

STATI

Deliktní odpovědnost na prahu éry strojů aneb k některým předpokladům vzniku povinnosti nahradit újmu způsobenou provozem autonomních vozidel

Ján Matejka* – Eva Fialová** – Veronika Žolnerčíková*** –
Alžběta Krausová****

Abstrakt: České deliktní právo poskytuje dostatečná východiska k náhradě majetkové i nemajetkové újmy na relevantním chráněném statku. Povinnost k náhradě takové újmy se tak ukládá za jakýkoliv právně relevantní škodlivý výsledek (typicky ohrožení či riziko), a to zcela bez ohledu na to, zda k němu došlo zaviněním (subjektivní odpovědnost), nebo bez zavinění (objektivní odpovědnost). Klíčovým aspektem tohoto vztahu je určitá „kontrola rizika“ tak, aby možné následky tohoto rizika nesl vždy ten odpovědnostní subjekt, který má optimální možnost toto riziko kontrolovat, tj. zejména ho ovládat či alespoň minimalizovat. Předmětem tohoto článku je především aplikace těchto obecných a souvisejících východisek na nový technologický fenomén současnosti, jež představují autonomní systémy, zejména pak autonomní vozidla. Článek se zabývá jednotlivými druhy odpovědnosti u většiny klíčových aktérů, jež jsou vzhledem ke své povaze či postavení způsobilí kvalifikovaně kontrolovat tato rizika, ať již jde o kontrolu ve smyslu právním, procesním či na základě technologické podstaty fungování těchto systémů. Předmětem článku tak jsou, kromě obecných předpokladů vzniku této odpovědnosti a souvisejících reflexí na úrovni práva EU, úvahy o odpovědnosti výrobce, respektive dovozce, provozovatelů (včetně řidiče), jakož i odpovědnosti za fyzickou (vlastník komunikace) a nezbytnou datovou infrastrukturu. Stranou těchto úvah nezůstává ani kritické hodnocení souvisejících strategických dokumentů, ať již národních či evropských, včetně dílčích úvah spojených s testovacím provozem těchto systémů.

Klíčová slova: odpovědnost, příčinná souvislost, kauzalita, autonomní vozidlo, předpoklady vzniku odpovědnosti, objektivní odpovědnost, liberační důvody, odpovědnost řidiče, odpovědnost provozovatele, odpovědnost výrobce a dovozce, datová a fyzická infrastruktura, testovací provoz

Úvodní a metodologické poznámky

O vztahu člověka a jeho odpovědnosti lze psát v nejrůznějších souvislostech. Jde o vztah v mnohém komplikovaný, jeho řešení je ne vždy zřejmé, navíc se rodí a vyvrává jen velmi pomalu. Současný technologický rozvoj a globalizace, jež jsou synonymy naší doby, pak v mnohém komplexnost řešení těchto vztahů prohlubují. Tyto výzvy současnosti pak přes poměrně krátkou dobu jejich existence přináší hluboké ekonomické i společenské

* JUDr. Ján Matejka, Ph.D., Ústav státu a práva Akademie věd ČR, v. v. i. E-mail: jan.matejka@ilaw.cas.cz. Příspěvek vznikl za podpory projektu Technologické agentury ČR č. TL02000085 s názvem *Civilní odpovědnost za škodu způsobenou provozem autonomních vozidel*.

** JUDr. Eva Fialová, LL. M., Ph.D., Ústav státu a práva Akademie věd ČR, v. v. i. E-mail: eva.fialova@ilaw.cas.cz.

*** Mgr. Veronika Žolnerčíková, Ústav státu a práva Akademie věd ČR, v. v. i. E-mail: veronika.zolnercikova@ilaw.cas.cz.

**** Mgr. Alžběta Krausová, Ph.D., LL. M., Ústav státu a práva Akademie věd ČR, v. v. i. E-mail: alzbeta.krausova@ilaw.cas.cz.

změny. Rychlost rozvoje technologií, včetně zavedení robotizace a nasazení prvků umělé inteligence a dalších technologií do výroby a služeb, včetně forem jejich řízení, pak přináší některé nové problémy, jež ve svém důsledku vedou k proměnám nejenom zavedených pracovních postupů a podmínek realizace těchto služeb, ale také kladou zcela nové požadavky na znalosti a dovednosti všech klíčových aktérů souvisejících právních vztahů.

