňuje Stehlík, jeho judikatura k tomu, zda se vůbec považuje za „soud“ pro účely čl. 267 SFEU (a tedy zda na něj vůbec může povinnost dopadat), není zcela jednoznačná.⁶ Jeho přístup v praxi nicméně naznačuje, že v podstatě implicitně uznává, že danou povinnost mít může. Nepředložení předběžné otázky totiž někdy odůvodňuje odkazem na relevantní výjimky tak, jak tyto vyplývají z judikatury Soudního dvora (tedy odkazem na doktríny *acte clair*, *acte éclairé* a *nerelevanci*?).

Dosavadní doktrinární přístup ÚS k unijnímu právu ve svém vyjádření nedávno přiblížil předseda ÚS Pavel Rychetský. Ten, ačkoliv ve vztahu k řízení o kontrole norem, uvedl: „Celá dosavadní judikatur[a] ÚS (např. nálezy cukerné kvóty – Pl. ÚS 50/04, oba lisabonské nálezy, nález k evropskému zatykači atd.) vycházela z paradigmatu, že existují dva separované právní systémy – národní a evropský. Národní je pod kontrolou a derogační kompetenci Ústavního soudu, evropský patří výlučně do kompetence Soudního dvora EU v Lucemburku. V duchu této doktríny [ÚS] až dosud přezkoumával napadené části právního řádu, které vznikly cestou implementace komunitárního práva, pouze z hlediska ústavnosti vnitrostátní legislativní procedury jejich přijetí. Odmítal se tedy věnovat materiálnímu přezkumu obsahu napadené normy, což mu mimochodem umožňovalo vyhnout se povinnosti položení předběžné otázky k ESD.“⁸

Jelikož však oba právní systémy vzájemně již zcela prorostly, a je tak nemožné mezi nimi v praxi rozlišovat, bude v budoucnu namísto dosavadní doktrinární přístup odmítnout. ÚS proto podle jeho názoru bude muset s institutem předběžné otázky pracovat.⁹

V kontextu slov Pavla Rychetského, jež naznačují, že by mohla být pozice ÚS v budoucnu více vyjasněna, lze závěrem poukázat na vstřícný přístup některých ústavních soudů členských států k předkládání předběžných otázek z poslední doby.

Tak např. Spolkový ústavní soud, který dosud patřil mezi zdrženlivější ústavní soudy, v listopadu 2019 uvedl, že se v budoucnu bude snažit při výkladu Listiny základních práv

⁴ Ibidem; z novějších děl např. TOMÁŠEK, M. – TÝČ, V. a kol. *Právo Evropské unie*. 2. vydání. Praha: Leges, 2017, s. 395; STEHLÍK, V. Ohlédnutí se (nejen) za řízením o předběžné otázce v prvních 15 letech členství České republiky v Evropské unii. In: KYSELOVSKÁ, T. – SEHNÁLEK, D. – ROZEHNALOVÁ, N. (eds). *IN VARIETATE CONCORDIA: soubor vědeckých statí k počtě prof. Vladimíra Týče*. Brno: Masarykova univerzita, 2019, s. 358–361; nezahajování řízení o předběžné otázce ÚS kritizují i další autoři, např. SEHNÁLEK, D. Je soudní rozhodnutí (české i unijní) obecně závazné a má povahu pramene práva? In: KYSELOVSKÁ, T. – SEHNÁLEK, D. – ROZEHNALOVÁ, N. (eds). *IN VARIETATE CONCORDIA: soubor vědeckých statí k počtě prof. Vladimíra Týče*, s. 319–320.

⁵ Nález ÚS ze dne 8. 3. 2006, sp. zn. Pl. ÚS 50/04.

⁶ STEHLÍK, V. Ohlédnutí se (nejen) za řízením o předběžné otázce v prvních 15 letech členství České republiky v Evropské unii, s. 359.

⁷ Rozsudek Soudního dvora ze dne 6. 10. 1982, ve věci 283/81.

⁸ RYCHETSKÝ, P. Proměny právního řádu po listopadu 1989 aneb hrst osobních vzpomínek. In: *Centrum pro lidská práva a demokracii* [online]. 17. 11. 2019 [cit. 2020-01-18]. Dostupné z: <<http://www.centrumlidskaprava.cz/blog/promeny-pravniho-radu-po-listopadu-1989-aneb-hrst-osobnich-vzpominek>>.

⁹ Ibidem.

EU (kterou nově zahrnul do svého referenčního rámce přezkumu) o úzkou spolupráci se Soudním dvorem. Proto bude při naplnění podmínek čl. 267 (3) SFEU předběžné otázky Soudnímu dvoru předkládat.¹⁰ Stejně tak ústavní soudy Španělska, Itálie a Lucemburska, jež namítaly, že před nimi otázka výkladu práva EU nevyvstává, svůj přístup zřejmě přehodnotily a s předběžnou otázkou se, jak bylo uvedeno, již na Soudní dvůr obrátily.

Rozhodnutí NS, kterým se tento článek dále zabývá, tedy přichází v době, která naznačuje spíše vzrůstající náklonnost ústavních soudů členských států obracet se na Soudní dvůr EU s předběžnými otázkami.

2. Případ řešený Nejvyšším soudem pod sp. zn. 30 Cdo 3378/2018

Podstatou věci je vznesený nárok na náhradu škody způsobené jednotlivci porušením unijního práva. K tomu mělo dojít tím, že ÚS nepředložil v předchozím řízení¹¹ předběžnou otázku.

V tomto původním řízení stěžovatel (žalobce) namítal, že je diskriminován v oblasti důchodového pojištění z důvodu, že vykonává trest odnětí svobody, a požadoval po obecných soudech a následně i po ÚS předložení předběžné otázky Soudnímu dvoru k výkladu dvou unijních směrnic, týkajících se 1) rovného zacházení z důvodu rasy a etnického původu¹² a 2) rovného zacházení v zaměstnání a povolání.¹³

Ani obecné soudy, ani ÚS nicméně předběžnou otázku nepředložily. ÚS se však s návrhem jejího předložení vypořádal a uvedl, že směrnice případ stěžovatele vůbec nepokrývají, neboť jejich působnost pokrývá jiné diskriminační důvody, než je stěžovatelem uváděný výkon trestu odnětí svobody.¹⁴ Stěžovatel nicméně přesto v nepředložení předběžné otázky ze strany ÚS spatřuje porušení čl. 267 (3) SFEU, a proto se v souladu s judikaturou Soudního dvora¹⁵ po ČR domáhá náhrady škody způsobené mu tímto porušením unijního práva.

Nižší soudy se rozhodly přistoupit k posouzení věci ústavněprávně a žalobu proti ČR zamítly. Jako důvod uvedly, že rozhodnutí ÚS nelze s ohledem na čl. 89 odst. 2 Ústavy a judikaturu ÚS¹⁶ podrobovat ze strany obecných soudů přezkumu dříve, než je toto rozhodnutí zpochybněno rozhodnutím ESLP.

Podaným dovoláním se věc nicméně dostala k NS, který se s pohledem nižších soudů neztotožnil. Ten pro účely zodpovězení otázky, zda mohou obecné soudy přezkoumávat vykonatelná rozhodnutí ÚS, naopak posuzoval, zda je ÚS soudem, na který dopadá ve smyslu čl. 267 (3) SFEU povinnost obracet se na Soudní dvůr s předběžnými otázkami.¹⁷ V rozhodnutí poté dospěl k závěru, že ÚS soudem, na který by dopadala povinnost ve smyslu tohoto článku, není. Proto nelze jeho vykonatelná rozhodnutí o ústavních stížnostech věcně přezkoumávat obecnými soudy ani v případě, že je namítáno porušení čl. 267 (3) SFEU.¹⁸

¹⁰ Usnesení Spolkového ÚS ze dne 6. 11. 2019, sp. zn. 1 BvR 16/13 a ze dne 6. 11. 2019, sp. zn. 1 BvR 276/17.

¹¹ Vedeném pod sp. zn. IV. ÚS 3828/12.

¹² Směrnice Rady 2000/43/ES ze dne 29. června 2000.

¹³ Směrnice Rady 2000/78/ES ze dne 27. listopadu 2000.

¹⁴ Usnesení ÚS ze dne 25. 3. 2014, sp. zn. IV. ÚS 3828/12.

¹⁵ Zejm. rozsudek Soudního dvora ze dne 30. 9. 2003 ve věci C-224/01.

¹⁶ Např. náleží ÚS ze dne 19. 9. 2013, sp. zn. II ÚS 179/13.

¹⁷ Rozsudek NS ze dne 26. 6. 2019, sp. zn. 30 Cdo 3378/2018, bod 33.

¹⁸ Ibidem, body 43–46.

3. Povinnost Ústavního soudu předkládat předběžné otázky

Nejen, že může být diskutabilní, zda je mezi otázkou povinnosti ÚS obracet se na Soudní dvůr s předběžnými otázkami a otázkou přípustnosti věcného přezkumu jeho vykonatelných rozhodnutí vůbec nutná propojenost (a zda odpověď na první z nich nutně předurčuje odpověď na tu druhou – a tedy zda je vůbec namístě ji v daném řízení řešit),¹⁹ ale navíc se NS řešením první z těchto otázek dostal do obtížné situace.

Obecně lze totiž k řešení této otázky přistoupit jednak z hlediska ústavního práva (tedy pohledem ÚS), jednak z hlediska unijního práva (tedy pohledem Soudního dvora). Zvolené hledisko přitom může významně ovlivnit její výsledné posouzení. Obecný soud, vázaný ústavním i unijním právem, by přitom měl nejlépe dostatečně zohlednit obě tato hlediska.

Článek se nejprve obecně věnuje oběma nabízejícím se hlediskům a posuzuje, jaká konkrétní argumentace se v jejich rámci nabízí ve prospěch závěru, že ÚS povinnost předkládat předběžné otázky nemá. Následně je přistoupeno ke kritickému posouzení samotné argumentace NS uvedené v rozhodnutí pod sp. zn. 30 Cdo 3378/2018 a poukázáno na její slabá místa.

3.1 Ústavněprávní rovina

V rovině ústavněprávní se nabízí argumentovat obecnými principy hierarchické výstavby právního řádu a struktury soudní soustavy. Jednotlivé ústavněprávní a státně-politické aspekty, které lze v tomto kontextu zohlednit, jsou např.:

- ÚS není součástí soustavy obecných soudů, nýbrž zvláště stojící soudní orgán ochrany ústavnosti.²⁰
- Jeho úkol a smysl existence spočívá v ochraně ústavního pořádku (zkoumání souladu s jeho normativními a hodnotovými kategoriemi), kterým je také výlučně při své činnosti vázán. Součástí ústavního pořádku přitom dle ustálené judikatury ÚS není unijní právo.²¹
- Vzhledem k tomuto referenčnímu rámci přezkumu jsou předmětem výkladu ÚS pouze normy ústavního práva, nikoliv práva unijního či podústavního. Těm se ÚS věnuje jen v omezeném rozsahu, a to navíc vždy pouze optikou ústavně zaručených práv a svobod.²²
- ÚS je strážce ústavního pořádku ČR a představuje nejvyšší autoritu, která je oprávněna s konečnou platností určovat správný výklad ústavního práva.²³ Dovození povinnosti obracet se na jiný soudní orgán by mohlo v důsledku znamenat jeho omezení, či až podřízení se jiné autoritě (Soudnímu dvoru).

¹⁹ Lze jen stručně uvést, že rovněž v případě závěru, že je ÚS povinný předkládat Soudnímu dvoru předběžné otázky, by možná mohla být využita argumentace NS uvedená zejm. v bodech 38 a 44 rozhodnutí stran procesní autonomie členských států a možnosti dovolat se práv před obecnými soudy, jež mají povinnost se na Soudní dvůr obracet. Námitky vznesené v kap. č. 3.4.3 nicméně platí i zde.

²⁰ Čl. 83 a 91 Ústavy.

²¹ Např. nálezy ÚS ze dne 8. 3. 2006, sp. zn. Pl. ÚS 50/04, nálezy ÚS ze dne 8. 1. 2009, sp. zn. II ÚS 1009/08 a nálezy ÚS ze dne 29. 11. 2011, sp. zn. II ÚS 1658/11.

²² Ibidem.

²³ Proto jsou vykonatelné nálezy ÚS dle čl. 89 odst. 2 Ústavy závazné pro všechny orgány a osoby.

Na základě těchto argumentů se na první pohled může nabízet závěr, že jelikož není ÚS vázán unijním právem, nemá (a nemůže mít) ani povinnost obracet se na Soudní dvůr s předběžnými otázkami. Tato povinnost je totiž stanovena právem EU a nikoli ústavním pořádkem, jehož není unijní právo součástí. Tento čistě ústavněprávní závěr by však mohl (s výhradami) přesvědčivě přijmout pouze samotný ÚS. Oproti obecnému soudu totiž může zdůraznit svoji vázanost výlučně ústavním pořádkem.

Takový přístup by byl nicméně problematický, a to z několika důvodů. Za prvé, ÚS by mohl tímto způsobem rozhodnout pouze s důsledky dovnitř státu. Ignoroval by přitom mezinárodní a unijní kontext a závazky České republiky vyplývající z mezinárodního a unijního práva. To by bylo ze strany ÚS problematické např. již s ohledem na čl. 1 odst. 2 Ústavy, dle něhož ČR dodržuje závazky vyplývající z mezinárodního (a unijního) práva.²⁴ V souladu s tím by měl přinejmenším vzít do úvahy i rovinu unijní.

Za druhé, ÚS tak prozatím nerozhodl, čímž pozici obecného soudu (a možnost dovození závěru o absenci povinnosti) ještě více ztěžuje. Jak bylo navíc uvedeno, jeho judikatura k tomu, zda je vůbec „soudem“ pro účely čl. 267 SFEU, a zda tak může mít i povinnost předložit Soudnímu dvoru předběžnou otázku, není dosud uspokojivě vyjasněna.²⁵ Svým přístupem však v podstatě implicitně uznává, že danou povinnost mít může, neboť ve svých nálezech často s odkazem na příslušné výjimky zdůvodňuje, proč není v daném řízení potřeba se na Soudní dvůr s předběžnou otázkou obracet. Tak tomu bylo ostatně i v řízení předcházejícím dotčenému řízení (vedeném pod sp. zn. IV. ÚS 3828/12), v němž ÚS uvedl: „Tyto směrnice tedy případ stěžovatele vůbec nepokrývají. Městský soud tedy nikterak nepochybil, pokud nepostupoval způsobem stěžovatelem navrženým a ani Ústavní soud nespatřuje důvod se v této věci na Soudní dvůr Evropské unie obracet.“²⁶

Samotný ÚS tak v podstatě uznává, že je (respektive se cítí být) čl. 267 SFEU vázán a pouze v daném řízení nenaplnuje tímto ustanovením a judikaturou Soudního dvora stanovené podmínky.

Z těchto důvodů ústavněprávní hledisko nenabízí jednoznačnou podporu pro kategorický závěr, že ÚS nemá povinnost Soudnímu dvoru předběžné otázky předkládat. Tento závěr by proto byl v ústavněprávní rovině, zejména s ohledem na dosavadní přístup samotného ÚS a čl. 1 odst. 2 Ústavy, problematický.

3.2 Unijní rovina

Povinnost předkládat předběžné otázky ve smyslu čl. 267 (3) SFEU se týká jednak otázek výkladu, jednak otázek platnosti unijního práva. Jelikož v dotčeném řízení byla otázka povinnosti řešena pouze ve vztahu k výkladu unijního práva, omezí se na něj i tento článek.

Pokud zkoumáme, zda má určitý orgán povinnost ve smyslu čl. 267 (3) SFEU obracet se na Soudní dvůr s předběžnými otázkami týkajícími se výkladu práva EU, musíme v podstatě kladně odpovědět na čtyři logicky navazující otázky²⁷:

²⁴ Toto ustanovení, jež je součástí ústavního pořádku, není jen proklamací, nýbrž má i významnou interpretační funkci, viz RYCHETSKÝ, P. Komentář k čl. 1. In: RYCHETSKÝ, P. – LANGÁŠEK, T. – HERC, T. – MLSNA, P. a kol. *Ústava České republiky, Ústavní zákon o bezpečnosti České republiky. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 8.

²⁵ STEHLÍK, V. *Ohlédnutí se (nejen) za řízením o předběžné otázce v prvních 15 letech členství České republiky v Evropské unii*, s. 359.

²⁶ Usnesení ÚS ze dne 25. 3. 2014, sp. zn. IV. ÚS 3828/12.

²⁷ To vyplývá ze znění čl. 267 (3) SFEU, judikatury Soudního dvora i z odborné literatury, např. FAIRHURST, J. *Law of the European Union*. 9th edition. Harlow: Pearson Education Limited, 2012, s. 188–190.

- 1) *Je daný orgán „soudem“ členského státu ve smyslu čl. 267 SFEU?* Pro posouzení této otázky se uplatní tzv. vaassenská kritéria vyplývající z judikatury Soudního dvora: 1) orgán je vytvořen na základě práva, 2) má trvalou povahu, 3) jeho pravomoc je z hlediska stran sporu obligatorní (daná zákonem), 4) rozhoduje spory mezi jednotlivci a 5) při svém rozhodování aplikuje právo.²⁸ Kromě toho dále 6) členové orgánu musí být ustanoveni státem a 7) u daného orgánu musí být zaručena nezávislost.²⁹ Pokud odpovíme na tuto otázku záporně, znamená to, že takový orgán povinnost obrátit se s předběžnou otázkou na Soudní dvůr nemá a ani mít nemůže.³⁰ V případě kladné odpovědi je tento soud, jestliže jde o soud některého členského státu, obecně oprávněn, pokud v řízení před ním vyvstane otázka výkladu práva EU, jejíž zodpovězení je nezbytné pro jeho rozhodnutí, předběžnou otázku předložit. Pro určení, zda má povinnost, je nicméně namístě zkoumat další kroky.
- 2) *Jedná se o soud členského státu, jehož rozhodnutí „nelze napadnout opravnými prostředky podle vnitrostátního práva“?* V tomto kroku se zkoumá, zda vnitrostátní právní řád členského státu poskytuje pro účastníka možnost napadnout rozhodnutí tohoto soudu „opravným prostředkem“ v autonomním smyslu čl. 267 SFEU. Pokud ano, soud povinnost předložit předběžnou otázku nemá. Pokud nikoli, je pro účely konstatování povinnosti namístě posoudit další 2 otázky.
- 3) *Vyvstává v řízení před takovým soudem otázka výkladu unijního práva?* Pokud nikoli, čl. 267 SFEU se vůbec neaplikuje a lze učinit závěr, že příslušný soud v daném řízení povinnost nemá. Pokud otázka výkladu práva EU před soudem, který splňuje rovněž 2 předchozí kroky, vyvstane, zkoumá se poslední krok.
- 4) *Je zde absence okolností pro využití výjimky (limitu) z povinnosti předložit předběžnou otázku?* Těmito výjimkami jsou zejména již výše zmíněné doktríny *acte clair* a *acte éclairé*, a dále situace, kdy otázka výkladu unijního práva sice v řízení vyvstala, není však pro způsob rozhodnutí věci relevantní. Teprve tehdy, kdy nelze využít žádnou z těchto výjimek, lze konstatovat, že daný orgán má povinnost předložit Soudnímu dvoru předběžnou otázku.

Uvedené znamená, že abychom pro konkrétní případ konstatovali povinnost určitého orgánu obrátit se s předběžnou otázkou na Soudní dvůr, musí být splněny všechny 4 kroky tohoto čtyřbodového testu. Pro opačný závěr proto stačí dovodit, že alespoň 1 z nich není splněn.

Aby tedy mohl NS v unijní rovině dovodit kategorický závěr, že ÚS nemá ve smyslu čl. 267 (3) SFEU povinnost předkládat Soudnímu dvoru předběžné otázky, musí přesvědčivě zdůvodnit, že alespoň 1 z kroků v řízeních před ÚS není (a ani nemůže být) splněn, tj. že buď:

- ÚS není „soudem“ ve smyslu čl. 267 SFEU, neboť nenaplní vaassenská kritéria,
- ÚS není soudem členského státu, proti jehož rozhodnutí „nelze podat opravný prostředek dle vnitrostátního práva“, tj. vnitrostátní právní řád umožňuje opravný prostředek podat,
- před ÚS nevyvstává (a nemůže vyvstat) otázka výkladu práva EU,

²⁸ Rozsudek Soudního dvora ze dne 30. 6. 1966, ve věci 61/65.

²⁹ Např. TÝČ, V. *Právo Evropské unie pro ekonomy*, 7. vydání. Praha: Leges, 2017, s. 163.

³⁰ TOMÁŠEK, M. – TÝČ, V. a kol. *Právo Evropské unie*, s. 390–395, 401; rovněž FAIRHURST, J. *Law of the European Union*, s. 182–185.

- v každém řízení před ÚS existují okolnosti pro využití některé výjimky z povinnosti předložit Soudnímu dvoru předběžnou otázku.

3.3 Argumentace Nejvyššího soudu v dotčeném řízení

Z dosud uvedeného vyplývá, že aby bylo možné dospět ke kategorickému závěru, že ÚS povinnost předkládat Soudnímu dvoru předběžné otázky nemá, nabízí se v podstatě dvojitý přístup:

- 1) vykládat čl. 267 (3) SFEU a dospět k závěru, že ÚS není „soudem“, před kterým mohou vyvstat otázky výkladu práva EU a „proti jehož rozhodnutí není přípustný opravný prostředek“ (unijní hledisko), nebo
- 2) posuzovat, zda z jiného (ústavněprávního či státoprávního) důvodu nemá ÚS uvedenou povinnost, neboť není čl. 267 SFEU vázán (ústavněprávní hledisko).

Jinými slovy lze buď v unijní rovině vykládat čl. 267 (3) SFEU, nebo se v ústavněprávní rovině zabývat státoprávními a ústavněprávními úvahami. Jelikož je ale NS obecným soudem, zdá se žádoucí dostatečně důkladně a citlivě otázku posoudit v obou rovinách a důsledně mezi nimi, a jednotlivými argumenty v jejich rámci, rozlišovat. Jako obecný soud, který je vázán oběma rovinami, by se pak měl nejlépe pokusit najít souladné řešení. To z důvodu, že situace, kdy má tuto otázku posoudit a rozhodnout právě obecný soud, není zcela ideální. Může být totiž sporné, zda je k tomu vůbec dostatečně legitimován. Případnější by bylo spíše jednoznačné vyjádření od samotného ÚS.

Z odůvodnění zkoumaného rozsudku se zdá, že si NS zvolil hledisko unijní, neboť řeší výklad čl. 267 (3) SFEU, přičemž se v rámci své argumentace věnuje druhé z uvedených otázek, tedy tomu, zda je ÚS soudem, proti jehož rozhodnutí nelze podat opravný prostředek podle vnitrostátního práva. Nejprve totiž dospívá k závěru, že ÚS je sice „soudem“ ve smyslu čl. 267 SFEU (tj. odpověď na 1. otázku), aby následně mohl řešit, zda je „soudem, jehož rozhodnutí nelze napadnout opravnými prostředky“ (tj. 2. otázka).³¹

Odpověď na tuto otázku je přitom podle NS nutné hledat ve vnitrostátním právním řádu, neboť jak uvádí na začátku svého posouzení: „*Jeho vztah k obecným soudům se výslovně odvíjí od vnitrostátní právní úpravy.*“³²

S tímto přístupem k posouzení otázky č. 2 lze souhlasit. Odůvodnění by se nicméně mělo zabývat existencí „opravného prostředku“ proti rozhodnutím ÚS. To ale NS vůbec nečiní. S využitím judikatury ÚS naopak uvádí v podstatě ústavněprávní argumenty (důvody č. 1 a 2),³³ doplněné dvojicí vlastních argumentů (důvody č. 3 a 4).³⁴ Konkrétně jde o tyto:

- 1) Ústavní stížnost je specifický opravný prostředek, jehož účelem je zabezpečit respekt, popřípadě poskytovat ochranu ústavním pořádkem zaručeným základním právům a svobodám. ÚS přitom není součástí obecné soudní soustavy, neboť kritériem jím prováděného přezkumu je ústavnost, tzn. zkoumání souladu s normativními a hodnotovými kategoriemi Ústavy. V tomto směru je zejména zdůrazněno

³¹ Rozsudek NS ze dne 26. 6. 2019, sp. zn. 30 Cdo 3378/2018, bod 38.

³² Ibidem.

³³ Body 39–41.

³⁴ Body 42–43.

odlišení funkcí ústavního soudnictví od obecného soudnictví, a to s odkazem na rozsudek Soudního dvora ve věci UNIBET (C-432/05),³⁵ dle kterého je věcí členských států upravit svá procesní pravidla.³⁶

- 2) Referenčním rámcem přezkumu ÚS jsou normy ústavního pořádku ČR, přičemž právo EU není jeho součástí. ÚS proto není příslušný k tomu, aby toto právo vykládal. Jeho úkolem je ochrana ústavnosti, nikoliv dohled nad dodržováním unijním právem vymezených podmínek předkládání předběžných otázek obecnými soudy. Nepoložení předběžné otázky může představovat zásah do základních práv, nicméně ÚS ani v tomto případě vlastní výklad práva EU neprovádí.³⁷
- 3) Postupují takto i další ústavní soudy, přičemž tento přístup je aprobován i SDEU.³⁸
- 4) S ohledem na jednoznačné znění čl. 267 (3) SFEU je vyloučeno, aby byl povinným soudem i ÚS, pokud jím je už obecně NS nebo NSS. Právo EU zřetelně vychází z předpokladu, že v konkrétním řízení bude povinnost k předložení předběžné otázky zatěžovat způsobem vymezeným vnitrostátní právní úpravou vždy jen jediný soudní orgán.³⁹

S ohledem na uvedené dospívá NS k závěru, že ÚS není „*soudem, proti jehož rozhodnutí nelze podat opravný prostředek dle vnitrostátního práva*“. ÚS tak je na základě své úvahy oprávněn předkládat Soudnímu dvoru předběžné otázky, není však ve smyslu čl. 267 (3) SFEU povinen.⁴⁰

Tento dovozený závěr mají navíc podpořit dva podpůrné argumenty. První z nich slouží k odůvodnění, že NS, jakožto soud povinný obrátit se s předběžnou otázkou na Soudní dvůr ve smyslu čl. 267 (3) SFEU, v dotčeném řízení předběžnou otázku sám nepředkládá. Tímto důvodem je dovolání se výjimky v podobě doktríny *acte éclairé*, přičemž tak NS činí odkazem na rozsudek Soudního dvora ve věci UNIBET (C-432/05).⁴¹

Druhým důvodem je poté názor NS, že jeho právní posouzení na vnitrostátní úrovni ve výsledku nezbavuje poškozené osoby práva na náhradu újmy způsobené porušením unijního práva. Důvodem přitom má být zřejmě to, že ačkoliv své nároky nemohou odvozovat od rozhodnutí ÚS o podané ústavní stížnosti, mohou je odvodit od povinného obecného soudu rozhodujícího před tím, než věc posoudil ÚS.⁴²

3.4 Hodnocení odůvodnění Nejvyššího soudu

3.4.1 Hlavní argumentace

Ještě před samotným hodnocením zvoleného odůvodnění lze uvést úvahu, že dovození kategorického závěru, že ÚS nemá povinnost ve smyslu čl. 267 (3) SFEU, na základě nedostatku v kroku č. 2 (tedy existence opravného prostředku podle vnitrostátního práva)

³⁵ Rozsudek Soudního dvora ze dne 13. 3. 2007, ve věci C-432/05.

³⁶ Rozsudek NS ze dne 26. 6. 2019, sp. zn. 30 Cdo 3378/2018, bod 39.

³⁷ Ibidem, body 40–41.

³⁸ Ibidem, bod 42.

³⁹ Ibidem, bod 43.

⁴⁰ Ibidem, bod 38 a 43–46.

⁴¹ Ibidem, bod 45.

⁴² Ibidem, bod 44 ve spojení s bodem 38.

se ve vztahu k soudu ochrany ústavnosti zdá být z pohledu unijního práva jako nejobtížnější. To zvláště za situace, kdy je nejprve konstatováno, že ÚS naplňuje vaassenská kritéria, a proto je „soudem“ ve smyslu kroku č. 1.

Pokud jde o hodnocení jednotlivých Nejvyšším soudem uvedených důvodů, lze předstíhat, že ačkoliv by se měl NS jakožto obecný soud pokusit citlivě a důkladně zvážit danou otázku v obou rovinách a důsledně mezi nimi a jednotlivými argumenty rozlišovat, bohužel tak nečiní. V rámci své argumentace tyto roviny a argumenty naopak směšuje. Vykládá totiž čl. 267 (3) SFEU (a tím v podstatě uznává, že je jím ÚS vázán), svůj závěr nicméně s využitím judikatury ÚS odůvodňuje v podstatě ústavněprávní argumentací založenou na struktuře soudní soustavy (a dělbě kompetencí mezi obecné soudy a ÚS).

Ve vztahu k prvnímu důvodu o povaze ústavní stížnosti a postavení ÚS, založenému na judikatuře ÚS, lze uvést, že tento je argumentem ústavněprávním. V rovině práva EU by jím bylo možné argumentovat (ve spojení s druhým důvodem) jen ve směru, že ÚS vůbec není „soudem“ ve smyslu čl. 267 SFEU. NS nicméně konstatoval, že ÚS „soudem“ ve smyslu tohoto článku je. Pokud pak jde o argumentaci povahou ústavní stížnosti, týká se tato nesprávného opravného prostředku. Zkoumat a posuzovat se totiž má existence opravného prostředku proti rozhodnutí ÚS, nikoli toho, který lze k tomuto soudu podat.

I druhý vznesený argument o omezeném referenčním rámci přezkumu ÚS a absenci výkladu unijního práva z jeho strany, který je rovněž založen na judikatuře ÚS, je ústavněprávní. Pomineme-li, že je tento argument značně sporný,⁴³ mohl by v rovině práva EU mít význam taktéž spíše pro závěr, že ÚS vůbec není „soudem“ ve smyslu čl. 267 SFEU, případně že před ním vůbec otázka výkladu unijního práva nemůže vyvstat, neboť tento orgán unijní právo při své činnosti nevykládá. V takovém případě by byl nicméně závěr NS o oprávněnosti ÚS předkládat předběžné otázky nesprávný. Pokud totiž vůbec nevystává v řízení otázka výkladu unijního práva, není soud ani oprávněn předběžnou otázkou Soudnímu dvoru předložit.⁴⁴ V každém případě použití tohoto argumentu pro závěr, že ÚS není soudem, proti jehož rozhodnutí nelze podat opravný prostředek, je nepřijatelné.

Třetí a čtvrtý argument jsou pak pouhými tvrzeními NS bez jakéhokoliv odkazu na relevantní judikaturu Soudního dvora.

Tyto závěry navíc nijak nevyplývají ani z rozsudku UNIBET (C-432/05), jehož se rozhodnutí dovolává při zdůvodnění, proč není v daném případě Soudnímu dvoru předložena předběžná otázka. Toto rozhodnutí Soudního dvora se totiž týká zásady účinné soudní ochrany práv přiznaných procesním subjektům právem EU a související procesní autonomie členských států vytvářet procesněprávní instituty právní ochrany v případě, že úprava na úrovni EU chybí. Závěr, že ÚS není soudem, na který by dopadala povinnost obracet se s předběžnými otázkami na Soudní dvůr, přitom z tohoto rozhodnutí nijak nevyplývá. V odůvodnění je navíc ne zcela přesvědčivě odkazováno jen na prvotní kontextuální vyjádření neřešící samotnou podstatu předběžné otázky.⁴⁵

⁴³ Srov. např. BOBEK, M. Ústavní soud ČR a přezkum vnitrostátní implementace komunitárního práva: „poslouchej, co říkám a nekoukej, co dělám“? In: KOSAŘ, D. – KŘEPELKA, F. – VYHNÁNEK, L. (eds). *Kompendium evropského ústavního práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2017, s. 90 an.

⁴⁴ Viz znění čl. 267 SFEU. Taková otázka by byla hypotetická a Soudní dvůr by ji shledal jako nepřipustnou (viz např. TOMÁŠEK, M. – TÝČ, V. a kol. *Právo Evropské unie*, s. 401).

⁴⁵ Je odkazováno na body 39–42, jež tvoří kontextuální úvod pro následné úvahy Soudního dvora, uvedené v bodech 46–65 (viz bod 45, v němž Soudní dvůr uvádí, že „[n]a první otázku položenou překládajícím soudem je třeba odpovědět ve světle těchto úvah“).

Vzhledem k uvedenému lze dospět k závěru, že odůvodnění v rozsudku NS dovozeného závěru o absenci povinnosti ÚS obracet se s předběžnými otázkami na Soudní dvůr (a aplikace čl. 267 (3) SFEU) není zcela důsledné. Pojem „*soud, proti jehož rozhodnutí nelze podat opravný prostředek podle vnitrostátního práva*“ je totiž unijním – autonomním – pojmem. Jediným rozhodujícím kritériem zde přitom je existence „opravného prostředku“ ve vnitrostátním právním řádu, přičemž se zdůrazňuje funkční pojetí.⁴⁶ ÚS přitom soudem, proti němuž nelze podle českého vnitrostátního práva podat opravný prostředek, je. Český právní řád totiž žádný opravný prostředek proti rozhodnutí ÚS nepřipouští, přičemž za něj nelze považovat ani stížnost k ESLP.⁴⁷ Ačkoliv tedy ÚS vytváří samostatnou soudní soustavu (ochrany ústavnosti), je v jím vedených řízeních instancí prvního a zároveň i posledního stupně.⁴⁸

Samotnou otázku, zda lze proti rozhodnutí ÚS podávat opravný prostředek, přitom NS vůbec nezodpověděl (a ani se jí blíže nezabýval). Místo toho argumentuje strukturou soudní soustavy a zřejmě počítá s předpokladem (viz jím uvedený důvod č. 4 výše), že cílem čl. 267 (3) SFEU je uložit povinnost předkládat předběžné otázky pouze jedinému orgánu v rámci jednoho řízení. Pokud je tímto orgánem už NS nebo NSS (či jiný obecný soud), pak jím dle názoru NS již zřejmě nemůže zároveň být i ÚS.

3.4.2 Dovození limitu z povinnosti předkládat předběžné otázky?

Pokud tedy odhlédneme od nedůsledné struktury argumentace a posoudíme tento důvod obsahově, lze jej v podstatě chápat jako dovozování určité výjimky či limitu povinnosti předkládat předběžné otázky (tedy v podstatě krok č. 4 testu).

Problém je, že takový limit z práva EU jednoznačně nevyplývá. Naopak by mohl být v rozporu jednak s tím, co ve vztahu k ÚS dovozuje česká odborná literatura,⁴⁹ dále pak i s cíli řízení o předběžné otázce. Povinnost k předložení předběžné otázky je totiž stanovena z důvodu, že případný nesprávný výklad soudu, proti jehož rozhodnutí není opravný prostředek přípustný, již není možné později napravit. Cílem tak především je 1) zabránit rozdílné judikatuře, tedy zajištění jednotného výkladu a aplikace práva EU a 2) zabezpečit ochranu práv vyplývajících jednotlivcům z unijního právního řádu.⁵⁰ Tyto cíle by nicméně při dovození uvedeného limitu mohly být ohroženy, a to z následujících důvodů, např.:

- Před rozhodnutím ÚS nemusí v některých výjimečných případech (např. ústavní stížnost proti neústavnímu zásahu či opatření veřejné moci⁵¹ či v situacích podle § 75 odst. 2 zákona o ústavním soudu) obecné soudy vůbec samy rozhodnout. Nelze přitom vyloučit, že v nich bude ÚS vykládat právo EU – např. Listinu základních práv EU (to nicméně samozřejmě pouze v případech, kdy je jí ČR ve smyslu jejího čl. 51 vázána).⁵²

⁴⁶ TOMÁŠEK, M. – TYČ, V. a kol. *Právo Evropské unie*, s. 395–396.

⁴⁷ *Ibidem*.

⁴⁸ BOBEK, M. – KOMÁREK, J. – PASSER, J. M. – GILLIS, M. *Předběžná otázka v komunitárním právu*, s. 69–73 a 221.

⁴⁹ Jak bylo uvedeno výše v kap. č. 1.

⁵⁰ TOMÁŠEK, M. – TYČ, V. a kol. *Právo Evropské unie*, s. 391, 395; rovněž např. rozsudek Soudního dvora ze dne 30. 9. 2003, ve věci C-224/01.

⁵¹ § 72 zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu.

⁵² Listina základních práv EU, ze dne 7. prosince 2000, ve znění upraveném dne 12. prosince 2007 ve Štrasburku, jež má ve smyslu čl. 6 Smlouvy o EU stejnou právní sílu jako Smlouvy.

- Nelze dále vyloučit, že ÚS bude v rozhodnutí posuzovat jinou otázku výkladu práva EU, než před ním učinil povinný obecný soud. Ta se může týkat opět např. Listiny základních práv EU, u níž samotný ÚS nedávno dovodil, že je součástí jeho referenčního rámce a kritérium jím prováděného přezkumu.⁵³ Stejně tak může být s ústavní stížností spojen i návrh k provedení konkrétní kontroly implementační normy,⁵⁴ k jejímuž posouzení může taktéž vyvstat otázka výkladu práva EU, např. příslušné směrnice.
- ÚS může navíc kasačně zasáhnout do rozhodnutí obecných soudů a zavázat je svým závazným právním názorem.⁵⁵ Pokud by přitom tento kasační zásah byl založen na nesprávném výkladu unijního práva, mohlo by se v podstatě jednat o autoritativní výklad unijního práva s důsledky pro další průběh řízení.

V důsledku těchto okolností by tak nemusel být zajištěn ani jednotný výklad a aplikace práva EU, ani dostatečně zabezpečena práva subjektů vyplývající jim z právního řádu EU (tedy hlavní cíle řízení o předběžné otázce a důvod pro stanovení povinnosti dle čl. 267 (3) SFEU).

Dovození uvedeného limitu povinnosti předkládat předběžné otázky se konečně nezdá být správné i s ohledem na rozsudek Soudního dvora ve věci C-337/95.⁵⁶ Ačkoliv se tento týká soudu pro Benelux a nikoli vztahu obecných a ústavních soudů, vyplývá z něj závěr, že přechází-li věc mezi soudy různých systémů jurisdikce, může být v jedné a té samé věci několik povinných soudů ve smyslu čl. 267 (3) SFEU.

Argumentace NS se proto zdá být nedůsledná. Neřeší totiž podstatu otázky, tj. možnost podat „opravný prostředek“ dle vnitrostátního práva. Ani při obsahovém přístupu k argumentaci potom jednotlivé uvedené důvody dovozený závěr dostatečně přesvědčivě neodůvodňují.

3.4.3 Podpůrné argumenty

Ne zcela důsledná jsou i podpůrná vyjádření NS. Jak bylo uvedeno, z rozsudku Soudního dvora ve věci UNIBET (C-432/05) totiž nikterak nevyplývá závěr o absenci povinnosti ÚS obracet se na Soudní dvůr s předběžnými otázkami. Dovolání se doktríny *acte éclairée* je z tohoto důvodu (tj. nenaplnění jejich předpokladů) nepřipadné.

Pokud pak jde o konstatování, že uvedený závěr nezabavuje jednotlivce práv vyplývajících jim z právního řádu EU, je tento závěr zřejmě založen na nesprávném předpokladu, že před posouzením ústavní stížnosti ze strany ÚS věc již vždy posoudil obecný soud, který ve smyslu čl. 267 (3) SFEU povinnost předložit předběžnou otázku má, a jelikož tak neučinil, lze se náhrady újmy dovolat z důvodu jeho pochybení. Tento předpoklad se přitom zdá být nesprávný minimálně ze dvou (již výše naznačených) důvodů.

- 1) Povinný obecný soud nemusí v řízení existovat. Pokud by ÚS posuzoval ústavní stížnost podanou proti zásahu či opatření veřejné moci (a nikoli rozhodnutí soudu), nevstoupily by před ním obecné soudy vůbec „do hry“. Proto v případě, že ÚS

⁵³ Např. náleží ÚS ze dne 3. 6. 2019, sp. zn. II. ÚS 3505/18, a náleží ÚS ze dne 5. 11. 2019, sp. zn. II. ÚS 2778/19.

⁵⁴ § 64 odst. 1 písm. e) a § 64 odst. 2 písm. d) zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu.

⁵⁵ Náleží ÚS ze dne 8. 11. 2011, sp. zn. IV. ÚS 1642/11, či náleží ÚS ze dne 16. 5. 2017, sp. zn. IV. ÚS 2018/16.

⁵⁶ Rozsudek Soudního dvora ze dne 4. 11. 1997, ve věci C-337/95.

předběžnou otázku nepředloží, by nebylo možné od žádného povinného soudu nárok na náhradu škody, jež vznikla nepředložením předběžné otázky v rozporu s čl. 267 (3) SFEU, odvodit.

- 2) V řízení před ÚS může vyvstat jiná otázka, jež nebyla obecným soudem řešena, např. ve vztahu k Listině základních práv EU, na jejímž základě může ÚS danou ústavní stížnost přezkoumávat. Pokud by přitom byla ústavní stížnost odmítnuta či zamítnuta, řízení by skončilo a k „povinnému obecnému soudu“ by se tak věc již zpět nedostala.

S ohledem na uvedené lze proto shrnout a uzavřít, že odůvodnění zvolené NS není z důvodu své nedůslednosti a určité vnitřní nelogičnosti zcela přesvědčivé.

3.5 Mohlo by být odůvodnění přesvědčivější?

To, že je argumentace NS nedůsledná, však neznamená, že jednotlivé v odůvodnění uvedené argumenty jsou nutně nesprávné. Naopak, argumentace by mohla být v rovině práva EU, i s využitím v podstatě stejných důvodů, mnohem přesvědčivější, pokud by byla lépe uspořádaná.

V tomto směru se nabízí založit dovozený závěr buď na nedostatcích v kroku č. 1, případně v krocích č. 3 a 4 testu (nikoli však na kroku č. 2), tj. buď dovodit, že:

- ÚS vůbec není „soudem“ ve smyslu čl. 267 SFEU. Jeho postavení a činnost jsou natolik specifické, že tento orgán nenaplnuje vaassenská kritéria. Důsledkem by tak mohl být kategorický závěr, že ÚS povinnost předkládat předběžnou otázku nemá (neměl by však zároveň být ani oprávněn).

Alternativně, pokud ÚS „soudem“ dle čl. 267 SFEU je, připadá v úvahu argumentovat, že:

- ÚS z důvodu svého omezeného referenčního rámce přezkumu nevykládá normy unijního práva, obecně tedy před ním otázky výkladu unijního práva vůbec nevystávají. Aplikace čl. 267 SFEU tak vůbec nepřipadá v úvahu.
- Pokud by otázka výkladu unijního práva přeci jen vyvstala, není z důvodu vázanosti ÚS pouze ústavním pořádkem (jehož součástí není právo EU), jež je rovněž právním základem pro jeho rozhodování, nikdy pro rozhodnutí ÚS správný výklad poskytnutý Soudním dvorem *stricto sensu* relevantní. Proto by jím vedená řízení mohla v podstatě spadat pod výjimku z povinnosti.

Ačkoliv by tedy ÚS byl považován za „soud“ ve smyslu čl. 267 SFEU (krok č. 1) a rovněž za soud, proti jehož rozhodnutí nelze podat „opravný prostředek dle vnitrostátního práva“ (krok č. 2), z těchto důvodů by se nabízel závěr, že obecně ÚS v řízení o ústavních stížnostech povinnost obracet se na Soudní dvůr nemá.

Nicméně i přesto, že by takové odůvodnění bylo znatelně přesvědčivější, není ani toto stoprocentní a i vůči němu lze vznést některé námitky.

Za prvé, kategorický závěr o absenci povinnosti ÚS by bylo možné přesvědčivě založit pouze na nedostatku v kroku č. 1. Otázky č. 3 a 4 se totiž týkají vždy pouze okolností konkrétního řízení a paušální závěr, že nemohou být nikdy naplněny, by byl problematický.

Přesvědčivé zdůvodnění, že ÚS nenaplnuje vaassenská kritéria (tj. krok č. 1), by přitom mohlo být obtížné. Bylo by totiž potřeba vypořádat se jednak s odbornou literaturou, jež se spíše shoduje na opačném závěru, jednak s přístupem podobných soudů ochrany

ústavnosti v jiných členských státech, jež dovodily, že tato kritéria naplňují, např. Spolkový ústavní soud.⁵⁷ Soudní dvůr navíc posuzuje naplnění vaassenských kritérií velice mírně.⁵⁸ Přesvědčivost tohoto závěru by dále snižovala i ne zcela jednoznačná dosavadní judikatura ÚS k této otázce. Na místě by totiž bylo dovodit tento závěr spíše až poté, co tak učiní sám ÚS.

Pokud pak jde o variantu založenou na nedostacích v krocích č. 3 a 4, lze uznat, že by takto sice bylo možné restriktivně argumentovat, že obecně (a v naprosté většině případů) zřejmě povinnost v řízení před ÚS nevystane, neměl by nicméně zaznít kategorický závěr, že k naplnění uvedených předpokladů nemůže dojít nikdy.

Za druhé, součástí unijního práva je i povinnost loajální spolupráce.⁵⁹ Z té vyplývá povinnost členských států mj. aplikovat a vykládat unijní právo správně. Jelikož je ÚS orgánem členského státu, uvedená povinnost by měla dopadat i na něj. Pokud tedy ÚS ve svém rozhodnutí unijní právo zmiňuje – a tedy zároveň i vykládá (ačkoliv dle svého tvrzení nikoli autoritativně) – měl by tak činit správně, tedy tak, jak ve své judikatuře určil Soudní dvůr.

Jako příklad přitom může posloužit již posuzované původní řízení vedené pod sp. zn. IV. ÚS 3828/12. V něm ÚS dospěl k závěru, že předmětné směrnice na daný případ nedopadají, a proto neměl obecný soud (a ani on sám) povinnost se na Soudní dvůr obrátit.⁶⁰ Aby k tomuto závěru nicméně mohl dospět, musel vykládat unijní právo, minimálně působnost uvedených směrnic (příčemž může být otázkou, zda byl tento výklad případný). Pro závěr, že zrovna soud ochrany ústavnosti nemusí správný výklad práva EU uvádět (i když tak dle svých slov nečiní autoritativně) přitom není, minimálně v rovině práva EU, žádný důvod.

Za třetí, jestliže je součástí referenčního rámce a kritériem přezkumu ÚS rovněž Listina základních práv EU, musí ji ÚS, pokud se jí stěžovatel v ústavní stížnosti dovolává a ČR je jí v daném případě vázána, vykládat a na jejím základě rozhodnout. V takovém případě by tak v řízení před ÚS mohla vyvstat otázka výkladu práva EU, která by pro rozhodnutí byla relevantní.⁶¹

K těmto unijním námitkám lze konečně uvést i jednu ústavněprávní. Tou je fakt, že vstoupit do EU a založit výlučnou pravomoc Soudního dvora k určování správného výkladu unijního práva bylo vůlí českého ústavodárce, a to v podstatě lidu, neboť o přistoupení rozhodli občané v referendu. To je navíc dosud to jediné, které se v samostatné ČR konalo.⁶² Tato skutečnost může představovat argument, který by při své činnosti měl, jako strážce české ústavnosti, respektovat i samotný ÚS.⁶³

Kategorický závěr, že ÚS nemá povinnost předkládat předběžné otázky, by tak byl s ohledem na uvedené stále problematický. Nejvhodnější se proto zdá tohoto závěru se zcela vyvarovat.

⁵⁷ Srov. výše kap. č. 1.

⁵⁸ Postavení „soudů“ Soudní dvůr přiznal i různým komisím, jež nejsou součástí soudní soustavy, vykonávají však některé soudní funkce, viz např. TOMÁŠEK, M. – TÝČ, V. a kol. *Právo Evropské unie*, s. 394.

⁵⁹ Čl. 4 Smlouvy o EU.