Popsat průnik těchto dynamických veličin, tj. nových technologií a právní odpovědnosti, jež představuje jeden z nejstarších právních institutů vůbec, je úkol v mnohém nesešný, neboť do jisté míry implikuje nezřídka téměř protikladný vývoj názorů na postavení a odpovědnost člověka ve společnosti, stejně tak jako na vztah jeho svobody a jeho povinností.¹

Příkladem takových reflexí poslední doby jsou především úvahy o konstrukci, respektive pojetí předpokladů vzniku odpovědnosti za škodu způsobenou provozem autonomních vozidel s plnou či částečnou autonomií,² a to včetně naplnění všech jejich zákonných podmínek. Jakkoliv se mohou zdát tyto úvahy v mnoha ohledech spíše teoretické, patří s ohledem na současný technologický rozvoj spíše k těm praktičtějším, neboť převážná většina výrobců světových automobilek již několik let avizuje,³ že počínaje rokem 2021 dojde k postupnému nástupu autonomních vozidel. Nutno tak hledat řešení těchto ryze praktických právních otázek, respektive ověřit, zda právní regulace nezaostává za reálným ekonomickým životem, případně zda současné předpisy odpovídají stavu současného poznání a technologickému rozvoji, a pokud ano, zda efektivně reagují na praktické potřeby svých adresátů či ekonomických subjektů. Tyto otázky musí být, stejně jako jiné související aspekty,⁴ předmětem odborného zájmu tak, aby klíčové otázky těchto fenoménů byly průběžně řešeny v jejich celkovém právním i technologickém kontextu, nikoliv pouze optikou zažitých vzorců či optikou znalosti jednotlivých právních oborů. Odpovědné hledání všech relevantních řešení tak vyžaduje především celkový interdisciplinární záběr, jakož i potřebnou znalost řady jiných relevantních technologických oborů, jako je kybernetika či informatika a v neposlední řadě i ekonomie, psychologie, historie, etika či filosofie. S ohledem na celkový společenský kontext navíc nutno předpokládat, že výsledné řešení nemusí být vždy zcela konzistentní s dosavadními zkušenostmi či znalostmi těchto oborů; nutno totiž zohlednit i určitý vedlejší axiom vycházející

1 Tyto, mnohdy svou povahou spíše filosofické než právní, spory pak nejenom, že v mnoha ohledech trvají, ale z hlediska kvalitativního nabývají spíše na významu.

2 Terminologicky zde vycházíme z vymezení stupňů autonomie dle Mezinárodní asociace automobilového průmyslu (SAE International) z roku 2014, jež definovala šest stupňů automatizace (od 0 do 5), kde plně autonomní vozidlo představuje stupeň autonomie 5; předmětem úvah v tomto článku jsou však dle textu také vozidla s částečnou autonomií splňující stupeň 2 (částečná automatizace – „hands off“), respektive 3 (podmíněná automatizace – „eyes off“), kde se v definovaném prostředí řidič nemusí věnovat řízení, nicméně musí být neustále připraven převzít řízení v časovém limitu, který stanoví výrobce. Více k tomuto standardu dostupnému na online stránkách této asociace viz <https://www.sae.org/standards/content/j3016_201806/> (k datu 15. 6. 2018).