⁶⁰ Usnesení ÚS ze dne 25. 3. 2014, sp. zn. IV. ÚS 3828/12.

⁶¹ Spolkový ÚS právě v tomto kontextu vyjádřil do budoucna svůj vstřícný přístup k předkládání předběžných otázek, viz výše.

⁶² Ústavní zákon č. 515/2002 Sb., o referendu o přistoupení České republiky k Evropské unii.

⁶³ Tuto otázku mj. vznášá i P. Rychetský, srov. RYCHETSKÝ, P. *Proměny právního řádu po listopadu 1989 aneb hrst osobních vzpomínek*.

4. Možné protnutí roviny ústavního a unijního práva

Na závěr článku lze uvést stručnou úvahu nad tím, zda je možné nalézt řešení souladné jak v rovině unijního práva, tak práva ústavního, a jak by takové řešení mohlo vypadat.

Na první pohled se přitom může jeho dosažení zdát nemožné, a svádět spíše ke konfliktní otázce, jaký orgán má být nejvyšší a rozhodující autoritou – zda ÚS nebo Soudní dvůr. Takto by tato otázka nicméně řešena být neměla. Vzájemný vztah předkládacího soudu a Soudního dvora je především kooperace, nikoliv vztah nadřízenosti a podřízenosti.⁶⁴

Souladného řešení v podobě kategorického závěru, že ÚS nemá povinnost obracet se s předběžnými otázkami na Soudní dvůr, však nelze vzhledem k uvedeným námitkám přesvědčivě dosáhnout. V ústavněprávní rovině tento závěr totiž podkopává zejména dosavadní přístup samotného ÚS a čl. 1 odst. 2 Ústavy. V rovině unijního práva pak tomuto závěru brání obtížnost přesvědčivého zdůvodnění, že ÚS nenaplnuje vaassenská kritéria, respektive problematičnost založení kategorického závěru na konstatování, že před ÚS nemohou vůbec vyvstat otázky výkladu práva EU či že odpověď na ně nemůže být nikdy pro jeho rozhodnutí relevantní.

Je tedy zřejmé, že pokud nelze povinnost ÚS kategoricky vyloučit, je nutné dospět k závěru, že ÚS povinnost obrátit se na Soudní dvůr s předběžnou otázkou, při naplnění podmínek stanovených v čl. 267 (3) SFEU, mít může. V tomto směru přitom může hrát významnou roli zejména existence Listiny základních práv EU. Jestliže totiž tato tvoří součást referenčního rámce a je pro ÚS kritériem přezkumu, budou zřejmě v budoucnu vyvstávat otázky týkající se jejího výkladu i při posuzování ústavních stížností. Právě v takových případech bude moci v rovině práva EU ke vzniku povinnosti ÚS předložit předběžnou otázku dojít.

Kompromisní řešení by tak mohlo předpokládat částečné ustoupení ÚS, a naopak zaujetí vstřícného (ač zdrženlivého) přístupu k předkládání předběžných otázek. Ten by měl, i s ohledem na čl. 1 odst. 2 Ústavy (a tedy rovněž na základě vlastního ústavního pořádku) výslovně dovodit, že se bude do budoucna cítit být vázán:

- 1) obrátit se na Soudní dvůr s předběžnou otázkou v případě naplnění všech podmínek čl. 267 (3) SFEU
- 2) a následný výklad poskytnutý ze strany SDEU zásadně respektovat.

Tím by totiž ÚS jakožto orgán státu dodržoval závazky ČR vyplývající z práva EU (a pře-dešel tak případné odpovědnosti ČR), aniž by se nutně Soudnímu dvoru podřídil.⁶⁵ Nepřipravil by se tím totiž nijak o možnost posuzovat soulad unijního práva s podstatnými náležitostmi demokratického právního státu a postup EU v rámci jí svěřených pravomocí. V případě, že by výklad práva EU poskytnutý ze strany Soudního dvora byl v rozporu s těmito podstatnými náležitostmi, by se totiž ÚS mohl stále uchýlit k prostředku *ultima ratio* a konstatovat na ochranu českého ústavního pořádku jednání orgánu EU *ultra vires*.

⁶⁴ TOMÁŠEK, M. – TÝČ, V. a kol. *Právo Evropské unie*, s. 372, 392–393. Jelikož je ale výklad poskytnutý Soudním dvorem směrodatný, může být určitá „podřízenost“ při jeho následování přesto namítána. Ta je nicméně přítomna při každé aplikaci unijního práva, vždy je totiž nutné brát ohled na výklad dovozený Soudním dvorem. Je to totiž Soudní dvůr, jehož smyslem a úkolem je zajišťovat dodržování práva při výkladu a provádění Smluv (srov. čl. 19 Smlouvy o EU). Charakteristickým znakem řízení o předběžné tak zůstává zejména spolupráce soudů při výkladu (a aplikaci) práva EU.

⁶⁵ Srov. obdobně STEHLÍK, V. *Ohlédnutí se (nejen) za řízením o předběžné otázce v prvních 15 letech členství České republiky v Evropské unii*, s. 359.

Jak dále upozorňuje Stehlík, předložení předběžné otázky Soudnímu dvoru ze strany ÚS navíc může Soudnímu dvoru umožnit „*revidovat dopad unijního práva do základních hodnot ústav členských států a vyhnout se tak rozhodnutí o nepoužití unijního práva v členském státě, jak z poslední doby ukazují příklady z Německa a Itálie*“.⁶⁶ Pokud přitom k této revizi nedojde či ta nebude z hlediska ústavních požadavků dostatečná, může ÚS poměrně legitimně přistoupit právě ke konstatování postupu *ultra vires*. Ostatně přesně k tomuto přikročil poté, co získal od Soudního dvora odpověď na svoji předběžnou otázku, Spolkový ústavní soud, když řešil program nákupů dluhopisů Evropskou centrální bankou.⁶⁷ Tím se současně odlišil i od českého ÚS, který ke stejnému kroku přistoupil bez přímé předchozí konzultace se Soudním dvorem.⁶⁸

Pro ÚS se konečně, při vstřícném přístupu k vlastní povinnosti předkládat předběžné otázky, nabízí převzetí výše uvedené restriktivní argumentace založené na nedostatcích v krocích č. 3 a 4 testu. V jejím důsledku by ve většině případů povinnost obrátit se na Soudní dvůr neměl, neboť před ním obecně nevystávají otázky výkladu práva EU, případně by výklad nebyl pro jeho rozhodnutí nezbytný. Současně by však nedošlo ke kategorickému závěru o absenci této povinnosti, jak to nepřípadně učinil v posuzovaném řízení NS. Pokud by naopak ÚS cítil, že zodpovězení otázky výkladu práva EU může být pro jeho rozhodnutí potřebné, např. při výkladu Listiny základních práv EU, tak by se na Soudní dvůr obrátil. Takový postup by přitom byl zcela v souladu s unijním právem. Ostatně kdo jiný by měl ctít čl. 1 odst. 2 Ústavy, dle kterého ČR respektuje závazky vyplývající z mezinárodního a unijního práva, pokud ne samotný orgán ochrany ústavnosti – ÚS.

Toto řešení, ačkoliv trochu připomínající „vlk se nažral a koza zůstala celá“, by mohlo představovat souladné protnutí roviny ústavního a unijního práva, aniž by došlo ke snížení autority ÚS (a ústavního pořádku) či Soudního dvora (a práva EU).

Závěr

Cílem článku bylo podrobit kritické reflexi rozsudek NS ze dne 26. 6. 2019, sp. zn. 30 Cdo 3378/2018, v němž bylo konstatováno, že ÚS nemá v řízení o ústavních stížnostech povinnost obracet se s předběžnými otázkami na Soudní dvůr EU ve smyslu čl. 267 (3) SFEU.

Argumentace NS nicméně není zcela přesvědčivá a vnitřně logická, protože směřuje ústavněprávní a unijní roviny posuzované otázky. NS totiž vykládá čl. 267 (3) SFEU (a tím v podstatě uznává, že je tímto ustanovením ÚS vázán), svůj závěr však s využitím judikatury ÚS odůvodňuje v podstatě ústavněprávní argumentací. To navíc způsobem, který důsledně neaplikuje jednotlivá kritéria zakotvená v čl. 267 (3) SFEU, popřípadě dále dovozená Soudním dvorem.

NS tak na jednu stranu uvádí, že ÚS je „soudem“ ve smyslu čl. 267 SFEU, na druhou stranu však dovozuje, že není soudem, proti jehož rozhodnutí „nelze podat opravný prostředek podle vnitrostátního práva“. Existenci takového opravného prostředku ve vnitrostátním právu přitom nijak nezkontroluje a namísto toho argumentuje strukturou soudní soustavy a rozdělením kompetencí mezi obecné soudy a ÚS. Tato argumentace by přitom mohla být využita pro závěr, že ÚS vůbec není „soudem“ ve smyslu čl. 267 SFEU,

⁶⁶ Ibidem.

⁶⁷ Usnesení Spolkového ÚS ze dne 5. 5. 2020, ve spojených věcech sp. zn. 2 BvR 859/15, 2 BvR 1651/15, 2 BvR 2006/15 a 2 BvR 980/16.

⁶⁸ Viz náleze ÚS ze dne 31. 1. 2012, sp. zn. Pl. ÚS 5/12.

nikoli však pro zdůvodnění, že proti ÚS nelze podat opravný prostředek dle vnitrostátního práva, jak to NS činí.

Své rozhodnutí navíc NS nepřípadně opírá o rozsudek Soudního dvora ve věci UNIBET (C-432/05), ze kterého jím dovozené závěry ani při extenzivním výkladu nevyplývají. Toto rozhodnutí se totiž týká zásady účinné soudní ochrany práv přiznaných procesním subjektům právem EU a související procesní autonomie členských států, nikoli povinnosti soudu ochrany ústavnosti obracet se na Soudní dvůr s předběžnou otázkou. NS se tak v konečném důsledku dopustil rovněž nesprávného uplatnění výjimky z vlastní povinnosti obrátit se na Soudní dvůr.

Ani argument, že posuzované rozhodnutí NS nezbavuje jednotlivce práv vyplývajících jim z unijního práva, není zcela důsledný. Spočívá totiž zřejmě na nesprávném předpokladu, že před rozhodnutím ÚS o ústavní stížnosti vždy věc již posoudil obecný soud, který měl povinnost se na Soudní dvůr obrátit. V některých specifických případech (např. stížnost proti neústavnímu zásahu) však takový povinný soud nemusí existovat. Rovněž není vyloučeno, že před ÚS vyvstane i taková otázka výkladu práva EU, kterou obecný soud předtím neřešil.

Závěr dovozený NS by přitom při důslednějším vnitřním uspořádání v rozhodnutí uvedených argumentů mohl být učiněn mnohem přesvědčivějším. Přesto se však zcela kategorické konstatování absence povinnosti ÚS obracet se na Soudní dvůr s předběžnými otázkami jeví být problematické a obtížně zdůvodnitelné. V ústavněprávní rovině tento závěr totiž podkopává zejména dosavadní přístup samotného ÚS a čl. 1 odst. 2 Ústavy, v rovině unijního práva poté obtížnost přesvědčivého zdůvodnění, že ÚS nenaplní vaassenská kritéria, respektive problematičnost založení kategorického závěru na konstatování, že před ÚS nemohou vůbec vyvstat otázky výkladu práva EU či že odpověď na ně nemůže být nikdy pro jeho rozhodnutí relevantní. Jako vhodné se tak zdá dospět spíše k závěru, že ÚS – minimálně z hlediska unijního práva – povinnost obrátit se s předběžnou otázkou na Soudní dvůr, za předpokladu splnění podmínek čl. 267 (3) SFEU, mít přeci jen může.

Uvedené rozhodnutí NS navíc přišlo těsně před tím, než Spolkový ústavní soud deklaroval svoji otevřenost a vstřícnost předběžné otázky Soudnímu dvoru v budoucnu předkládat, a to zejména s ohledem na zařazení Listiny základních práv EU do svého referenčního rámce přezkumu. Podobný přístup k předkládání předběžných otázek by přitom bylo možné doporučit i českému ÚS, který Listinu základních práv EU rovněž považuje za součást svého referenčního rámce a kritérium přezkumu. Tím by totiž ÚS dostal závazkům ČR vyplývajícím z unijního práva a současně vyhověl i ústavnímu apelu čl. 1 odst. 2 Ústavy, aniž by se musel výkladu Soudního dvora nutně podvolit. Stále by měl totiž možnost na ochranu materiálního ohniska ústavního pořádku konstatovat jednání orgánů EU *ultra vires*. Pro legitimitu takového rozhodnutí se přitom jeví předchozí přímá konzultace se Soudním dvorem jako nanejvýš vhodná a žádoucí. Příkladem a inspirací v tomto směru může být opět Spolkový ústavní soud.

I přes rozhodnutí NS ze dne 26. 6. 2019, sp. zn. 30 Cdo 3378/2018 a v něm dovozený závěr tak zůstává posuzovaná otázka zřejmě nadále otevřená.

INFORMACE

Právní kultura – na příkladu právní kultury Spolkové republiky Německo

Peter Mankowski*

Abstrakt: Právní kultura je otevřeným fenoménem postrádajícím jasnou definici. Charakteristické vlastnosti spočívají v její dynamice; proniká všemi oblastmi práva. Zahrnuje soukromé, trestní a veřejné právo. Je ovlivněna chápáním práva a společnosti v daném státním mechanismu, zejména v důsledku působení ústavního práva. Právní kultura není předmětem diskuse mezi samotnými právníky, ale týká se celé společnosti. Vedle národních právních kultur existuje evropská právní kultura, zatímco globální kulturu sotva můžeme identifikovat. Bereme-li právní kulturu Spolkové republiky Německo jako příklad národní právní kultury, můžeme definovat její znaky. Německo je konstituční stát ovládaný především principem vlády práva. Ústava je jejím základem. Od 19. století má Německo rozvinutou tradici kodifikovaného práva. Dialog mezi soudci, advokáty, legislatory a zástupci akademie formuje německý právní řád. Typickými produkty německé právní kultury je komentář. Akademický výzkum je převážně dogmatický. V současné době stále se rozvíjí specializace.

Klíčová slova: právní kultura, dynamický fenomén, právní stát, národní právní kultura, evropská právní kultura, kodifikované právo, tetralog mezi soudci, advokáty, legislativci a zástupci akademické obce

1. Právní kultura jako pojem a fenomén

Právní kultura – toto slovo patří k těm, která vzdělaní lidé a zejména právníci rádi používají, aniž by si činili starosti ohledně toho, jak je možné chápat jeho obsah a co to vlastně znamená. Co je právní kultura, člověk prostě ví – anebo si alespoň myslí, že ví. „Právní kultura“ patří zpravidla k pojmům¹ neurčitého a nejednoznačného obsahu,² které nejsou blíže analyzovány.³ Převládají předporozumění. Vzdor tomu není „právní kultura“ a její popularita náhodná.⁴

* Prof. Dr. Peter Mankowski, Univerzita Hamburk. Tento příspěvek je rozšířený text přednášky, již autor prezentoval na fóru Centra právní komparatistiky PF UK dne 7. 11. 2019. Ve svých částech 1. a 2. vychází z díla MANKOWSKI, P. *Rechtskultur*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2016. Autor srdečně děkuje prof. Luboši Tichému za pozvání do Prahy a jeho úsilí při překladu. Překlad Luboš Tichý, za asistence Mgr. Slavomíry Henčkové, LL.M.

1 Viz VON MÜNCH, I. *Rechtskultur*. *Neue Juristische Wochenschrift*. 1993, Hf. 27, s. 1673; MICHAELS, R. In: BASEDOW, J. – HOPT, K. J. – ZIMMERMAN, R. – ILLMER, M. (eds). *Handwörterbuch des Europäischen Privatrechts*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2009, s. 1255.

2 MERRY, S. E. *American Journal of Comparative Law*. 2012, Vol. 5, No. 2, s. 40, 52; NELKEN, D. In: SMITS, J. M. (ed.). *Elgar Encyclopedia of Comparative Law*. 2nd edition. Cheltenham – Northampton: Mass, 2012, s. 480.

3 WILHELMSSON, T. In: WILHELMSSON, T. – PAUNIO, E. – POHJOLAINEN, A. (eds). *Private Law and the Many Cultures of Europe*. Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer, 2007, s. 3, 6; TUORI, K. In: WILHELMSSON, T. – PAUNIO, E. – POHJOLAINEN, A. (eds). *Private Law and the Many Cultures of Europe*. Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer, 2007, s. 23, 24; MICHAELS, R. In: BASEDOW, J. – HOPT, K. J. – ZIMMERMAN, R. – ILLMER, M. (eds). *Handwörterbuch des Europäischen Privatrechts*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2009, s. 1255, 1258.

4 HÄBERLE, P. In: HÄBERLE, P. *Pädagogische Briefe an einen jungen Verfassungsjuristen*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2010, s. 80, 84; VON MÜNCH, I. In: VON MÜNCH, I. *Rechtspolitik und Rechtskultur*. Berlin: Berliner Wissenschafts-Verlag, 2011, s. 52, 56.

1.1 Právní kultura jako průřez právními dílčími obory (disciplínami)

„Právní kultura“ je klasickou průřezovou právní disciplínou. Tento pojem však nepatří k žádné dílčí právní oblasti, ani žádné dílčí právní disciplíně,⁵ nýbrž je to jakýsi oblouk či most. Přemostuje soukromé právo, veřejné právo a trestní právo. Současně proniká všemi základními obory. Nikdo však nemůže tento pojem jednoznačně přiřadit k právní teorii,⁶ právní filozofii, právní sociologii⁷ ani k obecné právní vědě.

1.2 Právní kultura v tezích

Dovolím si v následujícím prezentovat tezovitý přehled fenoménu právní kultury⁸:

- 1) Právní kultura je pojem, jenž takřkajíc hraje všemi barvami. Právní kultura se proměňuje a je dynamická.
- 2) Národní právní kultura je hluboce zakořeněna v tradicích dané společnosti. Zejména to jsou náboženské a ideologické kořeny. Filosofické kořeny jsou naproti tomu podstatně slabší.
- 3) Pro právní kulturu má zvláštní význam chápání té které společnosti. Význačné to je pro ústavněprávní kulturu. Právo je totiž též instrumentem vládnoucích.
- 4) Nelze podceňovat ani stupeň ekonomizace v společnosti.
- 5) Právní kultura je součástí společenské kultury, a proto je nejen věcí právníků. Právní kultura je totiž o mnoho méně určována samotnými právníky, než jsou právníci ochotní připustit. Právní vědomí obyvatelstva je důležitým stavebním kamenem právní kultury. Do reálně existující právní kultury proniká nejen živé právo, nýbrž též vnímání práva veřejností. Právní kultura je vyživována skrze znalost práva, právní vědomí občanů, informovanost občanů⁹ o právu a vědomé respektování práva.¹⁰ Součástí právní kultury jsou postoje, hodnoty, mínění o právu a očekávání od práva ve společnosti.¹¹ Právní kulturu lze tak chápat jako souhrn zkušeností, očekávání,

⁵ JAYME, E. Rechtsanalyse als Kulturforschung. *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*. 2015, Jhrg. 79, Hf. 3, s. 684, by to chtěl však připsat právní komparatistice.

⁶ O vzájemném vztahu mezi právní teorií a právní kulturou příkladným způsobem viz DESSAU, C. *Nationale Aspekte einer transnationalen Disziplin – Zur rechtskulturellen Einbettung der Rechtstheorie in Finnland, Schweden und Deutschland zwischen 1960 und 1990*. Berlin: Duncker & Humblot, 2008.

⁷ Zejména COTTERRELL, R. In: NELKEN, D. (ed.). *Comparing Legal Cultures*. London: Routledge, 1997, s. 13; FRIEDMAN, L. M. In: NELKEN, D. (ed.). *Comparing Legal Cultures*. London: Routledge, 1997, s. 33; BLANKENBURG, E. In: NELKEN, D. (ed.). *Comparing Legal Cultures*. London: Routledge, 1997, s. 41; BLANKENBURG, E. *American Journal of Comparative Law*. 1998, Vol. 46, s. 1.

⁸ MANKOWSKI, P. *Rechtskultur*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2016, s. 521 an.

⁹ S důrazem na ústřední význam viz SILBEY, S. N. – EWICK, P. *The Common Place of the Law: Stories from Everyday Life*. Chicago: University of Chicago Press, 1999; SILBEY, S. N. In: *Encyclopaedia of the Social Sciences*. New York, 2001, s. 8623.

¹⁰ FRIEDMAN, L. M. *The Legal System*. New York: Russell Sage Foundation, 1975, s. 193; SAMU, M. In: MOCK, E. – VARGA, C. (eds). *Rechtskultur – Denkkultur (ARSP Beiheft 35)*. Stuttgart: Franz Steiner Verlag Wiesbaden GmbH, 1989, s. 106; obdobně TUORI, K. In: WILHELMSSON, T. – PAUNIO, E. – POHJOLAINEN, A. (eds). *Private Law and the Many Cultures of Europe*. Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer, 2007, s. 23, 24.

¹¹ SARAT, A. Studying American Legal Culture: An Assessment of Survey Evidence. *Law & Society Review*. 1977, Vol. 11, No. 3, s. 427; FRIEDMAN, L. M. *Law and Society*. New York: Prentice Hall, 1977, s. 76; FRIEDMAN, L. M. In: TEUBNER, G. (ed.). *Dilemmas of Law in the Welfare State*. Berlin, New York: Walter de Gruyter, 1986, s. 13, 17; FRIEDMAN, L. M. *The Republic of Choice*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1990, s. 213; FRIEDMAN, L. M. In: NELKEN, D. (ed.). *Comparing Legal Cultures*. Aldershot – Brookfield – Singapore – Sydney: Routledge, 1997, s. 33, 34; BLANKENBURG, E. *Festschrift für Manfred Rehbinder*.

předporozumění, postojů a přesvědčení společnosti, jež se vztahují k právu.¹² V moderní době hraje důležitou roli i to, jak jsou skutkové základy relevantní v právu prezentovány v médiích. Názor prezentovaný v médiích a veřejné mínění se podílí na formování právní kultury stejnou měrou. To, co se řekne u stolu v hospodě však přitom může být pro ovlivňování veřejného mínění s ohledem na jeho důraz na právo významnější než to, co je prezentováno v médiích.

- 6) Právní kultura je (též) kulturou právní ochrany. Osoba hledající právní ochranu se podílí na formování právní kultury. Důležitou roli přitom hraje účinnost (efektivita) systému právní ochrany. Neefektivní právní systém odrazuje od domáhání se soudní ochrany a otevírá tak jiné cesty vynuovení práva. K formování právní kultury významně přispívají i představy o soudcích a advokátech.
- 7) Právní kultura zahrnuje též kulturu sociálního státu a státu jako výběřčího daní. Je ovlivněna i velikostí byrokracie a úrovní uskutečňovaného přerozdělování.
- 8) Právní kultura je dynamická. Musí odpovídat na otázky doby. Zejména musí reagovat na technický pokrok, např. v oblasti informační nebo lékařské technologie.
- 9) Právní kultura (kultura práva) je ohrožena z několika stran. Korupce, ideologizace a ekonomizace jsou její slabiny, představující externí nebezpečí. Imanentním nebezpečím je však zneužití právních forem k výkonu moci. Legalita totiž neznamená automaticky legitimitu.
- 10) Národní právní kultura se odlišuje od jiných právních kultur. Vzdor tomu mohou existovat určité styčné body s jinými právními kulturami. Právní transplantáty jsou toho jasným důkazem. Pravá soutěž právních řádů může však naproti tomu existovat jen výjimečně.
- 11) Právní kultura nepředstavuje monolit. Sestává z vnitřní a vnější právní kultury. Čerpá z vnitřní perspektivy právníků, jakož i z vnější perspektivy právních laiků; jde o skutečnost (realitu) společnosti v její právní podobě. Právníci jsou odborníci na právní kulturu – musejí se ale chránit před tím, aby svůj vnitřní diskurs nepovažovali za jedinou a úplnou pravdu.

2. Národnost (státní příslušnost) právní kultury

2.1 Národnost právní kultury jako východisko

Právní kultura neexistuje sama o sobě, izolovaně a nezávisle na právu. Naopak, existuje jako kultura práva. Právo je ovšem právem státu; je národní (státní). Z toho nutně plyne, že v důsledku národnosti a státnosti svého předmětu je také každá právní kultura národní. Každý národ má svoji vlastní právní kulturu.¹³ Světová právní kultura existuje právě

C. H. Beck, 2002, s. 425, 430; NELKEN, D. Using the Concept of Legal Culture. *Australian Journal of Legal Philosophy*. 2004, Vol. 29, s. 1; NELKEN, D. In: SMITS, J. M. (ed.). *Elgar Encyclopedia of Comparative Law*. Cheltenham – Northampton, Mass.: Edward Elgar Publishing, 2006, s. 372, 374.

¹² VOGEL, J. Transkulturelles Strafrecht. *Goltdammer's Archiv für Strafrecht*. 2010, s. 1, 3; obdobně FRIEDMAN, L. M. *Zeitschrift für Rechtssoziologie*. 1985, 6, s. 191.

¹³ Viz jen FRIEDMAN, L. M. *The Legal System*, s. 209; MANKOWSKI, P. *Rebels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*. 2006, Jhrg. 70, Hf. 3, s. 587, 594.

tak málo, jako existuje světové právo. Národní právní řád je „prorostlý“ kulturou.¹⁴ Je výsledkem diferencovaných kulturních rozvojových procesů.¹⁵ Právní kultura je formou do sebe uzavřených významů tvořících její identitu, odlišnou od jiných právních kultur.¹⁶ Státní hranice mohou být původně umělé a neorganické; stát, jež vymezují, nemusí být homogenní; vzdor tomu je národní právní kultura více než pouhé přiblížení se politické fikci.¹⁷ Tradice jsou často místní, regionální nebo v nejlepším případě národní.¹⁸ Naproti tomu sotva přesahují hranice. K tomu přispívají jazykové a náboženské hranice.¹⁹

2.2 Evropská právní kultura

Právní kultury mají přirozeně mnoho společného. Národní právní kultury mohou dokonce – z hlediska časového – stále více konvergovat. Je tomu tak o to více, čím více tyto státy vytvářejí spojovací elementy; právní řády se tak navzájem propojují anebo překrývají „společnou střechou“. Nejlepším příkladem je rostoucí evropská právní kultura,²⁰ která je propojená s národními právními kulturami členských států,²¹ v nich zakořeněná a stále je ovlivňuje, nebo dokonce přetváří.²² Unijní vlivy jsou v členských státech všudypřítomné,²³ a zejména v oblasti hospodářského a správního práva převládá dynamická tendence europeizace.²⁴ Klíčové prvky evropské právní kultury lze rozpoznat, neboť vycházejí²⁵ z právního státu:²⁶ je to vědeckost (ve smyslu dogmatiky), demokracie, dělba moci a zejména nezávislost soudnictví, lidská důstojnost jako kulturně antropologický základ, právní stát, náboženská a konfesní neutralita a samozřejmě nelze vynechat základní lidská práva.²⁷ Evropská právní kultura je považována za jednotu a současně za vnitřně diferenco-

¹⁴ HÄBERLE, P. *Europäische Rechtskultur*. Suhrkamp, 1994, s. 17.

¹⁵ Ibidem, s. 17 an.

¹⁶ MAULTZSCH, F. In: *100 Jahre Rechtswissenschaft in Frankfurt*. Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann, 2014, s. 501, 512 an.

¹⁷ Oproti tomu SPELLENBERG, U. *Mélanges en l'honneur du Jean Hauser*. Paris: LexisNexis, 2012, s. 679, 682.

¹⁸ TUORI, K. In: WILHELMSSON, T. – PAUNIO, E. – POHJOLAINE, A. (eds). *Private Law and the Many Cultures of Europe*. Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer, 2007, s. 23, 27. Charakteristicky např. AUDREN, F. – HALPERIN, J.-L. *La culture juridique française*. 2013.

¹⁹ Srov. zejména příspěvky in: GREVENDORF, G. (ed.). *Rechtskultur als Sprachkultur*. Suhrkamp, 1992; BHATIA, V. K. – CANDLIN, C. N. – EVANGELISTI ALLORI, P. (eds). *Language, Culture and the Law*. Bern: Peter Lang, 2008; a GUIDO, M. *English as a Lingua Franca in Cross-Cultural Immigration Domains*. Bern: Peter Lang, 2008.

²⁰ K tomu podrobné příspěvky v HESSELINK, M. (ed.). *The New European Legal Culture*. The Hague – Deventer, 2001, a HELLE-RINGER, G. – PURNHAGEN, K. (eds). *Towards a European Legal Culture*. Baden-Baden: Nomos – Hart, 2014, a ALPA, G. – ANDENAS, M. *Grundlagen des Europäischen Privatrechts*. Berlin – Heidelberg: Springer-Verlag, 2011, a FUGLINSKY, Á. – KLÁRA, A. (eds). *Európai jogi kultúra*. Budapest, 2012, a WIEACKER, F. *Voraussetzungen europäischer Rechtskultur*. Verlag Göttinger Tageblatt, 1985; WIEACKER, F. *American Journal of Comparative Law*. 1990, Vol. 38, s. 1.

²¹ K tomuto problému obecně viz GIBSON, J. L. – CALDEIRA, G. A. *The Legal Cultures of Europe*. *Law & Society Review*. 1996, Vol. 30, No. 1, s. 55.

²² K těmto otázkám viz blíže příspěvky v SANDER, G. G. – BODROGA-VUKOBRAT, N. – RODIN, S. (eds). *Legal Culture in Transition – Supranational and International Law before National Courts*. Berlin: Logos Verlag, 2013, a DOUGLAS-SCOTT, S. In: NOBLES, R. – SCHNIFF, D. *Socio-Legal Essays in Honour of Roger Cotterrell*. Farnham, Surrey: Ashgate, 2014, s. 79, 87.

²³ SCHOCH, F. *Juridica*. 2014, 21, s. 102.

²⁴ LUDWIGS, M. Bausteine des Verwaltungsrechts auf dem Prüfstand des EuGH. *Neue Juristische Wochenschrift*. 2015, Hf. 48, s. 3484.

²⁵ Čl. 2 Smlouvy o EU; v. DANWITZ, T. *Fordham International Law Journal*. 2014, Vol. 37, s. 1311.

²⁶ HÄBERLE, P. *Europäische Rechtskultur*, s. 21–26; HÄBERLE, P. *Europäische Verfassungslehre*. 6. Auflage. Baden-Baden: Nomos, 2009, s. 152 an.; HÄBERLE, P. *Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart*. 2008, NF 56, s. 503, 510.

²⁷ K podobě a vývoji základních práv v jednotlivých státech, které přistoupily k Evropské unii, které jsou z důvodu sovětské nadvlády v minulosti zvláště zajímavé a které si zvolily vlastní tempo změn, podrobně v národních zprávách v MERTEN, D. – PAPIER, H.-J. – ARNOLD, R. (eds). *Handbuch der Grundrechte IX: Grundrechte in Ostmittel- und Osteuropa*. C. F. Müller, 2016.

vanou rozličnost,²⁸ určenou současně partikularitou a univerzalitou.²⁹ Evropské hodnotové společenství je svojí podstatou právně kulturním společenstvím.³⁰

3. Základní charakteristiky právní kultury v Německu

Dovoľte mně, abych představil jako příklad právní kulturu toho právního řádu, kterému nejlépe rozumím: právní kulturu Spolkové republiky Německo. Přesto je vhodné předem upozornit na jednu věc: přirozeně je moje posuzování této kultury subjektivní a jiný německý profesor by jistě mohl tuto právní kulturu posuzovat jinak.

Pro právní kulturu ve Spolkové republice Německo existuje z mého hlediska v podstatě pět charakteristických rysů: zaprvé je Německo ústavním a právním státem. Důvodem je přirozeně závažnost německé zkušenosti s dvojí diktaturou. Zadruhé je německá právní kultura ve svém základě kulturou psaného práva a práva kodifikovaného. Zatřetí Spolková republika je tržním hospodářstvím. Začtvrté ve Spolkové republice existuje ideál vědecky zaměřeného právníckého vzdělání. Z toho plyne určitý vztah mezi těmi, kdo právo aplikují a právní naukou. Konečně zapáté je to kultura právní nauky Spolkové republiky, jež je ve své podstatě uspořádána na základě právní dogmatiky a systematiky. Ve svém recentním vývoji je určována vzrůstající diferenciací a specializací.

4. Spolková republika Německo jako ústavní a právní stát

Pro právní kulturu Německa je ústava (základní zákon, *Grundgesetz* – GG) naprosto základním a ústředním pramenem. Je nejlepší a nejtrvalejší ústavou, která kdy v Německu existovala. Ze zkušenosti s třetí říší staví naprosto vědomě člověka, individuum a jeho individuální práva na vrchol své struktury:³¹ článek 1 odst.1 GG je věnován lidské důstojnosti. Články 1–19 GG obsahují katalog základních práv a základních svobod. Ten je v průběhu své existence přesahující 75 let určitým měřítkem. Byl také modelem či orientačním bodem pro mladší ústavy v celém světě,³² jako např. ústavu řeckou z roku 1975, španělskou z roku 1978, jihoafrickou z roku 1996 a některé další, např. východoevropských států z 90. let 20. století.³³ Teprve v čl. 20 GG jsou obsaženy principy státu. Teprve poté je upraveno státní právo (státověda). Základní zákon (GG) a jeho uznávaná kvalita vedly ke vzniku raritního fenoménu ústavního patriotismu.³⁴

„Ústavy stanoví hranice zvlášť demokratických většin.“³⁵ Okřídlený výraz v tomto ohledu je tzv. klauzule věčnosti v čl. 79 odst. 3 GG. Odnímá totiž určité základní hodnoty německé ústavy z působnosti samotného ústavodárce. Německý zákonodárce, který by chtěl

²⁸ HÄBERLE, P. *Europäische Rechtskultur*, s. 26 an.; HÄBERLE, P. *Europäische Verfassungslehre*, s. 152 an.

²⁹ HÄBERLE, P. *Europäische Rechtskultur*, s. 29 an.; HÄBERLE, P. *Europäische Verfassungslehre*, s. 154 an.

³⁰ HÄBERLE, P. *Europäische Rechtskultur*, s. 31.

³¹ Viz BVerfGE 27, 344, 351; BVerfGE 34, 238, 245; DREIER, H. In: DREIER, H. GG, Bd. I: Art. 1-19 GG. 3. Auflage. Tübingen: Mohr Siebeck, 2013, Art. 1 GG, marg. č. 41; SACHS, M. – HÖFLING, W. GG. 8. Auflage. C. H. Beck, 2018, Art. 1 GG, marg. č. 1.

³² Jako příklady lze uvést Japonsko, Brazílii a Španělsko, a to v protikladu k Rakousku a dále ohledně vertikálních účinků v unijním ústavním právu viz příspěvky v: KISCHEL, U. (ed.). *Der Einfluss des deutschen Verfassungsrechtsdenkens in der Welt: Bedeutung, Grenzen, Zukunftsperspektiven*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2014.

³³ VON MÜNCH, I. In: VON MÜNCH, I. *Rechtspolitik und Rechtskultur*. Berlin: Berliner Wissenschafts-Verlag, s. 132, 134.

³⁴ Autorství k tomuto termínu je obecně připisováno STERNBERGEROVI, D. *Verfassungspatriotismus*. 1982. K tomu podrobně zejména MÜLLER, J.-W. *Verfassungspatriotismus*. Suhrkamp, 2010.

³⁵ HANK, R. Wer schützt die Marktwirtschaft? FAS. 2019, Nr. 18, s. 18.

měnit ústavu, zůstává totiž pouhým *pouvoir constitué*; nemá totiž žádnou další *pouvoir constituant*³⁶ (a pozdějšího ústavodárce je třeba se ptát, zda by se směl vůbec této klauzule dotknout.³⁷ Též klauzule věčnosti je důsledkem hořkého poučení z třetí říše.³⁸ Základní zákon je tedy rezolutní: „Nikdy více!“.

5. Spolková republika Německo jako stát psaného práva a stát kodifikace

5.1 Tradice kodifikací v Německu od 19. století

Německo má od svého sjednocení v 19. století dlouhou kodifikační tradici.³⁹ Obecný německý obchodní zákoník (ADHGB) byl v roce 1861 jejím prvním projevem, a to ještě v Německém spolku, tedy před založením druhé Německé říše v roce 1871. Německé zákony (*Reichsjustizgesetze*)⁴⁰ GVG, CPO, StPO (zákon o organizaci soudů, civilní procesní řád, trestní řád a konkurzní řád) byly v roce 1877 cílenými politickými základy dalšího rozvoje jednoty Německé říše. Německý občanský zákoník (BGB) z roku 1896 byl vyvrcholením a poslední tečkou kodifikační myšlenky.⁴¹ V trestním právu je trestní zákoník (StGB) velkou ústřední kodifikací.⁴² Speciální trestní právo se nachází typicky v jednotlivých trestněprávních normách různých zákonů. Ve veřejném právu stojí přirozeně na vrcholu ústava jako nejvýznamnější produkt myšlenky kodifikace. Kodifikace jsou např. i VwGO (soudní řád správní), FGO (řád nesporného soudnictví), SGG (zákon o soudnictví v sociálních věcech), VwVfG (správní řád) a AO (daňový řád). Myšlenka kodifikace je vlastní i německému veřejnému právu zejména v procesních zákonech, které jsou všechny označovány jako „řády“. V hmotném právu ovšem převládají speciální zákony upravující relativně omezené právní oblasti. Avšak i ve veřejném právu existují kodifikace, jakými jsou např. stavební zákoník (BauGB) a sociální zákoník (SGB). Tato významná díla označuje německý ústavodárce dodnes slovem „zákoník“ namísto „zákon“. Spor o kodifikace v Německu vyhrál Thibaut proti Savignymu, a to z historického hlediska o celou koňskou délku.

5.2 Judikatura a literatura jako doplněk kodifikací

Německá právní kultura přirozeně nekončí u zákona. Vědomí, že všeobjímající kodifikace nemůže z povahy věci vzniknout, je hluboce zakořeněno. Bedřich II. Veliký a jeho kancléř Suarez podnikli ve formě Pruského všeobecného zemského práva v 18. století pokus o vytvoření takovéto všeobjímající kodifikace. Všechna čest takovému projektu – přesto ale již tehdy neuspěl. Realistická je dílčí kodifikace určité oblasti. Zákony jsou v Německu doplňovány judikaturou a literaturou. Judikatura a literatura mají, jak známo, v různých

³⁶ Viz HERDEGEN, M. In: MAUNZ, T. – DÜRIG, G. *Grundgesetz*. C. H. Beck, 2014, Art. 79 GG, marg. č. 7-9.

³⁷ Blíže MÖLLER, H. *Die verfassungsgebende Gewalt des Volkes und die Schranken der Verfassungsrevision*. Berlin: dissertation.de – Verlag im Internet GmbH, 2004; kromě toho např. DREIER, H. In: DREIER, H. *Grundgesetz*. Bd. II: Art. 20-82 GG. 3. Auflage. C. H. Beck, 2015, Art. 79 GG, marg. č. 59. Tuto otázku klade též BVerfGE 123, 167 m. č. 217.

³⁸ *Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart*. 1950, NF 1, s. 586; HAIN, K.-E. In: V. MANGOLDT, H. – KLEIN, F. – STARCK, C. *Grundgesetz*. Bd. II: Art. 20-82 GG. 7. Auflage. C. H. Beck, 2018, Art. 79 GG, marg. č. 30.

³⁹ Ke kodifikaci jako „mýtu“ viz KROPPENBERG, I. Mythos Kodifikation – Ein rechtshistorischer Streifzug. *Juristenzeitung*. 2008, Jhrg. 63, Hf. 19, s. 905.

⁴⁰ K jejímu významu viz o 25 let později KISSEL, O. R. 125 Jahre Reichsjustizgesetze. *Neue Juristische Wochenschrift*. 2004, Hf. 40, s. 2872.

⁴¹ Viz LANDAU, P. *Festschrift zum 100jährigen Gründungstag des Reichsjustizamtes am 1. 1. 1877*. 1977, s. 161.

⁴² Viz STURM, F. In: *100 Jahre BGB – 100 Jahre Staudinger*. 1999, s. 13.

právních kulturách velmi odlišný význam a formy,⁴³ a to v závislosti na postavení práva ve společnosti, ve vztahu k politice a řešení sporů mimo právo.⁴⁴ Soudce a právní vědec mohou být právními honoracemi, a tedy rozhodujícími činiteli pro právní vědomí a rozvoj práva.⁴⁵ Mohou mít rozhodující vliv na charakter a funkci právního řádu.⁴⁶ V německém právu mají určující význam.⁴⁷

5.2.1 Soudcovské právo a soudcovské dotváření práva

Německé zákony jsou stálým předmětem výkladu prostřednictvím soudů. Právě tam, kde zákony pracují s obecnými klauzulemi a otevřenými (neurčitými) právními pojmy, mají soudy za úkol zákony konkretizovat. Ten, kdo věří, že zná na základě pouhého textu zákona úpravu dané právní oblasti, hodně riskuje. Dnes platné právní kontury byly vyvinuty teprve až judikaturou.⁴⁸ Příklady jsou v korporátním právu odpovědnost koncernu v rámci koncernu společnosti s ručením omezeným,⁴⁹ nepsané kompetence valné hromady akciové společnosti⁵⁰ anebo právní způsobilost vnější společnosti občanského práva.⁵¹ V právu proti nekalé soutěži byly měřítkem dobré mravy (§ 1 zákona o nekalé soutěži z roku 1897 – UWG), dnes je to nekalost obchodních praktik (§ 3 UWG), která se stále mění, neboť se přizpůsobuje novým korporátním modelům. Také německé deliktární právo nelze chápat jen na základě ustanovení § 823 odst.1 BGB (*Bürgerliches Gesetzbuch*, občanský zákoník); stejně tak nelze porozumět zásadě dobrých mravů (*Treu und Glauben*) bez důkladného studia judikatury interpretující § 242 BGB. Seznam příkladů tohoto typu lze podle libosti prodlužovat. Soudci vykládají právo, a tím také právo dotvářejí. Soudcovské právo se prezentuje zejména v tzv. konstantní judikatuře, tedy stálé, stabilní judikatuře Spolkového soudního dvora. Hranice mezi soudcovským právem (soudcovskou tvorbou práva) a soudcovským dotvářením práva na samotné hraně psaného zákona je přirozeně plynulá a představuje stálý spor v právní metodologii.⁵² Sama ústava je tím dotčena. Např. Spolkový ústavní soud vytěžil z obecné svobody jednání a lidské důstojnosti vlastní základní právo na informační sebeurčení.⁵³ V některých oblastech musejí soudy napravovat vědomou nečinnost zákonodárce. Nejvýznamnější příklad toho se nabízí v pracovním

⁴³ Viz KÖTZ, H. In: CLARK, D. S. *Essays in Honor of John Henry Merryman*. Berlin: Duncker & Humblot, 1990, s. 183, a pro anglické právo *Re OT Computers Ltd. (in administration)* [2004] EWCA Civ 653 [43], [2004] Ch. 417, [2004] 3 WLR, s. 886, [2004] 2 All ER (Comm), s. 331 (C.A., per Longmore L.J.); BRAUN, A. *American Journal of Comparative Law*. 2010, Vol. 58, s. 27; NEUBERGER, D. *Judges and Professors – Ships Passing in the Night? Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*. 2013, Jhrg. 77, Hf. 2, s. 233; FLOHR, M. *Judges and Legal Academics in England. Richter und Universitätsjuristen in England. Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*. 2013, Jhrg. 77, Hf. 2, s. 322.

⁴⁴ DAUNER-LIEB, B. – RUSCHE, T.-M. – UMANSKY, A. *GS Ulrich Hübner*. 2012, s. 629, 636.

⁴⁵ Zásadně WEBER, M. *Wirtschaft und Gesellschaft*. 5. Auflage. 1972, s. 456–459, 506 an.

⁴⁶ Viz RHEINSTEIN, M. *Die Rechtshonoratioren und ihr Einfluß auf Charakter und Funktion der Rechtsordnung. Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*. 1970, Bd. 34, s. 1.

⁴⁷ Viz FLEISCHER, H. *Gesellschaftsrechts-Honoratioren: Schlüsselfiguren im Gesellschaftsrecht und ihr diskursives Zusammenwirken. Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht*. 2019, Hf. 24, s. 921 an.

⁴⁸ Obecně zejména PAYANDEH, M. *Judikative Rechtserzeugung*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2017.

⁴⁹ BGHZ 95, 330 – Autokran über BGHZ 115, 187 – Video, BGHZ 122, 123 – TBB und BGHZ 149, 10 – Bremer Vulkan bis BGHZ 173, 246 – Trihotel.

⁵⁰ BGHZ 83, 122 – Holzmüller und BGHZ 159, 30 – Gelatine I; BGH NZG 2006, s. 575 – Gelatine II.

⁵¹ BGHZ 146, 341 – Arge Weißes Roß.

⁵² Viz WANK, R. *Auslegung und Rechtsfortbildung im Arbeitsrecht*. Nomos, 2013; SCHMIDT, A. *Richterliche Rechtsfortbildung in Deutschland und der Schweiz*. Berlin: Duncker & Humblot, 2017.

⁵³ Viz BVerfGE 65, 1 – Volkszählung; BVerfGE 115, 320 – Rasterfahndung; BVerfGE 120, 274 – Onlide-Durchsuchung.

právu: první senát Spolkového pracovního soudu (BAG)⁵⁴ vytvořil coby „náhradní zákonodárce“ pod dohledem prvního senátu Spolkového ústavního soudu německé právo stávky („pracovního boje“).⁵⁵ Nevyhnutelná, a dokonce žádoucí specializace činí ve svém důsledku nevyhnutelnou koordinaci mezi různými obory a dílčími disciplínami. Psychologicky lze tomu ovšem oponovat, stejně tak jako to podporovat či pozorovat s podvědomou nedůvěrou vůči jiným právním oborům.⁵⁶ Sotva však lze zabránit tomu, aby trestní, správní, finanční a sociální soudy nemusely řešit civilněprávní předběžné otázky, a právě tak ani tomu, aby civilní soudy nechaly nezodpovězené předběžné otázky veřejnoprávní a trestněprávní.

5.2.2 Komentáře jako charakteristický druh právní literatury

Charakteristickým druhem právní literatury v Německu je komentář k zákonu.⁵⁷ Němečtí právníci se orientují podle komentářů a tzv. převládajícího mínění (*herrschende Meinung* „h.M.“).⁵⁸ Komentáře jsou jejich pracovní pomůckou, po které sáhnou jako první. Věta „*quod non est in Palandto non est in mundo*“ (Co není v Palandtově komentáři k BGB, neexistuje – pozn. překl.) má pravdivý základ. Komentáře jsou prostými multiplikátory. Co není v žádném komentáři, má jen malou šanci, že bude použito. Naproti tomu komentáře potřebují kodifikace, psané právní akty, jako předmět své analýzy.⁵⁹ Komentář není učebnicí (*textbook*), ani žádnou příručkou (*répertoire*). Komentář je historicky⁶⁰ odpovědí na problémy zpozitivnění práva.⁶¹ Pro praktiky jsou komentáře obzvláště nápomocné, jelikož jsou praktici ve své práci konfrontováni zpravidla s výkladovými a aplikačními problémy jednotlivých právních předpisů, či dokonce jednotlivých skutkových podstat a právních následků jednotlivých právních předpisů, a již méně se zásadními koncepty a strukturami. Zvládnout tyto problémy pomáhá právě komentář.⁶² „*Existují dva druhy právnických knih: první jsou takové, které slouží k řešení problémů [...]; a k nim patří německé komentáře, které zde zaujímají nenahraditelné místo.*“⁶³

Anglicky psané komentáře k evropským pramenům práva vznikají v poslední době velmi pomalu; nikoliv náhodou jsou psány ve spolupráci s německými vydavateli těchto komentářů,⁶⁴ tedy současně jako export německé komentářové kultury.⁶⁵ Pionýrskou práci

⁵⁴ Např. BVerfGE 59, 231; BVerfGE 84, s. 212.