3 K tomu více viz např. CONDLIFFE, J. 2021 May Be the Year of the Fully Autonomous Car. In: *MIT Technology Review* [online]. 17. 8. 2016 [cit.]. Dostupné z: <<https://www.technologyreview.com/s/602196/2021-may-be-the-year-of-the-fully-autonomous-car/>> (akt. ke dni 17. 4. 2016), případně též FAGGELLA, D. The Self-Driving Car Timeline – Predictions from the Top 11 Global Automakers. In: *emerj.com* [online]. 14. 3. 2020 [cit.]. Dostupné z: <<https://emerj.com/ai-adoption-timelines/self-driving-car-timeline-themselves-top-11-automakers/>> (akt. ke dni 14. 3. 2020).

4 Viz například POLČÁK, R. Kódování práva. *Právník*. 2012, roč. 151, č. 1, s. 52–80. POLČÁK, R. *Internet a proměny práva*. Praha: Auditorium, 2012. POLČÁK, R. – ČERMÁK, J. – LOEBL, Z. – GRÍVNA, T. – MATEJKA, J. – PETR, M. *Cyber Law in the Czech Republic*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2012.

z toho, že každý obor je do jisté míry nějak omezen sám sebou, aniž to vypovídá cokoliv o jeho správnosti. Význam samotného interdisciplinárního zkoumání tohoto fenoménu tak představuje svého druhu *conditio sine qua non* jakéhokoliv hledání efektivní právní regulace.

Skutečnost, že právo je opakovaně konfrontováno s rozvojem techniky a technologickým pokrokem, nepředstavuje nic až tak nového. Úvahy o potřebnosti nové či jiné právní regulace by však měly být vedeny nejprve v rovině identifikace konkrétní potřeby, zejména se jeví jako nezbytné zjistit, zda dosavadní právní regulace postačuje, a pokud nikoliv, zda nelze problém řešit analogicky za využití existujících právních institutů, jež mají obecnou povahu, případně regulují obdobnou problematiku.

Klíčovým vodítkem při těchto úvahách by však měla být otázka ochrany, podpory a rozvoje pozitivních stránek těchto technologií, jakož i současné vytváření efektivních překážek a regulace všech jejich negativních důsledků pro společnost či jednotlivce. Úvahy v tomto smyslu nutno ubírat zejména směrem k zachování minimálních standardů existující míry právní ochrany ve světle možných faktických důsledků budoucí aplikace konkrétní technologie v novém právním prostředí. V tomto ohledu jeví se jako vhodné zvážit, zda samotný nástup autonomních systémů (případně umělé inteligence) do života společnosti přináší reálnou a hrozící potřebu změny právní regulace, případně zda lze vystačit s dosavadními právními nástroji či instituty.

Ve vztahu k nasazení prvků autonomie nutno připomenout, že působení stroje jako určité (lhostejno zda přímé či nepřímé, hlavní či vedlejší) příčiny právně relevantního škodlivého následku je běžným jevem již v současnosti. Při zvážení, jakým směrem se má regulace vyvíjet, a zdali vůbec oblast provozu autonomních technologií nově upravit, je potřeba si klást otázku, zda dojde k faktické změně v právních vztazích, či zda „pouze“ o novou technologii, kterou lze subsumovat pod existující ustanovení. Stranou těchto úvah pak nemohou zůstat ani otázky týkající se právní jistoty účastníků těchto vztahů, oblast ochrany spotřebitele či problematika odpovědnosti za vadu výrobku, případně ostatní druhy odpovědnosti upravené v zákoně č. 89/2012 Sb., občanském zákoníku (dále jen „o. z.“), případně odpovědnost dle speciálních veřejnoprávních úprav, jakož i samotné aspekty harmonizace odpovědnostního režimu jako celku, která je součástí i současného unijního přístupu,⁵ pro provozování autonomní mobility.

V současném evropském právu není právní úprava odpovědnosti za škodu harmonizována. Určitou výjimkou je zejména odpovědnost za škodu způsobenou vadou movité věci – výrobku (*Product Liability*),⁶ případně odpovědnost poskytovatelů služeb informační společnosti za obsah.⁷ Právní úprava odpovědnosti za škodu se v členských státech Evropské unie výrazně liší,⁸ její jednotná aplikace je tak ve většině podstatných aspektů

⁵ Evropský parlament. *Usnesení Evropského parlamentu ze dne 20. 10. 2020 obsahující doporučení Komisi k režimu občanskoprávní odpovědnosti za umělou inteligenci (2020/2014(INL))*. Brusel, 2020. Dostupné z: <https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0276_CS.html>.