⁵⁵ Viz BAGE 1, 291; BAGE 23, 292 (Großer Senat des BAG) die Entscheidungen in AP zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

⁵⁶ Viz MERKT, H. Geschäftsleiter zwischen Zivil- und Strafrecht: Die Perspektive des Gesellschafts- und Kapitalmarktrechts. *Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht*. 2016, Vol. 45, Iss. 2–3, s. 201, 202; FLEISCHER, H. Gesellschaftsrechtliche Zeitgeschichte im Fallformat. *Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht*. 2018, Hf. 7, s. 241, 242.

⁵⁷ Viz CORNELOUP, S. In: V. HEIN, J. – KIENINGER, E.-M. – RÜHL, G. (eds). *How European Is European Private International Law?* 2019, s. 255, 263 an.

⁵⁸ DAUNER-LIEB, B. – RUSCHE, T.-M. – UMANSKY, A. *GS Ulrich Hübner*. 2012, s. 629, 636.

⁵⁹ MANKOWSKI, P. *Neue Juristische Wochenschrift – aktuell*. 2019, Hf. 16, s. 19.

⁶⁰ Ke vzniku literatury jako druhu. Komentář HENNE, T. In: KÄSTLE, D. – JANSEN, N. (eds). *Kommentare in Recht und Religion*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2014, s. 317; KÄSTLE-LAMPARTER, D. *Welt der Kommentare*. 2015.

⁶¹ CALLIESS, G.-P. In: KÄSTLE, D. – JANSEN, N. (eds). *Kommentare in Recht und Religion*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2014, s. 381, 384–389.

⁶² Viz CORNELOUP, S. In: V. HEIN, J. – KIENINGER, E.-M. – RÜHL, G. (eds). *How European Is European Private International Law?* 2019, s. 255, 261 an.

⁶³ CALVO CARAVACA, A. L. R. Hüßtege/H.-P. Mansel (Hrsg.), BGB: Rom-Verordnungen, EuGüVO, EuPartVO, HUP, EuErbVO, Band 6. *Cuadernos de Derecho Transnacional*. 2019, Vol. 11, No. 2, s. 824.

⁶⁴ Především HAILBRONNER, K. *Immigration and Asylum Law and Policy of the European Community*. Wolters Kluwer, 2000, dnes HAILBRONNER, K. – THYM, D. *EU Immigration and Asylum Law*. 2nd edition. C. H. Beck – Hart – Nomos, 2016; MAGNUS, U. –

zde vykonaly komentáře k mezinárodním smlouvám mezinárodního práva veřejného.⁶⁶ V nejnovější době existují první anglicky psané komentáře k německým zákonům, především komentáře k BGB,⁶⁷ které jsou určeny pro použití v mezinárodním právním styku a pro čtenáře německé právní literatury. „*Kommentar goes international*“ je nejlepším důkazem otevřenosti a částečně i internacionalizace německého právního řádu; a naopak je komentář i určitým exportním úspěchem německé právní vědy.⁶⁸

6. Spolková republika Německo jako sociální tržní hospodářství

Značný vliv na právní kulturu státu vykonává jeho společenský a hospodářský řád. Ve všech bývalých členských státech RVHP to není nutné zdůrazňovat. Socialistický nebo komunistický stát spíše omezuje občanské svobody. Zejména nechrání soukromé vlastnictví jako institut, nýbrž jej potírá za účelem vlastního společenského pořádku a uspořádání společnosti. Tenduje k převzetí veškerého hospodářství do vlastní státní reže. Tržní hospodářství se naproti tomu zakládá na soukromém a podnikovém vlastnictví. V tržním hospodářství musí státní zákonodárství v oblasti hospodářského práva hledat rovnováhu mezi možnostmi soukromého hospodaření na straně jedné a přiměřenou kontrolou na straně druhé. Spolková republika Německo má zejména v oblasti kartelového práva od roku 1957 zvláštní ordoliberalní ražení. Sociální tržní hospodářství podmiňuje též minimální ochranu zaměstnanců a minimální zajištění jednotlivců.

7. Vědeckost vzdělávání právníků v Německu a její následky

7.1 Vědecký nárok právníckého vzdělání v Německu

Vzdělávání právníků v Německu se člení do dvou částí: teoretické univerzitní studium a praktická příprava (referendariát). Studium práva si nárokuje být vědecky zaměřené a není čistě jednosměrným odborným vzděláním. Požadavek vědeckého (teoretického) zaměření je vyjádřen v § 5a odst. 2 a odst. 3 věta první DRiG (zákona o soudcích):

„(2) Předmětem studia jsou povinné předměty a stěžejní oblasti s možností volby. Kromě toho je třeba vykázat úspěšně absolvovanou návštěvu teoreticky koncipovaného předmětu v cizím jazyce nebo úspěšně ukončený jazykový kurz práva; právo spolkové země může stanovit, že způsobilost cizího jazyka lze prokázat i jinak. Povinné předměty jsou základní oblastí občanského práva, trestního práva, veřejného práva a procesního práva včetně evropských přesahů, právněteoretické metody a filozofické, historické a společenské

MANKOWSKI, P. (eds). *Brussels Ibis Regulation*. 2007; MAGNUS, U. – MANKOWSKI, P. (eds). *Brussels Ibis Regulation*. 2nd edition. 2012; MAGNUS, U. – MANKOWSKI, P. (eds). *Brussels Ibis Regulation*. 2nd edition. 2016; CALLIESS, G.-P. (ed.). *Rome Regulations*. 2nd edition. Wolters Kluwer, 2015; MAGNUS, U. – MANKOWSKI, P. (eds). *Brussels I bis Regulation*. Verlag Dr. Otto Schmidt, 2016; MAGNUS, U. – MANKOWSKI, P. (eds). *Rome I Regulation*. Verlag Dr. Otto Schmidt, 2017; MAGNUS, U. – MANKOWSKI, P. (eds). *Rome II Regulation*. Verlag Dr. Otto Schmidt, 2019; ALTHAMMER, C. (ed.). *Brussels IIa – Rome III*. C. H. Beck – Hart – Nomos, 2019.

⁶⁵ CALLIESS, G.-P. In: KÄSTLE, D. – JANSEN, N. (eds). *Kommentare in Recht und Religion*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2014, s. 381, 390.

⁶⁶ Především SIMMA, B. (ed.). *Charter of the United Nations*. 1995, dnes SIMMA, B. (ed.). *Charter of the United Nations*. 3rd edition. Oxford: Oxford University Press, 2012; SCHLECHTRIEM, P. (ed.). *CISG*. 1998, dnes SCHLECHTRIEM, P. – SCHWENZER, I. (eds). *CISG*. 3rd edition. Verlag Dr. Otto Schmidt, 2019; TRIFFTERER, O. (ed.). *Rome Statute of the ICC*. 1999, dnes TRIFFTERER, O. – AMBOS, K. (eds). *Rome Statute of the ICC*. 3rd edition. C. H. Beck – Hart – Nomos, 2017; PROELB, A. (ed.). *The United Nations Convention on the Law of the Sea*. C. H. Beck – Hart – Nomos, 2017.

⁶⁷ DANNEMANN, G. – SCHULZE, R. (eds). *German Civil Code/BGB, Vol. I: Books 1–3*. C. H. Beck – Nomos, 2019.

⁶⁸ MANKOWSKI, P. *Neue Juristische Wochenschrift – aktuell*. 2019, Hf. 16, s. 19.

základy. Stěžejní oblasti slouží k doplnění studia, prohloubení s tím souvisejících povinných předmětů a ke zprostředkování interdisciplinárních mezinárodních aspektů práva. (3) Obsah studia reflektuje soudní, správní a advokátní praxi včetně k tomu požadovaných způsobilostí, jakými jsou vyjednávání, komunikace, rétorika, řešení sporů, mediace, výslechová praxe a další.“

Je přirozené, že vědecké (teoretické) zaměření právního univerzitního studia je určitým ideálem, respektive postulátem. V reálné praxi a v jeho implementaci existuje několik omezení. Na všech právnických fakultách Německa je však požadováno, aby studenti sepsali v průběhu studia domácí práci a strávili jejím vypracováním několik týdnů ve všech třech hlavních odvětvích a v stěžejních oblastech, anebo sepsali seminární práci jakožto předpoklad připuštění k univerzitní zkoušce. Tyto nevyhnutelné předpoklady nutí studenty k hlubokému a intenzivnímu studiu práva. V mnohých spolkových zemích je domácí práce součástí samotné univerzitní zkoušky. V rámci druhé právní (státní) zkoušky po absolvování referendariátu byly ale dřívější požadavky na domácí práci již zrušeny. To je zcela logické, neboť referendariát slouží praktickému, a nikoliv teoretickému vzdělání.

7.2 Dialog mezi soudy a právní naukou

7.2.1 Dialog prostřednictvím soudních rozhodnutí a časopiseckých článků

Soudní judikatura v Německu se vyznačuje zejména ve vyšších instancích velmi frekventovaným a intenzivním dialogem s právní naukou.⁶⁹ Nejvyšší soudy dokonce považují za samozřejmé, že jejich rozhodnutí a soudní dotváření práva je doprovázeno příspěvkem nauky na vysoké úrovni, které prohlubují soudcovské právo.⁷⁰ Německo má dlouhou tradici extenzivního citování publikací. „Vědecký aparát“, tj. důkazy (citace), jsou zejména v mnoha rozhodnutích nejvyšších soudů, ale dokonce i v rozhodnutích jiných soudů, mimořádně působivé. Citace a poukazy na diskurz v nauce přitom poskytují racionální důkaz pro rozhodnutí. Potud působí právní nauka na soudnictví prostřednictvím svých absolventů – soudců.⁷¹ Právní nauka hraje svoji roli i v „písemném“ dialogu prostřednictvím článků a komentářů v časopisech k rozhodnutím a recenzí rozhodnutí a komentářů, které se zabývají soudními rozhodnutími. Při svém výstupu je práce soudce přirozeně soustředěna na konkrétní případ a neorientuje se na systém práva.⁷² Soudci si jsou však velmi dobře vědomi toho, kdy jde pouze o rozhodnutí konkrétního případu a kdy se jedná o rozhodnutí, které přesahuje jednotlivý případ, a jedná se tedy o jakýsi stavební kámen rozvoje práva.⁷³

Zajisté však je třeba též vidět, že publikován je pouze zlomek vydávaných rozhodnutí, a to ať již v tištěné nebo elektronické podobě. Velká většina v Německu vynesených rozhodnutí publikována není. To platí především o rozhodnutích soudů prvních instancí.

⁶⁹ RENNERT, K. [Präsident des BVerwG]. *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*. 2019, Hf. 17, III = JA. 2019, Hf. 8, I = RENNERT, K. – DOMGÖRGEN, U. Horst-Sendler-Preis des Bundesverwaltungsgerichts. *Die Öffentliche Verwaltung*. 2019, Hf. 18, s. 713.

⁷⁰ RENNERT, K. [Präsident des BVerwG]. *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*. 2019, Hf. 17, III = JA. 2019, Hf. 8, I = RENNERT, K. – DOMGÖRGEN, U. Horst-Sendler-Preis des Bundesverwaltungsgerichts. *Die Öffentliche Verwaltung*. 2019, Hf. 18, s. 713.

⁷¹ MANKOWSKI, P. *Neue Juristische Wochenschrift – aktuell*. 2019, Hf. 12, s. 19.

⁷² RÖHRICHT, V. Von Rechtswissenschaft und Rechtsprechung. *Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht*. 1999, s. 445, 453.

⁷³ Viz HABERSACK, M. *Festschrift für Claus-Wilhelm Canaris zum 80. Geburtstag*. Berlin: De Gruyter, 2017, s. 813, 833.

Prvoinstanční rozhodnutí (rozhodnutí okresních soudů) se tedy na tomto dialogu prakticky nepodílejí. Typické rozhodnutí okresního soudu neobsahuje žádné odkazy na literaturu. Slouží pouze k vyřešení konkrétního případu. Těžiště zpravidla spočívá v konkrétních skutkových okolnostech, nikoliv v právních analýzách. Tak totiž nelze zvládnout pracovní nápor v době stále komplexnějších případů a personálně nevybaveného německého soudnictví. Ideál dialogu uskutečňují především vyšší soudy, které mají často vědecké spolupracovníky (asistenty). Pro vědecké spolupracovníky, kterými jsou zpravidla ctižádostiví soudci nižších instancí, je povýšení k vyššímu soudu vyznamenáním a velkou příležitostí dalšího postupu. Vědečtí spolupracovníci Spolkového soudního dvora jsou po svém návratu na svůj soud velmi rychle povyšováni na místa soudců odvolacích soudů a mají lepší šanci vrátit se k Spolkovému soudnímu dvoru jako soudci. Na ně se soustředí pozornost přátelských, vlídných, ale náročných soudních správ v jednotlivých spolkových zemích, které se starají o personální zabezpečení soudů. Tito spolupracovníci se proto typicky usilují o co nejvyšší kvalitu své práce při přípravě rozhodnutí.

7.2.2 Dialog na základě přímé výměny názorů na etablovaných fórech

V mnoha právních oblastech dialog nespočívá jenom ve výměně názorů obsažených v publikacích na jedné straně a v soudních rozhodnutích na straně druhé. Postupně se totiž etablovala fóra, která slouží k přímé výměně názorů mezi akademiky a soudci. To se děje o to snadněji a o to intenzivněji, čímž specializovanější jsou jednotlivé soudní instance. V soukromém právu jsou takovými příklady právo obchodních společností (doména II. civilního senátu Spolkového soudního dvora – BGH), insolvenční právo (doména IX. Senátu BGH), bankovní právo (doména XI. Senátu BGH) a rodinné právo (doména XII. Senátu BGH). Zejména symposia časopisů ZGB a ZGR jsou korporátními právníky vysoce žádaná.⁷⁴ Vysoký vzájemný respekt mezi soudci a akademiky z oblasti korporátního práva je zdůrazňován odedávna.⁷⁵ Nauka má tak v mimořádném rozsahu naději se etablovat⁷⁶ a ovlivňovat soudcovské dotváření práva.⁷⁷ Pozoruhodné je, že německá judikatura nejvyšších soudů cituje i kritické názory, aniž by je však přejímala, takže citační praxe těchto soudů je postupně spíše důkazem dialogu s naukou než důkazem souhlasu s jejími názory, a tedy jejím odměněním nebo dokonce sankčním nástrojem.⁷⁸ „Mrtvolné ticho“, tedy výslovná ignorance, by naproti tomu byla hrozbou a mohla vést k monopolizaci a omezování názorů.⁷⁹ Ve vztahu k unijním soudům naráží naproti tomu dialog hlavních hráčů rychle na institucionalizované hranice, a to v důsledku nedostatku specializovaných soudů a rozdílné úrovně vzdělání a právních tradic.⁸⁰

⁷⁴ FLEISCHER, H. *Gesellschaftsrechts-Honoratioren: Schlüsselfiguren im Gesellschaftsrecht und ihr diskursives Zusammenwirken*, s. 921, 925.

⁷⁵ FISCHER, R. (svého času předseda II. Civilního senátu BGH). *FG Otto Kunze*. 1969, s. 95; MÜLBERT, P. O. *Einheit der Methodenlehre? – Allgemeines Zivilrecht und Gesellschaftsrecht im Vergleich*. *Archiv für die civilistische Praxis*. 2014, Jhrg. 214, Hf. 1–2, s. 188, 291.

⁷⁶ FLEISCHER, H. In: ENGEL, C. – SCHÖN, W. (eds). *Das Proprium der Rechtswissenschaft*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2007, s. 50, 51–55.

⁷⁷ MÜLBERT, P. O. *Einheit der Methodenlehre? – Allgemeines Zivilrecht und Gesellschaftsrecht im Vergleich*. *Archiv für die civilistische Praxis*. 2014, Jhrg. 214, Hf. 1–2, s. 188, 293.

⁷⁸ Srov. *Ibidem*.

⁷⁹ WAGNER, G. In: DREIER, H. (ed.). *Rechtswissenschaft als Beruf*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2018, s. 66, 93; obdobně KUMPAN, C. *Diskussionsbericht zum Referat von Peter Mülberty*. *Archiv für die civilistische Praxis*. 2014, Jhrg. 214, Hf. 1–2, s. 305 an.

⁸⁰ HABERSACK, M. *Festschrift für Claus-Wilhelm Canaris zum 80. Geburtstag*. Berlin: De Gruyter, 2017, s. 813, 824.

7.3 Dialog mezi zákonodárcem a právní naukou

V Německu existuje dialog též mezi zákonodárcem a právní naukou, i když je méně zřetelný a méně intenzivní než dialog mezi soudy a právní naukou. Na straně právní nauky je však zcela zřetelný, jelikož němečtí akademici analyzují v převažující většině platné právo. Píší komentáře a zamýšlejí se nad konstelacemi, které se ještě v uveřejněných soudních rozhodnutích nevyskytovaly, avšak lze se jich v budoucnu dočkat. Na tomto základě přemýšlejí nad dalším vývojem, změnami a korekturami existujícího práva z pohledu *de lege ferenda*. Právní nauka je tak jakousi základnou dynamického rozvoje práva a jeho nutného přizpůsobení se měnícím se společenským a technologickým podmínkám. Praktici tyto vývojové tendence pocítují a musí je řešit od jejich samotných začátků. Avšak právní nauka jako celek má k dispozici větší časový rámec, víc sil a větší nezávislost k tomu, aby mohla provádět analýzu a syntézu.

Mnozí vysocí ministerští úředníci se zúčastňují na různých fórech dialogů mezi soudy a právní vědou.⁸¹ Tím se rozšiřuje dialog na trialog. Často jsou příslušní ministerští úředníci též prvními komentátory zákonů, které sami vytvářeli. Tzv. komentář referentů je v Německu vlastním literárním žánrem, i když se vlastně týká určitého subjektivního způsobu výkladu. Ministerští úředníci tak sledují cíl spočívající v tom, aby diskuse o jejich produktu tvořivé duševní činnosti byla zahájena a ubírala se pro ně přijatelným způsobem.⁸²

V mnoha oblastech zvou ministerstva dokonce zcela záměrně akademiky do svých poradních orgánů, z nichž nejvýznamnější je Německá rada pro mezinárodní právo soukromé (*Der Deutsche Rat für Internationales Privatrecht*).⁸³ Sice nikoliv pravidelně, ale přesto relativně často, se citují v důvodových zprávách k zákonům názory právnícké literatury.⁸⁴

7.4 Dialog mezi advokáty a právní naukou

Advokáti jsou tvůrci právní praxe. Činí tak v malé míře i v rámci své soudní (forezní) činnosti. Tato soudní (procesní) činnost se odehrává z velké části před soudy nižších instancí. Pro zpracování a přípravu podání mají omezené časové možnosti. Skutkové a důkazní otázky proto převažují. Práce se soustřeďuje na subsumpci, nikoliv na abstraktní otázky, které jsou pro právo a jeho rozvoj nejdůležitější.

Právně literární činnost advokátů nesleduje ani v Německu vždy čisté poznání práva, tedy jeho pokrok, o který jde právní nauce. V mnoha případech také v Německu vznikají články, které mají spíše reklamní charakter a slouží k zvýšení atraktivity advokáta, jeho kanceláře a k nalákání nových klientů. Vedle toho existují příspěvky, jež ukazují úroveň advokáta s ohledem na vývoj práva a prezentují tak důkaz o oprávněnosti jeho postavení na trhu advokátních služeb. Příklady lze najít především u odborných advokátů (*Fachanwalt*) v oblasti korporátního práva, a to zejména v časopisech, jež se na tuto právní oblast specializují,⁸⁵ jakož i u odborných advokátů v oblasti IT práva, a to opět v časopisech, jež

⁸¹ FLEISCHER, H. *Gesellschaftsrechts-Honoratioren: Schlüsselfiguren im Gesellschaftsrecht und ihr diskursives Zusammenwirken*, s. 921, 925.

⁸² Potěšujícím způsobem velmi otevřeně SEIBERT, G. *FS Gerhard Wiedemann*. 2002, s. 123, 128.

⁸³ K tomu především KRAUSE, L. *Der Deutsche Rat für Internationales Privatrecht*. Baden-Baden: Nomos, 2018.

⁸⁴ Např. Bundestagsdrucksache 13/10244; Bundestagsdrucksache 16/10144.

⁸⁵ Především GmbHR, NZG a AG; kromě toho ZIP, WM, BB a DB.

tuto oblast tematizují.⁸⁶ Pozoruhodné a nápadné bylo například sledovat celou vlnu článků, které vrhly na trh celé týmy významných advokátních kanceláří v oblasti mezinárodního hospodářského práva v roce 2009, když se transakce týkající se nákupu a prodeje podniků, které představují základní agendu těchto velkých advokátních kanceláří, dostaly pod tlak regulace německého práva zahraničního obchodu.⁸⁷ Jinou kategorií příspěvků jsou články, které vycházejí z konkrétních případů a které mají za účel ovlivnit mínění tak, aby bylo příznivé pro vlastní věc jejich autorů. Vrchol v tomto směru dosahují poznámky a komentáře k rozhodnutím soudů z pera zástupců stran, kteří vystupovali jako advokáti v daných případech, anebo dokonce ještě jako advokáti vystupují, jelikož jde o neskončené případy.

8. Kultura německé právní nauky

8.1 Základní systematický charakter německé právní nauky

Kultura právní nauky v Německu je dodnes primárně podmíněna německou dogmatikou. Ta se zasazuje o budování systému. Jejím účelem je tvorba vnitřně bezrozporných systémů, s jejichž pomocí lze v zásadě konzistentním způsobem řešit prakticky veškeré konkrétní případy. Technika subsumpce a syllogismus jsou téměř svatými nástroji. Tím se uplatňuje opět silný vliv techniky řešení jednotlivých případů (v civilním právu jde např. o metodu založenou na řešení jednotlivých nároků), a to již od prvních ročníků právnických fakult při vzdělávání každého německého právníka. Již pandektní nauka 19. století se upsala specifickému chápání nauky, které je určující do dnešní doby. Právní nauka je naukou o právu – vědou o právu. To lze s trochou přehánění připisovat vědeckému ideálu německého idealismu, který vychází ze spojení všech jednotlivých poznatků k celkovému systému.⁸⁸ Proto je německá právní nauka ve své podstatě též orientována na konkrétní použití v právní praxi. Přehnaně metafyzicko-filozofické směřování je jí v zásadě cizí.

8.2 Základní obory, výkladový kánon a jednotlivé právní disciplíny

Tzv. základní obory existují paralelně k vlastním určujícím pilířům právnického vzdělání. Ekonomická analýza se sice v Německu uchytila, avšak nedosáhla zdaleka takového významu jako je tomu v USA. Německá právní nauka má totiž příliš ráda svůj dialog s praxí a vliv na praxi je jí příliš drahý na to, aby se věnovala, jak tomu je v USA, přehnanému

⁸⁶ CR, MMR, K&R, ITRB.

⁸⁷ KOLLMANN, K. *AW-Prax.* 2009, s. 205; KRAUSE, H. Die Novellierung des Außenwirtschaftsgesetzes und ihre Auswirkungen auf M&A-Transaktionen mit ausländischen Investoren. *Betriebs-Berater.* 2009, Hf. 21, s. 1082; MARQUARDT, U. – PLUSKAT, S. Die Kontrolle von Unternehmenserwerben nach dem novellierten AWG. *Deutsches Steuerrecht.* 2009, Hf. 26, s. 1314; MÜLLER, H. – HEMPEL, R. *Neue Juristische Wochenschrift.* 2009, s. 3238; REINHARDT, W. – PELSTER, A. Stärkere Kontrolle von ausländischen Investitionen – Zu den Änderungen von AWG und AWV. *Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht.* 2009, Hf. 12, s. 441; V. ROSENBERG, O. – HILF, J. – KLEPPE, M. *Der Betrieb.* 2009, s. 831; SCHÄFER, M. – VOLAND, T. *Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht.* 2008, s. 166; SEIBT, C. H. – WOLLENSCHLÄGER, B. Unternehmenstransaktionen mit Auslandsbezug nach der Reform des Außenwirtschaftsrechts. *ZIP – Zeitschrift für Wirtschaftsrecht.* 2009, s. 833; TRAUGOTT, R. – STRÜMPPELL, P. *Die Aktiengesellschaft.* 2009, s. 186; VOLAND, T. Freitag, der Dreizehnte – Die Neuregelungen des Außenwirtschaftsrechts zur verschärften Kontrolle ausländischer Investitionen. *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht.* 2009, Hf. 15, s. 519; VOLAND, T. Rechtsschutz gegen Maßnahmen der Investitionskontrolle im Außenwirtschaftsrecht – Fiat iustitia?! *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht.* 2010, Hf. 4, s. 132.

⁸⁸ Takto AUER, M. *Festschrift für Claus-Wilhelm Canaris zum 80. Geburtstag.* Berlin: De Gruyter, 2017, s. 509, 514.

teoretizování,⁸⁹ a tím se praxi vzdálila. Zejména tzv. „formalizace“ a matematizace práva Německo zatím nedobily.⁹⁰ Podněty ze sousedních disciplín německá právní věda sice vítá, je však otázkou, co se v ní zakoření. Ekonomická analýza práva je určitým obohacením právního metodologického arzenálu, představuje však jen jednu z mnoha metod a zdaleka ne metodu hlavní. Savignyho čtyřspřeží sestávající z gramatického, systematického, historického a teleologického výkladu bezkonkurenčně převládá. Všechny jiné metody, dokonce i ústavně- a evropskoprávně konformní výklad, jsou jen doplňkem tohoto kánonu. Interdisciplinarita se pěstuje pouze na vnějších okrajích právní vědy, zejména v kriminologii. To je ovšem logické, představíme-li si právo jako galaxii s centrem v jeho středu. S vnějším světem se tak stýká pouze svými okraji, nikoliv svým centrem.

8.3 Diferenciace právní nauky

Soukromé právo, veřejné právo a trestní právo jsou a zůstávají klíčovými pilíři práva. Tyto tři pilíře jsou ale stále více vnitřně diferenciovány a specializovány. To je ovšem přirozený vývoj: čím starší je právní systém, tím intenzivněji se uskutečňuje jeho vývoj v konkrétnostech. Jeho jednotlivé části se vzájemně upevňují, ale také rostou. Diferenciace právní nauky je jen logickým následkem diferenciací práva, diferenciací práva je zase jen reakce na požadavky společenské skutečnosti a růstu právní regulace života.⁹¹ Německá kultura právní nauky je určována jednotlivými disciplínami a jejími částmi. Nejen interdisciplinarita, ale dokonce i interdisciplinarita mezi jednotlivými dílčími disciplínami, jsou výjimkami. Navzdory tomu holduje německé právníké vzdělání ideálu univerzálního právníka. Právníký univerzální génius však již dávno vymřel. Snad jím byl Josef Kohler,⁹² který zemřel v roce 1919 jako poslední německý univerzální právník.⁹³ Žil ovšem před rozvojem veřejného práva a před příchodem práva evropského.⁹⁴ Vzdor modelu právníké vzdělání, kterým je univerzální právník, nemůže nikdo zvládnout všechny dílčí předměty na vědecké úrovni stejnou měrou. Dnes je civilista v nejlepším případě amatérem ve veřejném nebo v trestním právu, jestliže si vůbec troufá se k těmto oborům vyjádřit a překonat tak strach z vlastního diletantismu; obráceně⁹⁵ platí totéž o právnících veřejného práva v právu civilním.

Závěr

Právní kultura je velkým pojmem – a pojmem otevřeným. Každý právník jej musí sám za sebe osobně vyplnit, a to podle vlastního kumštu a intuice. Moje krátká procházka právní

⁸⁹ Fundamentálně kritika in: POSNER, R. A. *Divergent Paths – The Academy and the Judiciary*. Harvard University Press, 2016.

⁹⁰ MANKOWSKI, P. *Neue Juristische Wochenschrift – aktuell*. 2019, Hf. 20, s. 19.

⁹¹ HILGENDORF, E. Bedingungen gelingender Interdisziplinarität – am Beispiel der Rechtswissenschaft. *Juristenzeitung*. 2010, Jhrg. 65, Hf. 19, s. 913, 916.

⁹² K osobě a dílu např. OSTERRIETH, C. *Josef Kohler – Ein Lebensbild*. 1920; SPENDEL, G. *Josef Kohler – Bild eines Universaljuristen*. 1983; SPENDEL, G. In: BAUMGART, P. – SÜSS, P. A. (eds). *Lebensbilder bedeutender Würzburger Professoren*. 1995, s. 178; GROSS, N. *Josef Kohler – Lebenspfade eines badischen Universaljuristen*. 2009; GROSS, N. *Josef Kohler – Das Leben eines Universalgelehrten*. *Zeitschrift für Geistiges Eigentum*. 2014, Jhrg. 6, Hf. 4, s. 407; GROßFELD, B. *FS 200 Jahre Juristische Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin*. De Gruyter, 2010, s. 375.

⁹³ MANKOWSKI, P. – BOCK, S. Brutscher: Zivilrechtsakzessorietät des Strafrechts bei Sachverhalten mit Auslandsbezug -am Beispiel des § 242 StGB. *Juristenzeitung*. 2015, Jhrg. 70, Hf. 22, s. 1092.

⁹⁴ MANKOWSKI, P. *Neue Juristische Wochenschrift – aktuell*. 2019, Hf. 20, s. 19.

⁹⁵ Ibidem.

kulturou Spolkové republiky Německo reflektuje zcela zřetelně skutečnost, že jsem civilista, odborník na mezinárodní právo soukromé a komparatista. Svoji orientaci v právním systému bych však nechtěl ani popírat ani přehánět. Právní teoretik by postupoval zcela jinak a podstatně důkladněji. Právní historik by nás provedl s naprostou jistotou a bravurou dějinami. Odborník veřejného práva by jistě velmi zdůraznil význam ústavního práva a práva správního, tyto obory by u něho hrály rozhodující úlohu. Trestní právník by se zase zaměřil na význam své disciplíny. To vše přiznávám. Nešlo mně totiž o to prezentovat svoji velkou teorii práva. Taková ambice by byla nepřístojná, a širokému tématu právní kultury naprosto nepřiměřená. Právní kultura je dynamická. Žije v právní realitě, nikoli v teorii.

RECENZE

Vojáček Ladislav – Schelle Karel – Tauchen Jaromír. Dějiny právnické fakulty Masarykovy univerzity 1919–2019 (1. díl 1919–1989). Brno: Masarykova univerzita, 2019, 574 s.

Ve druhé polovině roku 2019 vydala Masarykova univerzita první díl obsáhlé knižní publikace *Dějiny právnické fakulty Masarykovy univerzity 1919–2019*, věnovaný letům 1919 až 1989, od autorského kolektivu *Ladislav Vojáček, Karel Schelle a Jaromír Tauchen*.

Jedná se o dílo průkopnické a mimořádné nejen rozsahem (první díl čítá 574 stran), ale zejména svým velkým tematickým záběrem a precizním zpracováním jednotlivých kapitol do nejmenších podrobností, což patří mezi hlavní přednosti knihy, které je třeba zvláště ocenit. Sedmdesátileté dějiny druhé nejstarší české právnické fakulty kniha pojímá v nejširších souvislostech. K sedmdesátiletým dějinám je ovšem třeba dodat, že škola během nich byla hned dvakrát na více let uzavřena, na šest v době nacistické okupace a na devatenáct let za komunistického režimu.

Autoři si vytkli za cíl přehledně zmapovat nejen samotnou historii fakulty jako vzdělávací instituce, ale i shromáždit a přehledně utřídit také co nejvíce dalších souvisejících dat a detailů týkajících se obvyklého, téměř každodenního chodu a života školy, pedagogického sboru, vědecké a ediční činnosti, organizace studia, formy a obsahu výuky v jednotlivých obdobích, činnosti studentských spolků a prožívání důležitých společenských a politických proměn na půdě fakulty. Zásadních společenských zlomů přitom nastalo v naší zemi v průběhu 20. století hned několik a všechny se do dějin brněnské právnické fakulty výrazně promítly s dlouhodobými dopady ve všech popisovaných oblastech.

Publikace je logicky strukturována do tří částí odpovídajících přibližně stejně dlouhým časovým periodám. První část se věnuje období let 1919 až 1939 od založení fakulty až po její uzavření za nacistické okupace. Druhá část provádí čtenáře nelehkým obdobím let 1945 až 1950 (potažmo až 1969). Přibližuje poválečnou obnovu fakulty a její vývoj v období třetí republiky a nastupujícího komunistického režimu až po její zrušení, tentokrát trvalé. Třetí část navazuje pražským jarem, kdy ze strany tehdejšího vedení univerzity zazněl požadavek na obnovu fakulty, a detailně mapuje její další vývoj v letech 1969 až 1989.

Každá část obsahuje kapitoly věnované vývoji fakulty, změnám v její vnitřní organizaci, seznamuje čtenáře se studijním programem i tehdejšími metodami výuky, se složením pedagogického sboru a personálním zajištěním, vědeckým výzkumem a výsledky, aktivitami studentů a v neposlední řadě také s činnostmi společenských či dokonce politických organizací na půdě školy.

Knihy nemůže začínat jinak než u vzniku Masarykovy univerzity v Brně v roce 1919. Zajímavý je již samotný úvodní exkurs do druhé poloviny 19. století, podrobně mapující tehdejší úsilí české společenské elity o založení druhé české univerzity v moravské metropoli ještě za existence Rakousko-Uherska. Smělý návrh, jak zajistit dostatečné univerzitní vzdělání pro tehdy sedm milionů Čechů, Moravanů a Slováků, poprvé zazněl z úst *Jana Evangelisty Purkyně* již v roce 1867. Není proto překvapením, že v období komunistického režimu, kdy univerzita nemohla nést *Masarykovo* jméno, byla pojmenována právě po tomto významném přírodovědci.

Publikace ve své první části přináší zajímavá fakta týkající se procesu založení nejen samotné právnické fakulty, ale celé brněnské univerzity, a o začátku výuky na ní. Zmiňuje například plány, a dokonce přípravy na velkolepé zahájení výuky, které se mělo na podzim 1919 slavnostně uskutečnit v budově bývalého zemského sněmu za účasti prezidenta *T. G. Masaryka*. Vyhотовena byla i umělecky vyvedená zakládací listina univerzity, kterou měl prezident na slavnosti předat rektorovi. Z aktu ale nakonec sešlo pro prezidentovo náhlé onemocnění.

V jedné z podkapitol se autoři detailně věnují právnímu postavení nové univerzity při jejím vzniku a v následujících desetiletích (s. 24–27). Tuto část knihy lze uvést jako příklad vyzdvihovaného precizního zpracování do detailů a v širších souvislostech, což je charakteristické pro celé dílo. Zvláště je třeba ocenit, že k dílčímu tématu autoři nabízí komparativní pohledy a také analýzu historického vývoje. Čtenář se dozví řadu podrobností týkajících se nejen Masarykovy univerzity, ale také ostatních ústavů v období první československé republiky. Zejména, že jejich právní postavení nebylo jednotné.

Kolektiv autorů v úvodu podkapitoly připomíná, že zřizovací zákon definoval brněnský ústav jako „státní“.¹ Následuje velmi přínosná komparace s vývojem právního postavení univerzit na našem území od středověku. U svých počátků byly univerzity zakládány panovníkem jako samostatné korporace vybavené privilegii, disponující vlastní jurisdikcí a majetkovými právy. K oslabení jejich autonomie na území Rakouska došlo až ve druhé polovině 19. století, kdy se postupně měnily v útvary zvláštního typu, v nichž se snoubily prvky korporace a státního ústavu.

Otázka právního postavení univerzit patřila k naléhavým výzvám také pro nový režim krátce po vzniku samostatného státu. Brněnský ústav vznikl přímo jako „státní“, což později potvrdil i Nejvyšší soud, který univerzitě definitivně upřel korporativní povahu.² Naproti tomu již existující Univerzita Karlova si mohla některé atributy, znaky a charakteristiky korporativní povahy ponechat. Jak autoři připomínají, i jejím postavením se zabýval soud. Ve svém nálezu ji na rozdíl od brněnské univerzity definoval jako „hybridní útvar“.³

Výuka na Masarykově univerzitě začala v roce 1919 bez slávy a v provizorních podmínkách. Fakulta prvních téměř třináct let neměla ani vlastní budovu, sídlila v prostorách biskupského alumnátu v Antonínské ulici.

Autoři knihy v souvislosti s počátky fakulty připomínají významné přispění národohospodáře *Karla Engliše*, právního vědce *Františka Weyra*, profesora dějin právní filozofie a trestního práva *Jaroslava Kallaba* či ústavního právníka *Bohumila Baxy*. Zatímco *Engliš* se stal prvním rektorem Masarykovy univerzity, ostatní jmenovaní tvořili jádro první generace pedagogů a vědců působících na brněnské fakultě.

Navzdory skromnému začátku a nedostatku místa v biskupském alumnátu se fakulta dokázala brzy etablovat jako významná a plně respektovaná a uznávaná instituce v tehdejší československé právnické obci, a to především prostřednictvím svých prvních studentů a absolventů a také nezanedbatelnou vědeckou a ediční činností.

Rozvoj brněnské právnické fakulty a celé univerzity od počátku plně podporovala československá vláda. Autoři připomínají a dokumentují původní ambiciózní záměr na výstavbu zcela nového Akademického náměstí v moravské metropoli, ze kterého ale byla

¹ Ustanovení § 1 zákona č. 50/1919 Sb. z. a n.

² Nález Nejvyššího soudu R II 489/35, Vážný č. 13225.

³ Nález Nejvyššího správního soudu č. 15040/22 Boh. A. 1959.

nakonec realizována pouze architektonicky velkorysá budova právnické fakulty na ulici Veveří, do níž byla na počátku 30. let přenesena výuka.

V té době si brněnská fakulta již získala značný věhlas, a to především díky novokantovské brněnské právnické škole a brněnské normativní teorii, rozvíjeným ve zdejším vědeckém prostředí. Tato témata samozřejmě nemohou v knize chybět. Je jim věnována jedna celá kapitola.⁴

Autoři ve své knize přibližují i každodenní život na fakultě: organizaci studia i fungování studentských spolků, podrobně přibližují výukové programy a metody výuky v období první republiky, popisují způsoby zkoušení. Podávají čtenáři téměř ucelenou informaci o literární činnosti tehdejších vyučujících, profesorů i soukromých docentů, a rovněž o vydávání časopisů. Zvláště obsáhlá kapitola je věnována rozvoji jednotlivých oborů na fakultě do roku 1939.

Na dalších stránkách kniha připomíná pohnuté období po Mnichovu a na začátku nacistické okupace. Právnická fakulta, stejně jako celá univerzita, tehdy byla uzavřena. Okupační úřady ji však ještě stihly přejmenovat na Českou univerzitu v Brně. Budovu školy v následujících letech využívala německá tajná státní policie (gestapo) jako svou hlavní úřadovnu na Moravě.

Následující kapitoly knihy jsou věnovány poválečné obnově brněnské fakulty. Návrat k prvorepublikové tradici a odkazu byl velmi záhy zastíněn nástupem komunistického režimu. Na akademické půdě se objevily akční výbory a záhy začaly čistky mezi pedagogy i studenty. O další vědeckou činnost v oblasti právní vědy, která si na brněnské fakultě získala za první republiky značné renomé, nebyl ze strany nového politického vedení zájem. Pro nový režim se jevíli jako nepotřební i samotní absolventi právnických fakult. Celý nešťastný vývoj vyústil v uzavření školy v roce 1950.

Téměř polovinu publikace tvoří poslední, třetí část přibližující vývoj na právnické fakultě od její obnovy v roce 1969 až do konce komunistického režimu. Autoři se v této části knihy podrobně zaměřují na organizační strukturu školy v tomto období, dostatečný prostor věnují všem katedrám, detailně mapují personální situaci, studijní plány, způsob výuky, organizaci studia. Podrobně je zpracováno také téma vědecko-výzkumné činnosti na fakultě v 70. a 80. letech, která se tehdy rozvíjela již podle nových, moderních pravidel. Nechybí ani podrobná informace o působení KSČ a dalších společenských organizací na akademické půdě.

Společenská změna v roce 1989 a vývoj fakulty po obnově demokracie a svobody v prvním díle již nenajdeme. Léta 1989 až 2019 jsou obsahem druhého dílu.

Na publikaci je nejcennější obsáhlá faktografie, kterou přináší. Veškerá fakta jsou navíc přehledně uspořádána a snadno dohledatelná v jednotlivých kapitolách podle jejich tématu. Text knihy navíc provází bohatý doprovodný materiál: množství dobových fotografií a nákresů i faksimilie dokumentů. Mnoho z nich přináší plastický obraz o době svého vzniku. Shromážděný a reprodukováný materiál knihu ztraktivňuje.

Doufejme, že se brzy dočkáme dalších podobných knih o vzdělávacích a vědeckých institucích působících v současnosti či minulosti na našem území.

František Emmert*

⁴ Viz kapitola Právnická fakulta a novokantovská brněnská právní škola, s. 99–123.

* JUDr. František Emmert, Ph.D., Ústav státu a práva AV ČR, v. v. i. E-mail: frantisek.emmert@ilaw.cas.cz.

Gregárek Matěj. Stát oběma nohama na zemi: symetrické přístupy k legitimitě státu. Praha: Leges, 2018, 200 s.

1. Otevírání metodologických oken

Disciplinární rozpětí česky psané státovědy či politické filosofie bylo a do určité míry stále je omezeno dvěma základními faktory. Zprvde zde lze dosud vnímat dopad omezení kontaktů se západním nemarxistickým akademickým prostředím během období komunistického režimu, což vedlo k tomu, že k nám mnohé základní politicko-filosofické debaty došly se zpožděním. Zadruhé jde o omezení personální, kdy počet česky píšících státovědců a politických filosofů nemůže dorovnat kvantitu akademické produkce německy, natožpak anglicky psané. Mladá a nepočtená současná česká politická filosofie tak trochu připomíná adventní kalendář, u kterého se otevírají okénka a ze kterého se vyloupávají jednotlivé debaty teprve postupně. To si uvědomuje také *Matěj Gregárek* ve své knize nazvané *Stát oběma nohama na zemi: symetrické přístupy k legitimitě státu* a snaží se dvě doposud přivřená okna otevřít dokořán pro další diskusi. Metaforu okna ostatně sám používá, když píše, že při pohledu na sociální realitu „některé věci vůbec neuvidíme, dokud si nestoupneme k jinému oknu, než ze kterého se obvykle díváme“ (s. 16).¹

Okny, ke kterým *Gregárek* českou státovědu/politickou filosofii přivádí, jsou okno anglosaské debaty o normativní legitimitě a okno politické ekonomie, konkrétně teorie veřejné volby (s. 15). Pohledem z prvního z nich by autor rád vyvážil převažující představu státu jako ideálního reprezentanta vůle lidu, kdy je příkaz státu legitimní proto, že má „svůj konečný původ v suverenitě“ spjaté s pojmem „moci ustavující“ (s. 95). Okno teorie veřejné volby nám zase podle *Gregárka* umožní vidět, že „zeď mezi dvěma podobami lidské kooperace (tržní a politickou)“ je umělá a lze ji strhnout, což bude mít za následek uznání toho, že při analýze politiky a trhu lze vycházet ze stejných předpokladů (s. 19–20). Pokud jde o polemiky, které autor v knize vede, můžeme kvitovat, že jde často o polemiky s autory z českého prostředí, tedy z prostředí, do kterého *Gregárek* svou knihu přináší. To by mohlo napomoci k začlenění *Gregárkových* argumentů například do již trvající diskuse o problémech moderního státu nebo k otevření diskuse nové. Napříč knihou autor kriticky reaguje zejména na texty *Vojtěcha Bellinga*, ale také třeba *Pavla Holländera*.

Právě v polemice s *Holländerem* se *Gregárek* snaží náhled na sociální realitu vycházející z ekonomického myšlení osvobodit od některých negativních nálepek. První z nich je nálepka ekonomie jako imperialistické disciplíny, která se snaží svým diskurzem a metodologií kolonizovat jiné společenské vědy. Podle *Holländera* se ekonomie snaží nabídnout „jediný možný kulturně-antropologický pohled na člověka a motivy jeho jednání“ a „zformulovat z něj se odvíjející univerzální metodologii analýzy lidského jednání“ (s. 62). *Gregárek* proti tomu namítá, že teorie veřejné volby „není dobyvatelem hájemství sociologie či filosofie“, jde spíše o výše zmíněné stržení mezioborové zdi a objevení behaviorální symetrie člověka v politické a tržní oblasti (s. 19–20). Jinými slovy, pohledem z okna teorie veřejné volby se pozorovateli vyjeví, že motiv individuálního jednání motivovaného maximalizací užitku může být přínosný i pro zkoumání politické aktivity (s. 61).

¹ Odkazy na recenzovanou knihu budu dále uvádět v závorkách přímo v textu.

Důraz na behaviorální, metodologickou a nástrojovou (konceptuální) symetrii politické a tržní sféry pak logicky vede autora i k normativnímu monismu, tedy k tomu, že pracuje s teorií obecné morálky aplikovatelné na politické i nepolitické aktéry (s. 23). Proto se i v otázce kritérií politické legitimacy přiklání *Gregárek* k tomu, že jim „odpovídá nějaký morální imperativ, který není unikátně politický, nýbrž univerzální“. Kritický je naproti tomu k partikularistickým pohledům, které „nemají potřebu hledat jeden propojený normativní svět“, ať už z důvodu normativní soběstačnosti politiky či předpokladu nepřekročitelné propasti mezi politickou normativitou a morálkou (s. 106). Zastánci partikularistických pojetí jsou na rozdíl od *Gregárka* skeptičtí k možnosti existence normativních kritérií legitimacy, která jsou vnější konkrétnímu politickému společenství (s. 119).² *Gregárkova* polemika je tak zde vedena proti teoriím suverenity, podle kterých pravomoci státu „prošly singularitou, kde přestávají platit běžné zákonitosti“ obecné morálky (s. 95). Nepřímo ale také proti pojetím, která politické sféře určují její specifickou etiku, jako je tomu u *Maxe Webera* a jeho etiky odpovědnosti.³

Časté odkazy na obecnou morálku pak vyvracejí také druhou nálepku, která občas bývá přisuzována politickým teoriím inspirovaným ekonomickým myšlením. Tou nálepkou je, že ekonomický pohled v reálném světě produkuje tzv. černé motorkáře, kteří neberou „ohled na pravidla a zájmy ostatních a řítí se krajinou rychlostí vysoce překračující tu povolenou“ (s. 59) – jinými slovy, že morálně autorizuje sobectví (s. 66). Při překladu do politického jazyka by tak šlo o cynickou filosofii politiky, jak ji kriticky hodnotí *Raymond Aron*. Cynická interpretace politiky se podle *Arona* zdá sociologicky „dokonale objektivní“, neboť eliminuje jakýkoli „vztah k finalitě lidské přirozenosti“. Nicméně popírání smyslu a redukce politiky na boj o moc, nikoli hledání odůvodněné autority, je podle *Arona* pouze falešným realismem, neboť součástí „lidské skutečnosti je otázka týkající se legitimacy autority“.⁴

Gregárek se tedy ve své knize snaží ukázat morální podstatu teorie veřejné volby, ať už základní poznámkou, že zájem, který má *homo oeconomicus*, nemusí být jen sobecký, ale i altruistický, či představením narativu „konstitučního občanství“ v díle *Jamese Buchanana*, jednoho z *Gregárkových* hlavních inspiračních zdrojů (s. 66–67). *Buchanan* zdůrazňuje, že při sledování svého momentálního zájmu občané nesmějí ohýbat pravidla hry. Dodržování pravidel hry tak je etickým imperativem; občané k těmto pravidlům přistupují „s principiální a aktivní důvěrou“ (s. 67). Oddanost pravidlům hry, uznání nadosobního účelu institucí, je tak v teorii veřejné volby regulativní ideou, bez níž institucionální rámec nebude dostatečně robustní (s. 58).