⁶ Směrnice Rady ze dne 25. července 1985 o sblížení právních a správních předpisů členských států týkajících se odpovědnosti za vadné výrobky.

⁷ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2000/31/ES ze dne 8. června 2000 o některých právních aspektech služeb informační společnosti, zejména elektronického obchodu, na vnitřním trhu (směrnice o elektronickém obchodu).

⁸ *Liability for Artificial Intelligence Report from the Expert Group on Liability and New Technologies-New Technologies Formation*, s. 15. Dostupné z: <<https://ec.europa.eu/transparency/regexpert/index.cfm?do=groupDetail.groupMeetingDoc&dodocid=36608>>.

komplikovaná či nemožná. Odpovědnost za škodu způsobenou provozem vozidla podléhá ve většině členských států zvláštní právní úpravě.⁹ V některých státech je právní úprava založená na subjektivní odpovědnosti, v jiných státech se odškodnění nemůže domáhat řidič, v jiných i spolucestující ve vozidle, v mnoha ohledech je pak odlišně upraven samotný rozsah i limitace výše nároků poškozeného.¹⁰ Hledání udržitelného, mezinárodně unifikovaného, a zejména co do aplikace funkčního a férového řešení se tak jeví jako nezbytné.

1. Obecně k problému kauzality a uplatňování odpovědnosti za škodu u autonomních systémů

Tradiční koncept právní odpovědnosti je založen na přenesení nepříznivého následku na určitou osobu. Otázka právní odpovědnosti je pak relevantní jak z hlediska veřejného, tak soukromého práva. Principy uplatnění právní odpovědnosti jsou sjednoceny napříč těmito právními odvětvími, a dokonce jsou značně podobné i v různých jurisdikcích včetně samotného evropského práva.¹¹

Občanský zákoník rozlišuje odpovědnost vzniklou porušením dobrých mravů podle § 2909 o. z., na odpovědnost vzniklou porušením zákona podle § 2910 a násl. o. z. a na odpovědnost smluvní podle § 2913 a násl. o. z.¹² Vznik mimosmluvní deliktivní odpovědnosti je obecně podmíněn tím, že a) dojde k zásahu do absolutního práva protiprávním jednáním, na základě čehož vznikne b) škoda. Mezi a) a b) musí být c) příčinná souvislost a d) je vykázána zákonem požadovaná míra zavinění (úmysl, nedbalost). Jinými slovy jednáním škůdce dojde k porušení právní povinnosti a zároveň dojde k porušení práv poškozeného, přičemž mu vznikne škoda.¹³ Výše uvedené obecně platí napříč evropskými státy, avšak i v rámci českého práva lze shledat odchylky při aplikaci na jednotlivé skutkové podstaty, například co se týče jistoty prokázání příčinné souvislosti a podílu určitého jednání na vzniklém následku.¹⁴

Problematická otázka s ohledem na zavinění člověka nastává při použití technologie umělé inteligence, která je schopna jednat autonomně, tj. bez přímého nebo nepřímého zásahu člověka. Umělá inteligence má schopnost se učit a může jednat nepředvídatelně, neboť si nastalou, např. dopravní, situaci sama vyhodnotí a podle tohoto vyhodnocení zareaguje. Podmínky a) a b) stanovené výše jsou aplikovatelné i na škodu způsobenou autonomním vozidlem, avšak prokázání příčinné souvislosti a míry zavinění c) a d) není

⁹ *Ibidem*, s. 16.

¹⁰ KOZIOL, H. Harmonising Tort Law in the European Union: Advantages and Difficulties. *ELTE Law Journal*. 2013, no. 1, s. 74. Dostupné z: <https://eltelawjournal.hu/wp-content/uploads/2014/03/ELJ_Separatum_koziol.pdf>.