Proto ani privatizace nemusí vést k normalizaci sebestředné motivace a poklesu zájmu o věci veřejné. Zkušenost s tržní směnou naopak lidi může učit etickému jednání ve smyslu dodržování smluv, vzájemné důvěry a překonávání předsudků (s. 69).⁵ Na jiném místě

² Typický popis partikularistického pojetí můžeme nalézt v jedné *Gregárkem* citované pasáži z textu *Vojtěcha Bellinga*. Ten představuje tezi, že „každý politický systém je konkretizací jemu vlastní ideje dobra“. Z toho pak plyne, že univerzalita hodnot tohoto systému je univerzalitou jemu imanentní (s. 116), tedy z vnějšího pohledu partikulární.

³ „Copak je ale pravda, že pro erotické a obchodní, rodinné a úřední vztahy, pro vztahy k manželce, hokynářce, synovi, konkurentovi, příteli, obžalovanému by vůbec nějaká etika na světě mohla postulovat obsahově stejné příkazy? Mělo by etickým požadavkům na politiku být skutečně zcela lhostejné, že politika pracuje se specifickým požadavkem, totiž s mocí, za níž stojí násilí?“ Viz *WEBER*, Max. *Politika jako povolání*. In: *WEBER*, Max. *Metodologie, sociologie a politika*. 2. vydání. Praha: Oikoymenth, 2009, s. 283.

⁴ *ARON*, Raymond. *Demokracie a totalitarismus*. 2. vydání. Brno: Atlantis, 1993, s. 27–28.

však autor připouští i možnost opačného výsledku, tedy přeměny společenského *zoon politikon* na sebestředného *homo oeconomicus* v důsledku neúměrné privatizace a komodifikace života (s. 55). Jak je to možné? Podle *Gregárka* jde o to, že komparativní institucionální analýza vycházející z teorie veřejné volby neznamená „*soustředění se pouze na racionální incentivy*“ (s. 54), čímž se snaží vyhnout kritice, kterou lze proti ekonomickým přístupům často namířit, tedy kritice toho, že odhlíží od širších kulturních faktorů. Požadavek na behaviorální symetrii totiž hovoří o symetrii motivací aktérů v politickém a tržním prostředí, nikoli o stejnorodosti jednání lidí z různých kulturních prostředí – nejde tedy o plnou univerzalizaci člověka jako racionálního aktéra. *Gregárek* zdůrazňuje, že formální a neformální instituce (včetně kulturních zvyklostí) na sebe vzájemně působí – neformální instituce do značné míry determinují fungování institucí formálních, ale naopak též formální instituce mohou působit na kulturu a vzorce chování (s. 54–55). Zda privatizace a zeštíhlení státu povedou k egoismu jednotlivců, tak nezávisí na určitém chápání lidské přirozenosti, ale právě na institucích, včetně těch neformálních, kulturních (s. 54).

Jako neideální, realistická teorie však politická ekonomie počítá raději s tím, že „*lidé nejsou anděly*“, že „*stát je pod neustálým tlakem a vlivem partikulárních zájmů*“ a že „*stát sám je partikulárním zájmem ve vztahu ke společnosti*“. Politická ekonomie v podobě teorie veřejné volby je tak skeptická k analytickému odlišování státu a společnosti (s. 57), které známe z klasických teorií, u nichž je stát ztělesněním obecnosti a (občanská) společnost prostorem pro střetávání partikulárních zájmů. Vzájemné propletení státu a společnosti viděl ve svých dílech ze dvacátých a počátku třicátých let 20. století jako problematické například *Carl Schmitt*. Podle *Schmitta* byl stát oslaben a relativizován na úkor pluralismu sociálních skupin, stal se pouhým nástrojem dominantní třídy či strany, popřípadě produktem rovnováhy mezi několika soupeřícími společenskými silami. V každém případě pak ztratil schopnost autoritativního rozhodování.⁶ *Schmitt* tuto tendenci označil jako obrat ke „kvantitativnímu totálnímu státu“, který není dost silný na to, aby čelil své vlastní kolonizaci silami společnosti, ale zároveň řídí sociální život narůstající záplavou dílčích administrativních nařízení a opatření. Historie ukázala několik cest, jak zmíněnému obratu čelit. *Schmitt* sám začal prosazovat obrat od kvantitativního ke kvalitativnímu totálnímu státu, který energicky obnoví politickou jednotu pomocí substantivní vize, jíž se společenské síly podřídí.⁷ Naproti tomu neoliberalé, jak uvádí *Jean-François Kervégan*, vedl nastíněný vývoj k zavržení ideálu sociální spravedlnosti, neboť měli podezření, že otevírá cestu k totalitarismu. *Kervégan* tak předkládá dilema „totalitarismus nebo (ultra)liberalismus“ a hledá z něj cesty ven skrze „*relegitimizaci zákona a zákonodárného státu*“.⁸

Gregárek se společenským pluralismem ve zcela protischmittovském duchu počítá a má jistě blíže k liberálnímu pólu. Volá po potřebě institucionálního rámce, který sice je

⁵ Pro neokonzervativní autory je to naopak spíše všeobjímající a na byrokratickém fungování založený sociální stát, co je třeba vnímat jako něco bezhodnotového a amorálního, zaměřeného na konzum a práva, nikoli na zodpovědnost. Viz ZIJDERVELD, Anton C. *The institutional imperative: the interface of institutions and networks*. Amsterdam: Amsterdam University Press, 2000, s. 149.

⁶ SCHMITT, Carl. *Ethic of State and Pluralistic State*. In: MOUFFE, Chantal (ed.). *The Challenge of Carl Schmitt*. London: Verso, 1999, s. 198.

⁷ SEITZER, Jeffrey. *Translator's notes*. In: SCHMITT, Carl. *Legality and Legitimacy*. Durham: Duke University Press, 2004, s. 121.

⁸ KERVÉGAN, Jean-François. *Co s Carlem Schmittem?*. Praha: OIKOYMENH, 2015, s. 153.

„robustní vůči partikulárním zájmům“, ale „pro který nejsou partikulární zájmy hrozbou“, což by bylo zajištěno zmíněnou oddaností pravidlům hry (s. 57–58). Pluralistický pohled na stát, tedy „rozbití holistického pojetí státu, který reprezentuje vůli lidu“, podle Gregárka neznamena rezignaci na koncept obecného dobra, jak tvrdí například citovaný *Vojtěch Belling*. Analytický pluralismus, odmítnutí nadřazenosti státu nad společností jako kvalitativně odlišné entity, neznamena akceptaci normativního partikularismu. Existence obecného zájmu je analytickým pluralismem uznána, pouze nevychází z reprezentativního charakteru státu, ale z obecných etických imperativů. Tyto imperativy jsou adresovány „přímo politickým aktérům, nikoli postulovaným subjektu, jenž si přeje obecný zájem a podle toho jedná“ (s. 69–70). To je ostatně dáno jedním ze základních východisek teorie veřejné volby, tedy neexistencí subjektu, „který by byl konečným rozhodovatelem, jehož vůle by byla suverénní“ (s. 37). „To, co se navenek jeví jako jednotný aktér, je důsledek rovnováhy“ spontánního řádu (s. 41), který je sice „více než suma jednotlivců, ale není to subjekt“ (s. 38).

Gregárkovu náklonnost k liberálnímu až libertariánskému politickému myšlení tak můžeme vidět v tom, že analyticky sice s propletením státu a společnosti počítá, avšak je k němu kritický, nicméně z důvodů zcela odlišných než *Schmitt*. Zatímco *Schmitt* volá po posílení státu ve smyslu kvalitativní totality, *Gregárek* dochází k nutnosti evaluace široké škály funkcí moderního státu a tradičního pojetí legitimacy. V tomto ohledu poukazuje na to, že „totožné argumenty ospravedlňují zajišťování vnější a vnitřní bezpečnosti, trestání vražd, sociální programy, nahánění rekreačních konzumentů drog po parku a finanční příspěvky pro Český olympijský výbor nebo pro Velkou cenu Brna“, tedy takové projevy státní moci, které nemají mnoho společného (s. 97). A tím se dostáváme k zásadnímu tématu Gregárkovy knihy, které následuje po právě probrané metodologické části – k tématu legitimacy státní moci, při jehož zkoumání se *Gregárek* inspiruje angloamerickou tradicí filosofického anarchismu.

2. Legitimita jako otázka těžká a křehká

Jednoho letního dne roku 1846 se americký myslitel *Henry David Thoreau* vypravil ze své chatky u jezera Walden do města, kam byl povolán, aby zaplatil své dluhy na volební dani. *Thoreau* odmítl, neboť „tvoří-li šestinu národa, který na sebe vzal úkol být útočištěm svobody, otroci a je-li celá země nespravedlivě obsazena a dobytá cizí armádou“ – čímž myslel probíhající tažení Spojených států ve válce proti Mexiku – „není pro čestného člověka nikdy pozdě na to se vzepřít“ autoritě.⁹ Za svůj čin strávil jednu noc ve vězení – propuštěn byl poté, co za něj daň zaplatila pravděpodobně jeho teta – a svůj postoj následně popsal ve slavné esejí o občanské neposlušnosti. Z jakého zdroje však *Thoreau* čerpá motivaci pro svou neposlušnost? Jistě to není vládou potlačený hlas většiny, který by za sebou cítil jako podporu; většinový princip neuznává. Moudrý člověk totiž podle *Thoreaua* nečeká na to, až se správná věc prosadí skrze moc většiny; ostatně až někdy většina odhlasuje zrušení otroctví, bude to v době, kdy již z otroctví bude stejně zbývat velmi málo.¹⁰ Nejsou to ani tradiční autority typu Bible či Ústavy, byť mnoho z těch, kdo neznají čistší

⁹ THOREAU, Henry David. On the Duty of Civil Disobedience. In: THOREAU, Henry David. *Walden, and On the Duty of Civil Disobedience*. Minneapolis: Lerner Publishing Group, 2014, s. 309.

¹⁰ *Ibidem*, s. 311.

zdroj pravdy, se napájí s úctou a pokorou právě z nich. Nicméně ti, kdo spatří, že pravda pramení ještě výše, jsou připraveni ve své pouti pokračovat dále.¹¹ *Thoreau* tak jde za partikulární zdroje, jakými jsou aktuální většina či tradiční (posvátné) texty, a odvolává se k individuálnímu svědomí a základním univerzálním morálním důvodům. Spolu s *Gregárkem* by se tak tázal, zda má ta která legitimizační teorie „dostatečnou vnější morální relevanci“ (s. 103), tedy zda kroky státu ob stojí před posouzením danému systému transcendentním.

V *Thoreauově* díle najdeme celou řádku míst, která jsou pro tradici filosofického anarchismu, k němuž se *Matěj Gregárek* svou knihou hlásí, inspirativní. *Thoreauovým* textem o občanské neposlušnosti se ostatně zabývá také A. John Simmons, další z autorů, z jejichž teorií *Gregárek* hojně vychází. *Simmons* nabízí tři způsoby, jak číst *Thoreauovu* esej. První způsob čtení vychází především z odůvodnění neplacení daně přetrváváním instituce otroctví a válkou vedenou proti Mexiku. To vede řadu interpretů k přesvědčení, že *Thoreau* uznával obecnou morální povinnost dodržovat zákony a neposlušnost prosazoval pouze v těch případech, kdy dodržování zákona vede k podpoře nespravedlnosti (což byl pro *Thoreaua* právě případ placení daní, jimiž by pomáhal financovat válku či udržování otroctví). Druhý způsob čtení je radikálnější. Podle něj byl *Thoreau* toho názoru, že nespravedlnosti, jichž se vláda Spojených států dopouští, ji zbavují veškeré autority a činí ji morálně nelegitimní jako celek. Svou legitimitu by však podle této logiky vláda mohla získat zpět, pokud by začala být spravedlivou. *Simmons* však jde ještě dál a předkládá třetí způsob čtení. Ukazuje, že podle *Thoreaua* může člověku vzniknout závazek vůči politické autoritě jen tehdy, pokud výslovně souhlasí. Navíc nejde o obecný souhlas k dodržování zákonů (jakkoli by byly spravedlivé) a o obecnou představu legitimní vlády jako celku. Jde o selektivní přístup, kdy je zákony nutné dodržovat, pokud po adresátech vyžadují jednání, které by bylo povinné i podle nezávislých morálních kritérií, a možné dodržovat, pokud vyžadují jednání morálně přijatelné.¹²

Simmonsovu interpretaci podporují několiké pasáže z *Občanské neposlušnosti*. *Thoreau* například uvádí, že nikdy nepřestal platit silniční daň, ovšem důvodem není to, že by byl dobrým občanem státu, ale to, že chce být dobrým sousedem. Dále pak dodává, že jiné daně neplatí nikoli kvůli konkrétním položkám, ale kvůli tomu, že se chce vyvázat z loajálního poměru ke státu.¹³ S podobnými názory zdůrazňujícími dobrovolnou spolupráci nezávislých a do značné míry soběstačných jednotlivců se navíc můžeme setkat i u dalších amerických autorů té doby. Například *Thoreauův* dobrý přítel *Ralph Waldo Emerson* si ve své eseji nazvané *Politika* posteskyl, že ani u velmi zbožných a školených lidí nelze vidět, že by se dostatečně spoléhali na morální cit a byli přesvědčení o možnosti udržovat společnost i bez umělých omezení a o tom, že občan může být dobrým sousedem i bez hrozby vězení.¹⁴ *Emerson* vidí zásadní rozdíl mezi tím, kdy lidé jednájí proto, že jim to nakazuje vláda, a tím, kdy člověk podstupuje mravní sebekontrolu či se ve svém jednání inspiruje moudrými jedinci. Na rozdíl od soukromých inspirací je pro *Emersona* stav, kdy si čtvrtina lidstva myslí, že mu může říkat, co musí dělat, značně absurdní, a proto mu představa veřejných cílů jako takových připadá donkichotská. Kdykoli člověk

¹¹ Ibidem, s. 329.

¹² SIMMONS, A. John. *Boundaries of Authority*. New York: Oxford University Press, 2016, s. 37–41.

¹³ THOREAU, Henry David. *On the Duty of Civil Disobedience*, s. 325.

¹⁴ EMERSON, Ralph Waldo. *Politics*. In: EMERSON, Ralph Waldo. *Essays – Second Series*. The Floating Press, 2009, s. 187.

shledá nadvládu nad sebou samým nedostatečnou a začne vést i svého bližního, překračuje podle *Emersona* hranice pravdy a jeho vztah s bližním se stává falešným.¹⁵ Jak vyplývá z výše uvedeného, je riziko této falešnosti v případě státní nadvlády ještě mnohonásobně větší. Není proto divu, že i *Emerson* ponechává otevřená dvířka občanské neposlušnosti, když říká, že „dobrý člověk nesmí zákony poslouchat až příliš“.¹⁶

Vrátíme-li se ke třem představeným interpretacím *Thoreauovy* občanské neposlušnosti, je obtížná volba mezi nimi způsobena tím, že konkrétní důvody, o které *Thoreau* neplacení daně opírá, jsou zjevné nespravedlnosti ze strany vlády Spojených států, což na první pohled zastiňuje možnost více filosoficko-anarchistické interpretace. Proto *Matěj Gregárek*, který také uvozuje svou knihu bajkou o jedné (fiktivní) občanské neposlušnosti, volí příklad, jenž problematičnost bezpodmínečné poslušnosti státem stanovených norem ukazuje jasněji. Podle *Gregárka* se „síla (nebo slabost) konceptu legitimacy jakožto bezpodmínečné poslušnosti ukazuje v plné nahotě [...] v případech, kdy jediným důvodem k poslušnosti je právě to, že původcem příkazu je legitimní autorita a zároveň zde není dostatečně silný důvod k neposlušnosti“ (s. 9). Čtenáři tak předkládá případ rekreačního kuřáka marihuany, který si zapálí v parku, a jeho souseda, který uvažuje, zda by jej měl ohlásit policii, jelikož si počíná nelegálně. Příklad je podle *Gregárka* zajímavý z toho důvodu, že zákaz některých omamných látek rozhodně není zjevnou nespravedlností ze strany státu; navíc, když konkrétní kuřák neužívá marihuanu z léčebných, ale pouze hédonistických důvodů. Na druhé straně je ovšem tento zákaz obsahově těžko odůvodnitelný, neboť kouření marihuany není věc sama o sobě morálně závadná, kuřák z *Gregárkovy* bajky nikoho neobtěžuje a svůj návyk má pod kontrolou (s. 10–12). Jediným důvodem, proč by měl kuřák marihuany se svým počínáním přestat, tak je fakt, že jedná v rozporu s nařízením, které vydala legitimní autorita, jejímiž normami se má kuřák řídit bez ohledu na jejich obsah, což však nakonec ignoruje (s. 12–13).

Gregárkovou otázkou tak je, jaké jsou vlastně předpoklady závazku bezpodmínečně poslouchat stát. Následně dodává, že pokud k žádným takovým předpokladům nedojdeme a zjistíme, že závazek bezpodmínečné poslušnosti státu zde není, znamená to, že stát je nelegitimní – a to i tehdy, je-li to demokratický právní stát (s. 8). Osvěžením z anglosaské debaty pak je, že se této nelegitimity nemusíme obávat, přičemž tento názor v tamním prostředí není vnímán jako nijak minoritní – na rozdíl od české debaty, kde *Gregárkovi* připadá, že „možnost nelegitimity vůbec není na stole“ (s. 17). Název recenzované knihy *Stát oběma nohama na zemi* tak lze chápat jako odpověď na otázku, zda je stát *Kolos na hliněných nohou?*, kterou pokládá v názvu své publikace autorský kolektiv okolo *Jana Kysely* a *Pavla Ondřejka*. Podle *Gregárka* se nezdá, že by „pouhá proměna státu znamenala, že stát stojí na hliněných nohou. Institucionální rovnováha se může z různých důvodů pohybovat směrem ke znatelnějšímu pluralismu, aniž by celý systém ztrácel na robustnosti [...]“ (s. 78).

Co však získáme, odmítneme-li klasický model legitimacy, kdy „normativní autorita všech státních příkazů je kryta jedním suverénním důvodem“ (s. 82)? *Gregárkova* úvodní bajka ukazuje, že odmítnutím bezpodmínečné poslušnosti a zavedením obecného morálního úsudku do posuzování legitimacy státních příkazů se zbavíme „normativního ne-

¹⁵ *Ibidem*, s. 182, 181.

¹⁶ *Ibidem*, s. 176.

pořádku“, v němž klasické pojetí legitimacy „*posvěcuje některé nesprávné příkazy*“ a jeho morální přidaná hodnota je tedy záporná (s. 94). Na druhou stranu však Gregárek uznává, že jiný typ normativního nepořádku legitimita řeší, a to konkrétně situaci, kdy bychom bez bezpodmínečné poslušnosti museli posuzovat jednání, jako jsou ta kuřáka marihuany a policisty zasahujícího proti němu, vždy *ad hoc* (s. 85). Legitimita založená na tom, že subjekty legitimní politické moci poslouchají její příkazy bez ohledu na jejich obsah (s. 85), totiž podstatně zjednodušuje „*normativní pozici mocenských příkazů*“ skrze „*jejich nepřímou justifikaci en bloc*“ (s. 92).

Nepřevažují tedy výhody tohoto zjednodušení nevýhodu toho, že budou posvěceny i některé nesprávné či nemorální příkazy, navíc když je v současné pluralitní společnosti obtížné dosáhnout v otázkách obecné morálky konsenzu? Gregárek si to nemyslí. „*Obecná závaznost všech příkazů bez ohledu na obsah totiž činí koncept legitimacy křehkým – každý příklad státního příkazu, který není vnímán jako normativní imperativ, totiž rozbíjí legitimitu státu jako takovou*“ (s. 93). A pokud jde o onu zmíněnou obtížnost konsenzu, tak v oblasti obecné morálky jsme na tom podle Gregárka ještě dobře, neboť „*čím méně si můžeme být jisti obecnými morálními imperativy, tím méně si můžeme být jisti morálním statusem legitimní politické moci, který se taktéž musí zakládat na nějaké morální pravdě*“ (s. 109). U ospravedlnění politické moci jako celku však jde o jinou pravdu než o pravdu morálnosti obsahu legitimní moci (s. 86), jde o ospravedlnění příběhu zrození suveréna, legitimitační doktrínu. Ta nemusí být pro všechny přesvědčivá, a to se ani nemusí jednat o zisk suverénní autority poté, co dotyčnému předá meč podivná žena z jezera, jak zní parodická námitka proti artušovské legendě ve filmu *Monty Python a Svatý Grál* (s. 101). Může jít třeba o klasickou doktrínu ideální reprezentace, hlavní Gregárkův polemický cíl.

Gregárek se ptá, „*zda uzavřená legitimitační doktrína založená na ideální reprezentaci hypotetického subjektu má oproti transcendentnímu kritériu, obecného zájmu, simpliciter nějakou zásadní výhodu*“. Zvláště, nejde-li v této doktríně o „*empirickou reprezentaci empirického lidu*“, ale o „*idealizovanou reprezentaci ideální jednotky*“. Problém je totiž v tom, že jakmile se „*bavíme o hypotetickém zájmu namísto aktuálního zájmu vyjeveného aktuální vůlí, bavíme se nevyhnutelně o nějakých objektivních kritériích, na základě kterých určíme, co oním hypotetickým zájmem je*“ (s. 120). Vojtěch Belling problém legitimacy chápe také v normativním, a nikoli sociologickém smyslu tak, aby šlo o „*ospravedlnění všech aktů moci i vůči jedincům, kteří s tímto jednáním nesouhlasí*“, a přitom nezanikla jejich svoboda (s. 118). Podle Gregárka tak má legitimitační doktrína, podle níž je „*titulem pro právo vládnout a nárok na poslušnost*“ fikce reprezentace (s. 126), ambici „*překročit stín pouhé imanentní doktríny*“ (s. 118). Tím se ale vracíme k původnímu problému, tedy k tomu, že se v tom případě musí obrátit k vnějším kritériím, u kterých však dosáhneme konsenzu obtížněji než u základních postulátů obecné morálky. Navíc může podle Gregárka dojít k tomu, že fiktivní konstrukční prvky legitimitační doktríny budou ve svém důsledku dekonstruovat „*morální autonomii lidí z masa a kostí*“ (s. 126), neboť s bezpodmínečnou poslušností je omezen prostor pro autonomní morální úsudek o příkazech politické moci.

3. Problematika politické participace

Těžkosti při hledání takové legitimitační doktríny, která by ospravedlnila bezpodmínečnou poslušnost příkazů politické moci bez ohledu na jejich obsah, či důraz na řízení se

obecnými morálními zásadami, které platí jak v politické, tak v tržní sféře, nahrávají závěru, že stát by měl do společenských záležitostí zasahovat jen málo, respektive že politika by se neměla pokoušet kolonizovat oblasti, v nichž se dají problémy řešit i nepoliticky. Spolu se symetrií mezi politickými a nepolitickými oblastmi společnosti vedou tyto závěry *Matěje Gregárka* k tomu, že nepřikládá přílišnou váhu ani demokratické politické participaci, neboť jak prosazovat své zájmy, tak jednat ve prospěch obecného dobra mohou občané i jinými způsoby než demokratickou politikou. *Gregárek* tak v závěru knihy klade „nepříjemnou otázku“: „do jaké míry můžeme obětovat symbolickou hodnotu demokratických institucí (např. rovné politické participace) ve jménu obecného zájmu, pokud trvání na symbolické hodnotě obecný zájem poškozují?“ (s. 143) Zde opět můžeme vidět odlesky thoreauovského přístupu, kdy *Gregárek* putuje za imanentní zdroje toho, co se mělo ukázat jako obecné dobro. Obecné dobro není odvozeno z empirické ani hypotetické vůle lidu, a proto by „demokratická symbolika spojená s participací občanů na výkonu veřejné moci [...] měla být snáze prolomitelná než ‚plně deontologické‘ hodnoty běžné spravedlnosti“ (s. 147).