¹¹ K podobnosti principů uplatňování odpovědnosti v rámci evropského práva více viz iniciativa Evropské skupiny deliktivního práva, která vytvořila Principy evropského deliktivního práva, tzv. PETL. Evropská skupina deliktivního práva. *Principy evropského deliktivního práva*. 2005. Dostupné z: <<http://www.egtl.org/index.html>>. K tématu též viz NOVÁK, D. Odraz příčinné souvislosti dle Principů evropského deliktivního práva v české právní úpravě. *Bulletin advokacie*. 2019, č. 10, s. 41–45. Dostupné také in: *Advokátní deník* [online]. 20. 11. 2019 [cit.]. Dostupné z: <<https://advokatnidenik.cz/2019/11/20/odraz-pricinne-souvislosti-dle-principu-evropskeho-deliktivniho-prava-v-ceske-pravni-uprave/>>.

¹² O deliktivní odpovědnosti hovoříme v případě, že určitým (protiprávním) jednáním bylo zasaženo do absolutního práva. V případě smluvní odpovědnosti dochází určitým jednáním k porušení relativního (závazkového) majetkového práva.

¹³ MELZER, F. *Corpus delicti* aneb obrana úpravy deliktivního práva v návrhu občanského zákoníku. *Bulletin advokacie*. 2011, č. 3, s. 24–27.

¹⁴ Mezi takové oblasti patří zdravotnické právo. Viz rozhodnutí Ústavního soudu ze dne 20. 12. 2016 sp. zn. III ÚS 3067/13, body 29–40, či usnesení Ústavního soudu ze dne 12. 8. 2008, sp. zn. 1919/08.

bez dalšího zpravidla možné. Aby bylo možné považovat určitou osobu za odpovědnou za jednání autonomního stroje podle deliktního práva, bylo by nejprve nutné zjistit, zdali taková osoba porušila svou právní povinnost a škoda vznikla v důsledku tohoto porušení.

V oblasti naplnění podmínky a), tj. požadavku na protiprávnost jednání, lze vycházet mimo jiné i z obecného pojetí subsidiární povinnosti prevence, která je zakotvena v ustanovení § 2900 a násl. o. z., jejímž obecným smyslem je přimět subjekty soukromého práva k tomu, aby si při svém konání počínaly opatrně, předcházely škodám a podle svých možností je odvracely.¹⁵ Navzdory své obecnosti, a tedy širokému aplikačnímu dopadu,¹⁶ se však použití této zásady na oblast nových technologií může jevit jako nesnadné, neboť nemusí být vždy zdaleka jasné, jak na tuto novou a v mnoha ohledech komplexní oblast aplikovat stávající terminologii o. z., a to zejména pokud jde o právní pojem „*zvyklosti soukromého života*“, případně požadavek směřující ke spolehlivému určení osoby, „*kteřá vytvořila nebezpečnou situaci*“, či osobu, „*kteřá má nad nebezpečnou situací kontrolu*“.¹⁷ Tyto pojmy bude jistě v budoucnu vykládat judikatura s přihlédnutím ke specifickým konkrétní situace.¹⁸ V současné době se k prevenční povinnosti nepřímo vyjadřují různé dokumenty na úrovni EU, které se sporadicky zmiňují o požadavku prevence a minimalizace rizik způsobených inovacemi pomocí umělé inteligence a zaměřují se zejména na výrobce inteligentních systémů. V oblasti autonomních vozidel lze zmínit zejména Doporučení Komise o bezpečných a účinných informačních a komunikačních systémech ve vozidlech,¹⁹ které formuluje zásady prezentace informací ve vozidle a požadavky na předcházení zneužití systému zábavy při řízení vozidla. Obecně se ale k prevenční povinnosti ve vztahu k robotům, za které lze autonomní vozidla považovat, vyjádřil Evropský parlament již v únoru 2017, kdy zdůraznil zásadu preventivní opatrnosti a v tzv. Licenci pro konstruktéry a Licenci pro uživatele nastínil zásady chování při vývoji a užívání robotů.²⁰

Škoda způsobená autonomním vozidlem může potenciálně spadat pod různé skutkové podstaty odpovědnosti za škodu, a to ustanovení § 2939 a násl. o. z. o odpovědnosti za škodu způsobenou vadou výrobku, § 2927 a násl. o. z. o odpovědnosti za škodu způsobenou z provozu dopravního prostředku či pod ustanovení § 2924 o. z. o škodě způsobené provozní činností. Vznik zcela nové skutkové podstaty v souvislosti s provozem autonomních vozidel je předmětem současných diskusí jak na úrovni národní, tak i evropské. Civilněprávní delikt ní odpovědnost je na unijní úrovni řešena již ve Zprávě obsahující doporučení Komisi o občanskoprávních pravidlech pro robotiku,²¹ přičemž potenciální

¹⁵ V § 2900 o. z. se konkrétně stanoví, že „*vyžadují-li to okolnosti případu nebo zvyklosti soukromého života, je každý povinen počínat si při svém konání tak, aby nedošlo k nedůvodné újmě na svobodě, životě, zdraví nebo na vlastnictví jiného.*“

¹⁶ Tato povinnost prevence dopadá na všechny subjekty soukromého práva, vztahuje se v oblasti provozu částečně autonomních vozidel nejenom na jejich výrobce, provozovatele či řidiče, ale třeba i na pasažéry nebo na chodce. Všechny tyto osoby by měly jednat brát na zřetel specifika konkrétní situace, v níž se nacházejí, a případně to, co by od nich okolí v dané situaci očekávalo.

¹⁷ Viz § 2901 o. z.

¹⁸ Např. s ohledem na specifický obchodní model, kdy majitel flotily autonomních vozidel bude monitorovat a ovlivňovat jejich fungování vzdáleně.

¹⁹ Doporučení Komise ze dne 26. května 2008 o bezpečných a účinných informačních a komunikačních systémech ve vozidlech: Aktualizace Evropského prohlášení o zásadách rozhraní člověk/stroj (oznámeno pod číslem K(2008)1742).

²⁰ Viz Usnesení Evropského parlamentu ze dne 16. února 2017 obsahující doporučení Komisi o občanskoprávních pravidlech pro robotiku [2015/2103(INL)].

²¹ EVROPSKÝ PARLAMENT. *Zpráva obsahující doporučení Komisi o občanskoprávních pravidlech pro robotiku ze dne 27. 1. 2017*. Brusel, 2017. Dostupné z: <http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2017-0005_CS.html>.

úprava by podle Zprávy měla být realizována na celounijní úrovni, aby byl umožněn přeshraniční rozvoj autonomních technologií a konkurenceschopnost Evropské unie v této oblasti. Tento ambiciózní dokument z roku 2017 tak pracuje s možností, že by se ve vztahu k autonomním technologiím sjednotila úprava odpovědnosti v rámci EU. Důvodem je, že roztržitá regulace brání podle Zprávy rozvoji robotiky, včetně autonomních dopravních systémů. Od té doby se civilní delikt ní odpovědností za systémy umělé inteligence zabývají i další dokumenty, například Odpovědnost za vznikající digitální technologie²² a nedávno publikovaný Režim občanskoprávní odpovědnosti za umělou inteligenci.²³

Občanskoprávní odpovědnost přitom nebyla zatím na unijní úrovni komplexně harmonizována, sjednocení je realizováno pouze v konkrétních oblastech, příkladem budiž oblast ochrany spotřebitele²⁴ a odpovědnosti za vadu výrobku.²⁵ Dokument Režim občanskoprávní odpovědnosti za umělou inteligenci z října roku 2020 potvrzuje záměr nastíhelný ve Zprávě, že se taková harmonizace nově chystá právě v oblasti umělé inteligence.²⁶