Pro toto snažení prolomení demokratické symboliky uvádí *Gregárek* tři argumenty. První je klasicky liberální (*Gregárek* jej odvozuje od *Johna Stuarta Milla*, podobnou logiku jsme ale mohli vidět i u *Emersona*) a říká, že „žádný člověk nemůže mít právo vykonávat moc nad ostatními“, a proto bychom o volebním právu měli hovořit spíše jako o svěšené pravomoci než jako o právu (s. 147). Druhý argument směřuje proti nadřazenosti politické oblasti. *Gregárek* uvádí, že neparticipace na politických záležitostech ve společnosti „symbolizuje občanství druhé kategorie“ a participace naopak rovnost občanů. Podle *Gregárka* je však možné se omezit na to, že nebudeme odepírat možnost politické účasti z arbitrárních důvodů, ale jinak je možné vnímat neparticipaci tak neutrálně jako třeba to, že nemáme řídičské oprávnění (s. 148). Konečně třetí argument pak porovnává symbolický význam přikládaný politické participaci s její „praktickou nevýznamností“. „Mít možnost přispět k tvorbě kolektivní vůle je tak jen slabou náhražkou za skutečnou autonomii,“ shrnuje *Gregárek* (s. 148–149).

Ba co víc, lpění na demokratické symbolice, které z obavy o případnou stigmatizaci motivuje k politické participaci i občany naprosto se o politiku nezajímající, vede podle *Gregárka* k nekvalitní participaci, a tím ke snížení kvality vlády, což má nakonec dopad na všechny (s. 157). Navrhuje proto alternativní občanskou etiku, která by vycházela z jeho pojetí symetrie mezi politickou a nepolitickou oblastí. Tato etika by se nesnažila „vměstnat každého občana do škatulky *homo politicus*“, což je podle *Gregárka* „neopodstatněný politický redukcionismus“ (s. 154). Po všech lidech totiž nelze vyžadovat, aby byla politika jejich koníčkem a snažili se proto zvyšovat svou politickou gramotnost. Takovéto občany není možné považovat za občany imperfektní a je tedy nutno jako náhradu politické participace uznat i „další způsoby přispěvku k obecnému dobru“ (s. 160). Výsledný *Gregárkův* závěr tak je ten, že hodnotě kvalitní politické participace odpovídá to, když je občan politicky pasivní, ale zároveň jinak přispívá k obecnému dobru, přičemž obojí je ale hodnotnější než nekvalitní politická participace (s. 157).

Zde bychom však mohli vznést několik námitek. Vezmeme-li si nejprve argument o politické ngramotnosti mnohých občanů, tak ten by teoreticky šlo použít spíše u referend, kde občané rozhodují o nějaké budoucí otázce, pro jejíž zodpovězení je nutno si ledasco nastudovat. Méně je však tento argument platný pro volby, budeme-li souhlasit s tím, jak volby charakterizují například *Karl Popper* nebo *Robert Dahl*. Jak uvádí *Miroslav Novák*, pro *Poppera* den voleb „není dnem, kdy se legitimuje nová vláda, ale dnem, kdy se dosavad-

*ní vláda posuzuje, dnem, kdy vláda musí vydat účet ze své dosavadní činnosti“.*¹⁷ Gregárek však soudí, že i model „retrospektivního hlasování, kdy voliči hodnotí politiky podle výsledků [...] vyžaduje po voličích vysokou úroveň politické gramotnosti“ (s. 165). Opačného názoru je nicméně Robert Dahl, jenž navazuje na poznámku, se kterou přišel již Aristotelés. Ta nám říká, že „v některých věcech výrobce není ani jediným ani nejlepším soudcem v dílech, jimž rozumějí také ti, kteří tu znalost nemají, např. dům může posoudit nejen stavitel, ale ještě lépe jeho uživatel, a užívá ho hospodář; veslo posoudí lépe kormidelník než tesař, a jídlo lépe host než kuchař“. Dahl z toho i pro naši současnost vyvozuje, že „obyčejní lidé jsou celkem vzato kompetentnější než kdokoli jiný hájit ve státě své vlastní zájmy“, a zároveň uznává, „že většina z nás nedokáže řídit dopravní letadlo nebo nemocnici“.¹⁸

Kriticky můžeme poukázat i na možnosti, jak definovat a posuzovat politickou negramotnost. Jde o neschopnost řídit se při volbách obecným dobrem, kdy volič hlasuje jen podle svého partikulárního zájmu? *Gregárkem* prosazovaný metodologický individualismus-institucionalismus však s tím, že volič bude prosazovat své partikulární zájmy, naopak počítá a přizpůsobuje tomu institucionální rámec. Jde o špatnou orientaci občanů v politických procesech, programech politických stran apod.? Zde můžeme namítnout, že není v silách ani zájmu značného množství voličů rozhodovat se komplexně. Pro voliče je často klíčová jedna otázka, nejvíce odpovídající jeho životní situaci, a na tu si volby redukuje. Ostatní témata slouží spíše jako drobná korekce při rozhodování. Když se například soukromý zemědělec důkladně zajímá o otázky zemědělské politiky státu a ve své volbě se řídí skoro výhradně přístupem politických stran k této problematice, ale o ostatní témata se nezajímá, je to důvod pro to, aby se označil za politicky negramotného a sebevyloučil se z účasti na politickém procesu? Činil by tento fakt úzce vymezeného politického zájmu jeho politickou participací nekvalitní?

Konečně je pak co nejširší participace na politických procesech něčím, co vytváří jednu společnou veřejnou sféru pro všechny občany. Pokud by však většina občanů přijala za svou *Gregárkovu* aplikovanou občanskou etiku „symetrického populismu“, tedy upřednostnění politické pasivity před nekvalitní politickou participací a odsoudila by tak „participaci občanů, kteří vykazují nízkou úroveň politické gramotnosti“ (s. 160), mohlo by časem dojít k vytváření alternativních veřejných sfér.¹⁹ Ty by vytvářeli občané, kteří by se nevešli do většinové či dokonce „oficiální“ definice politicky gramotného občana, avšak sami by měli politické cíle. Z pohledu *Gregárkova* ideálu pluralismu bez fikce jednotného subjektu by to nemuselo být rizikové; v případě důsledně anarchistického uspořádání by pojem „alternativní“ veřejná sféra dokonce ztratil smysl, neexistovala-li by žádná „oficiální“. Ovšem ve chvíli, kdy by stále existovala oficiální veřejná sféra, mohlo by odsunutí části občanů do alternativních veřejností vést k prosazování politických změn antisystémovým způsobem. A to tím spíše, pokud by si stát ponechal možnost rozhodovat v tolika věcech, jako je tomu dnes. Lze tak mít pocit, že *Gregárkem* nastíněná

¹⁷ NOVÁK, Miroslav. Popper versus Schumpeter: srovnání dvou neklasických teorií demokracie. *Sociologický časopis/Czech Sociological Review*. 2003, Vol. 39, No. 1, s. 23.

¹⁸ *Ibidem*, s. 18.

¹⁹ Nancy Fraser hovoří o tzv. podřízených kontraveřejnostech, což jsou alternativní veřejné sféry těch, kdo jsou vyloučeni z oficiálního veřejného prostoru, což byly historicky například skupiny, které neměly volební právo. V těchto kontraveřejnostech vyloučené skupiny vytvářejí opoziční diskurzy, které jim umožňují formulovat alternativní interpretace svých identit, zájmů a potřeb. Viz FRASER, Nancy. Rethinking the Public Sphere: A Contribution to the Critique of Actually Existing Democracy. *Social Text*. 1990, No. 25/26, s. 67.

občanská etika by měla smysl spíše v jakémisi ideálu společnosti s minimálním státem než za reálného stavu věcí.

Závěr

Výše představené myšlenky z knihy *Matěje Gregárka Stát oběma nohama na zemi* nejsou v centru mentální mapy běžného státovědce z kontinentální Evropy. Sám autor se však brání tomu, aby byly považovány za radikální, kontroverzní či marginální – například „*neexistence legitimní politické moci v podmínkách moderního demokratického státu*“ je podle něj „*součástí akceptovaného politickofilozofického mainstreamu*“ (s. 8). Jde totiž o to, že představíme-li si celý korpus státovědy a politické filosofie jako mapu světa, musíme vždy vybrat nějaký region, který bude umístěn ve středu této mapy. Jsme zvyklí uvažovat v termínech teorie suverenity a fikce ideální reprezentace, tak jako jsme zvyklí na to, že na našich školních nástěnných mapách světa je Evropa nahoře uprostřed. O to jsme překvapenější a o to více musíme zapojit představivost, ukáže-li nám někdo mapu světa z australské perspektivy, což je z našeho pohledu „*vzhůru nohama*“. Tím, že nás *Gregárek* bere ke dříve přivřeným metodologickým a teoretickým oknům, jako by podobně otáčel mapu státovědného světa.

Gregárkova kniha je tak hodnotná v tom, že podněcuje čtenářovu mnohdy umrtvenou politickou představivost. Je-li určitý soubor myšlenek ve společnosti hegemonický, je chápán jako něco přirozeného, a proto dá poměrně práci představit si alternativy. *Gregárkem* načrtnutý obraz společnosti, která by stát (a oblast politiky obecně) nevníkala jako něco kvalitativně odlišného se specifickou etikou odlišnou od běžné morálky či která by počítala s nelegitimitou politické moci, je proto obrazem oživujícím. Přitom je zajímavé, že to, co podněcuje naši představivost, je sestup od složitých legitimizačních fikcí k „*banalitám*“ obecné morálky. *Gregárek* se tedy snaží „*institucionální, skrytý kód, který umožňuje funkční a prosperující společnost, hledat právě „opuštěním nebo modifikací některých zažitých státovědných pojmů [...] ve prospěch důsledné aplikace konceptů v zásadě značně triviálních*“ (s. 75).

Tak jako u hodnocení každé teorie je však i zde třeba postupovat opatrně a nenechat se u nově otevřeného okna oslnit světlem jednoduchosti a symetrie až příliš. Proto třeba *Pavel Dufek* píše o tom, že je třeba si v otázce legitimacy „*zachovat alespoň vzdálenou nádejší*“, a o filosofickém anarchismu hovoří jako o bubákovi, na kterého je potřeba vyzrát, k čemuž *Dufkovi* slouží liberální teorie veřejného ospravedlnění / veřejného rozumu.²⁰ Vyzrát však nemusíme nutně tak, že bychom hledali legitimizační teorii, která ještě není filosofickým anarchismem, za jehož hranici se dostat nechceme, ale která uznává jeho výtky vůči teorii ideální reprezentace, obsahující pro mnohé dnes již nestravitelný element homogenního subjektu. Filosofický anarchismus není novým paradigmatickým, které by teorií ideální reprezentace falsifikovalo v přírodovědném slova smyslu. I u klasických státovědných teorií je stále možné hledat argumenty na jejich podporu. Můžeme například vyzdvihnout důležitost regulativních idejí vylučujících normativní přijatelnost pouhé faktické „*rovnováhy moci*“, jak ukazuje třeba *Vojtěch Belling*, když o fiktivnosti

²⁰ DUFEK, Pavel. Namísto závěru: neshoda, diverzita a veřejné ospravedlnění. In: DUFEK, Pavel – BAROŠ, Jiří – BLÁHOVÁ, Sylvie – KŘEPELOVÁ, Tereza – TAUFAR, Patrik. *Liberální demokracie v době krize: perspektiva politické filosofie*. Praha: Sociologické nakladatelství (SLON), 2019, s. 240–241.

legitimizační doktríny hovoří ve smyslu „*imaginativní konstrukce, bez níž je sociální realita nepředstavitelná*“ (s. 107, 118).

V každém případě je třeba s *Gregárkovou* knihou v odborné debatě počítat, a to (díky autorově mezioborovému přesahu) rovnou ve třech oblastech – metodologii společenských věd, teorii státu a jeho filosofických základů a konečně v teorii demokracie a politické participace. Zároveň tomu není tak, jak snad vyplynulo i z této recenze, že by *Gregárkův* příspěvek ke každému z těchto témat byl nezávislý na jeho příspěvcích k tématům ostatním. Naopak, vše je vzájemně provázané, takže to, jakým způsobem pracuje s behaviorální, metodologickou a nástrojovou symetrií politické a tržní sféry, ovlivňuje také jeho přístup k (ne)legitimitě moderního státu a k otázce politické participace. Bylo by jistě užitečné, kdyby se v blízké době objevily texty, které by s *Gregárkovou* knihou vstoupily do fundované diskuse, ať už v návaznosti na ni či v polemice s ní ze zcela jiné normativní pozice. A ještě lépe – pokud by šlo o texty obdobně propojující několik disciplinárních oblastí. Čtenář by za to byl určitě rád.

Jan Géryk*

* Mgr. et Mgr. Jan Géryk, katedra politologie a sociologie Právnické fakulty Univerzity Karlovy. Email: gerykj@prf.cuni.cz. Text vznikl v rámci programu Progres Univerzity Karlovy Q18 – *Společenské vědy: od víceoborovosti k mezioborovosti*.

Renvoi in the European Private International Law

Kurt Siehr

Abstract: The problem of renvoi is a problem of coordination of legal systems. Such coordination is not necessary any more as legal systems are subject to growing unification in unified private international law. If in this system of unification, however, the law of third states is governing, renvoi may be necessary as soon as international harmony of decisions and basic principles of the law of conflict of laws are not violated. As the European Union is about to get a unified code of private international law, renvoi will only be applied in cases governed by the law of third states.

Key words: renvoi, legal system, coordination of legal systems, applicable law, private international law, international harmony of decisions, third state

Weinberger's Conception of the Meaning of Norm Sentence

Zdeněk Trávníček

Abstract: This text is concerned with the concept of norm understood as norm sentence, which was elaborated by Ota Weinberger. Weinberger's interest in logic of norm sentences, which was initiated by František Weyr and further formed by criticism of Engliš's proposal. Weinberger's normological optimism, belief in the possibility of the logic of norm sentences is his starting-point. This position is presented as possible motivation for construction of, so called dichotomy semantics. Dichotomy semantics, also labelled as gnoseologically differentiate semantics, among other things, strictly divides descriptive and prescriptive meaning of sentences, which is supposed to limit the reduction of normative discourse to a descriptive one. The paper focuses on philosophical background of conception of meanings as ideal entities and on the distinction between propositions and norms in Weinberger's theory. It is proposed that the distinction between descriptive and normative meaning and construction of the norm sentence and its meaning in such a way that it is not possible to separate normative operator and content of norm sentence without reduction of norm to proposition leads, in Weinberger's theory, to the possibility to step forward in the direction of normological optimism. Finally, as an example of application of this theory of norm, Weinberger's definition of entailment is briefly described.

Keywords: norm sentence, norm, meaning of norm sentence, normological optimism, ideal entities

Obligation of the Constitutional Court of the Czech Republic to Make Preliminary References to the CJEU (in the Context of the Judgment of the Supreme Court of the Czech Republic, File No. 30 Cdo 3378/2018)

Lukáš Boháček

Abstract: The aim of this paper is to critically reflect a recent judgment of the Supreme Court of the Czech Republic of 26. June 2019, File No. 30 Cdo 3378/2018, according to which the Constitutional Court of the Czech Republic is not obliged to make preliminary references to the CJEU. It particularly discusses possible reasons for this conclusion in both constitutional and EU law perspective and subsequently assesses the persuasiveness and consistency of the reasoning of the Supreme Court. Accordingly, it argues that the reasons put forward by the Supreme Court are not sufficiently convincing. Finally, the paper considers whether the persuasiveness of the reasoning could be improved and how the issue in question can be dealt with in the future. Since it seems difficult to put forward sufficiently strong arguments for the conclusion that the Constitutional Court is never obliged to make preliminary references, this paper argues that it may be obliged to do so. Moreover, the Constitutional Court should reach this conclusion itself. As a result, the obligations of the Czech Republic arising from the EU law would be respected, while the authority of the Constitutional Court would remain unaffected.

Keywords: preliminary reference, obligation to make a preliminary reference, article 267 (3) TFEU, Czech Constitutional Court, Court of Justice of the European Union, Czech Supreme Court, case law of the Czech Supreme Court, 30 Cdo 3378/2018

Legal Culture – on the Example of the Legal Culture of the Federal Republic of Germany

Peter Mankowski

Abstract: Legal culture is an open phenomenon lacking a clear definition. Some fundamental qualities can be ascribed to it, though it is dynamic, not static. It pervades all branches and sub-branches of the law. It embraces private law, criminal law and public law alike. It is deeply influenced by the prevailing understanding of law and a society in a given State, in particular by that State's constitutional law. Legal culture is formed not by the jurists and their discourses alone, but also by the general public. Besides the respective national legal cultures of its Member States, by now there exists a genuine European legal culture, at least within the EU. By contrast, a global legal culture cannot be identified. Taking the legal culture of the Federal Republic of Germany as but one example for a certain national legal culture, some dominating features emerge: Germany is a constitutional state and strictly subject to the rule of law. The Grundgesetz is a true 'Basic Law' and fundament. Since the 19th century, Germany has a great tradition of codified law. A tetralogue between the judiciary, the legal profession, the legislating instances and academia informs German law. The germane and most influential mode of legal publications is the commentary, for instance the Palandt. Academic writing in Germany still is predominantly dogmatic. It is characterized by a more and more raising specialization.

Keywords: legal culture, dynamic phenomenon, national legal culture, European legal culture, rule of law, codified law, tetralogue between judiciary, legal professions, legislating instances and academia

Knihy

Ústavu státu a práva AV ČR

ÚSTAV	STÁTU
A	PRÁVA

Akademie věd ČR

Z TIŠTĚNÉ ŘADY

Kober, Jan – Lojek, Antonín a kol. Tereziánské právní reformy. Rok vydání: 2019, 259 s.

Halász, Ivan. Minulost a symbolika v ústavách států střednej Európy. Rok vydání: 2019, 151 s.

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

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

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

Lojek, Antonín – Kober, Jan a kol. Karel IV.: paměť – právo – reprezentace. Rok vydání: 2016, 200 s.

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

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

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

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

Z ELEKTRONICKÉ ŘADY E-KNIHY

Šejvl, Michal – Agha, Petr – Sobek, Tomáš – Kokešová, Jana – Černý, David. Vítězové a poražení: Právní a etické problémy současné koronakrizy. Rok vydání: 2020, 90 s.

Fialová, Eva – Matejka, Ján – Güttler, Vojen. Profilování a automatizované rozhodování (nejen) ve světle lidských práv a základních svobod. Rok vydání: 2020, 78 s.

Vrbová, Zuzana a kol. Stačí právo držet krok? Dynamika společnosti a vědy na začátku 21. století. Rok vydání: 2019, 171 s.

Simon, Rita – Müllerová, Hana. Efficient Collective Redress Mechanisms in Visegrad 4 Countries: An Achievable Target? Rok vydání: 2019, 280 s.

Müllerová, Hana a kol. Zodpovědné plánování: Území a sesuvy. Rok vydání: 2018, 64 s.

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

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

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

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

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

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

Tereziánské právní reformy

Jan Kober, Antonín Lojek a kol.

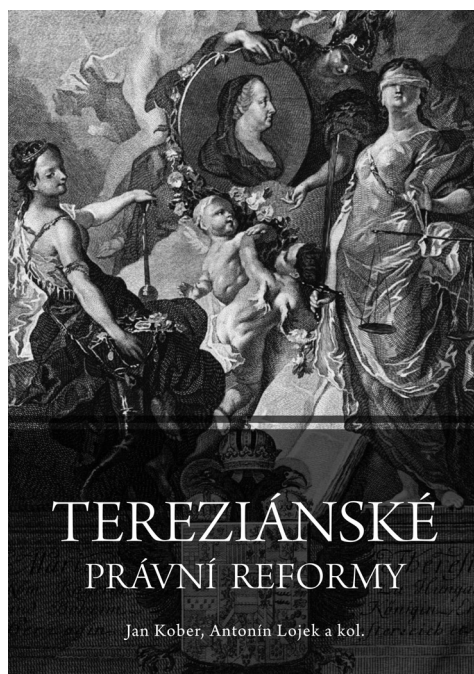
Ústav státu a práva AV ČR
Praha 2019, 259 stran

ÚSTAV	STÁTU
A	PRÁVA

Akademie věd ČR

Právní reformy tereziánského období představovaly důležité kroky na cestě ve vývoji směrem k modernímu státu. Kniha se zabývá uskutečněnými i pouze připravovanými reformami ve vybraných oblastech života společnosti druhé poloviny 18. století. Přibližuje význam a činnost několika strůjců reforem z okolí královny Marie Terezie (Bedřich Vilém z Haugvic, Václav Antonín z Kounic, Josef ze Sonnenfelsu), stejně jako názory panovnice samotné.

Důkladná pozornost je věnována například pronikavým změnám v oblasti státní služby, kde právě tereziánské období položilo základy koncepce profesionálního úřednictva, klíčové až do současnosti. Jiné kapitoly přibližují význam zkoumaného období pro oblast státního, respektive ústavního práva. Pozornost je věnována rovněž reformám v hospodářské oblasti a dobové snaze využít právo jako nástroj sjednocování států pod habsburskou vládou.



Klimatické právo – nový směr výzkumu v Ústavu státu a práva

**V Ústavu státu a práva zahájilo svou činnost
Centrum pro klimatické právo a udržitelnost**

ÚSTAV	STÁTU
A	PRÁVA

Centrum pro klimatické
právo a udržitelnost

V lednu 2020 zahájilo v Ústavu státu a práva AV ČR svou činnost nově založené Centrum pro klimatické právo a udržitelnost. Vznik centra byl umožněn získáním prémie Akademie věd ČR Lumina quaeruntur, která byla udělena JUDr. Haně Müllerové, Ph.D., pro pětiletý výzkumný projekt s názvem Právo ochrany klimatu. Hlavním posláním centra je zkoumat aktuální právní otázky a problémy spojené se změnou klimatu a ochranou životního prostředí a přispívat k jejich odbornému právnímu řešení v ČR.

Ústav státu a práva se tak stane zázemím pro rozvíjení nového a perspektivního oboru klimatického práva; výzkumná jednotka Centra pro klimatické právo a udržitelnost je ostatně vůbec první v ČR s touto specializací. Práce týmu se zaměří na právo mezinárodní, evropské i české a bude zkoumat nejen ty otázky klimatického práva, které úzce souvisí s právní ochranou životního prostředí, ale také navazující otázky jiných právních odvětví, jako jsou lidskoprávní aspekty klimatické změny, systémy regulace obchodování s emisními povolenkami, právní opatření v oblasti energetiky a technologií, přístupy k regulaci dopravy a emisí z ní či právní aspekty mezinárodního obchodu a ochrany investic ve vztahu k ochraně klimatu. Za jeden ze svých významných úkolů ve veřejném zájmu považuje centrum též hodnotit stávající úroveň implementace klimatických závazků ČR v platné legislativě a dávat doporučení ohledně budoucí právní úpravy.

Vzhledem k řešení environmentálních témat se Centrum pro klimatické právo a udržitelnost otevřeně hlásí ke snaze o snížení negativních ekologických dopadů vlastní vědecké práce. Vytyčilo si pravidla udržitelnosti pro pracovní cesty (např. nahradit část cest moderními komunikačními prostředky, dávat přednost železniční dopravě, vyhýbat se cestování letadlem), pro provoz pracoviště i pro organizaci pořádaných akcí a konferencí včetně občerstvení na nich. Tým centra tak chce přispět k formující se debatě o tématu udržitelné práce v českém akademickém prostoru, pilotně vyzkoušet konkrétní metody udržitelné vědecké práce a být inspirací v tomto snažení Akademii věd a jejím pracovištím, jimž mohou tyto zkušenosti v budoucnu posloužit.

Centrum pro klimatické právo a udržitelnost bude pořádat workshopy, konference, přednášky zahraničních i domácích expertů a informovat o svých poznatcích odbornou i zainteresovanou veřejnost pomocí klasických i moderních komunikačních prostředků – odborných akcí a publikací, webových stránek, popularizačních aktivit, sociálních sítí i čtvrtletně vydávaného newsletteru. Web centra lze již navštívit na adrese www.ilaw.cas.cz/class. Zve Vás například do rubriky Komentujeme, která chce čtenářům v moderním formátu blízkém blogu nabídnout vzhledu do aktuálního dění v oblasti klimatického práva u nás, v EU i ve světě, včetně například zajímavých klimatických litigací. Tým centra se těší, že po uvolnění opatření zavedených z důvodu covid-19 Vás bude moci pozvat i na své první odborné akce pořádané v prostorách sídla centra v Ústavu státu a práva.