Přestože regulatorní diskurs v rámci Evropské unie a potažmo v České republice nemá problém s vypuštěním otázky zavinění a následným uplatněním objektivní civilněprávní odpovědnosti v případě škody způsobené autonomním vozidlem, podobně jako například u provozu obzvláště nebezpečného podle § 2925 o. z. nebo u provozu dopravních prostředků podle § 2927 a násl. o. z., přetrvávají dva aplikační problémy. Prvním je stanovení osoby odpovědné za jednání, respektive provoz autonomního stroje. Druhým je otázka uplatnění příčinné souvislosti neboli kauzality (*causal nexus*).

Příčinná souvislost je jednou z podmínek, která musí být uplatněna, aby byla škůdci přičitatelná odpovědnost za určité jednání a aby mohlo dojít k vyvození sekundární právní povinnosti, například ve formě náhrady škody vzniklé takovým jednáním, neboli k odškodnění. Princip prokazování příčinné souvislosti se uplatňuje napříč právními odvětvími v civilním, trestním i správním právu.²⁷

Prokazování příčinné souvislosti v autonomním systému, kde bude zapojené autonomní vozidlo a zároveň okolní infrastruktura a další vozidla, přináší problém identifikace původce vzniku škodlivého následku. Bez určení části systému zodpovědného za tento následek nelze prokázat, že jednání škůdce způsobilo škodní následek poškozenému.²⁸

²² EVROPSKÁ KOMISE. *Pracovní dokument Odpovědnost za vznikající digitální technologie, doprovázející dokument Sdělení Komise Evropskému parlamentu, Evropské Radě, Radě, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru a výboru regionů ze dne 25. 4. 2018 Umělá inteligence pro Evropu*. Brusel, 2018. Dostupné z: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX%3A52018SC0137>>.

²³ EVROPSKÝ PARLAMENT. *Usnesení Evropského parlamentu ze dne 20. 10. 2020 obsahující doporučení Komisi k režimu občanskoprávní odpovědnosti za umělou inteligenci* [2020/2014(INL)]. Brusel, 2020. Dostupné z: <https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0276_CS.html>.

²⁴ Práva a povinnosti v oblasti ochrany spotřebitele nejsou sjednoceny v jediném právním předpisu, základem pro harmonizace však je Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/83/EU ze dne 25. října 2011 o právech spotřebitelů, kterou se mění směrnice Rady 93/13/EHS a směrnice Evropského parlamentu a Rady 1999/44/ES a zrušuje směrnice Rady 85/577/EHS a směrnice Evropského parlamentu a Rady 97/7/ES.

²⁵ Stejně jako u ochrany spotřebitele je i úprava odpovědnosti za vadu výrobků obsažena ve vícero unijních předpisech. Základem harmonizace je Směrnice Rady ze dne 25. července 1985 o sblížování právních a správních předpisů členských států týkajících se odpovědnosti za vadné výrobky.

²⁶ EVROPSKÝ PARLAMENT. *Usnesení Evropského parlamentu ze dne 20. 10. 2020 obsahující doporučení Komisi k režimu občanskoprávní odpovědnosti za umělou inteligenci* [2020/2014(INL)]. Brusel, 2020. Dostupné z: <https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0276_CS.html>.

²⁷ ŽOLNERČÍKOVÁ, V. Prokazování příčinné souvislosti u škod způsobených propojenými autonomními vozidly. *Revue pro právo a technologie*. 2020, č. 21, s. 131.

²⁸ *Ibidem*, s. 133–134.

Škoda může být způsobena chybným manévrem vozidla, jehož skutečnou příčinou byla špatná informace poskytnutá dopravní infrastrukturou či výpadek geolokačních služeb. Chyba kterékoliv jednotky je schopna zapříčinit negativní chování všech vozidel zapojených do systému. Škodě, na které se podílí jednání vícero škůdců, říkáme multikauzální. Prokazování tohoto druhu škody vyžaduje, aby došlo k určení míry podílu jednotlivých škůdců na následku, a to s určitou mírou pravděpodobnosti. Multikauzální škoda nebo újma nemá zákonnou oporu a je řešena v rámci právní teorie a soudní praxe. Česká judikatura zabývající se multikauzálními škodami a způsobem prokazování příčinné souvislosti v případech mnohosti škůdců však také není bohatá.

Problém, kterým je určení odpovědné osoby, je problémem politickým. Politická vůle a následně pero zákonodárce může určit osobu odpovědnou za tu kterou škodu (výrobce, provozovatel). Tento aspekt je rozebrán níže v článku. Nicméně, ať už bude na chybu vozidla uplatněna odpovědnost za vadu výrobku podle současné legislativy či v upravené formě, popřípadě vznikne institut odpovědnosti za umělou inteligenci, tato změna nevyřeší výše nastíněnou komplikaci, kterou je předpokládaný prudký nárůst případů multikauzální újmy. Určíme-li za provoz automobilu odpovědným jeho výrobce, stále v případě havárie nebudeme vědět, který z výrobců automobilů v systému je odpovědný. Proto se jeví jako vhodné uvažovat o komplexní legislativní intervenci.

Pohledem *de lege ferenda* lze konstatovat, že současná normativní úprava obsahuje určité mezery, neboť již v současnosti je prokazování příčinné souvislosti velmi problematické, a to např. u tzv. multikauzální zdravotní újmy,²⁹ případně hromadné silniční havárie, kde dochází k nehodám více vozidel současně. Analýzou rozhodnutí z obou odvětví lze dospět k názoru, že při aplikaci právních norem na konkrétní případy multikauzální újmy dochází k těžkostem při dokazování. Jednou z možných příčin je i to, že právní úprava příčinnou souvislost neadresuje (a nerozlišuje tak ani mezi jednotlivými druhy kauzality) a potřebuje-li soud takový případ rozhodnout, jedinou oporu má v uplatnění obecného ustanovení § 2915 o. z. o společné a nerozdílné odpovědnosti. Příčinu nebo příčiny vzniku škodlivého následku zjišťuje soud v rámci dokazování.³⁰ U autonomních systémů nebude ovšem často možné zjistit příčinu nebo příčiny vzniku škodlivého následku a už vůbec, zda ke škodě došlo propojením těchto příčin, a to podle některých autorů ani analýzou dat uložených v zapisovači událostí, tedy v „černé skřínce vozidla“.³¹

Harmonizace odpovědnostního režimu, která je součástí i současného unijního přístupu,³² pro provozování autonomní mobility se tak jeví jako vhodná a logická. Odpovědnost za vadu výrobku je unijně sjednocena právě proto, že se u něj předpokládá přeshraniční distribuce i užití. Přeshraniční provoz je u autonomních vozidel samozřejmostí, a proto lze úpravu deklarovanou v dokumentu považovat za koncepční.

²⁹ Za jednu z problematických oblastí, kde právo selhává v ochraně poškozených, je oblast zdravotnických služeb. Více k tématu viz DOLEŽAL, A. – DOLEŽAL, T. Problematika prokazování příčinné souvislosti v medicínsko-právních sporech. *Právník*. 2013, roč. 152, č. 6, DOLEŽAL, A. – DOLEŽAL, T. Uplatnění PETL při řešení složitých kauz v oblasti příčinné souvislosti v medicínsko-právních sporech. *Soudní rozhledy*. 2013, č. 7–8, DOLEŽAL, T. – DOLEŽAL, A. Proof of causation in medical malpractice cases in the Czech republic. *The Lawyer Quarterly*. 2015, Vol. 5, No. 3.

³⁰ Srov. Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 32 Cdo 192/2007 ze dne 26. 3. 2008.

³¹ EBERS, M. *Autonomes Fahren: Produkt- und Produzentenhaftung*. In: OPPERMANN, B. H. – STENDER-VORWACHS, J. *Autonomes Fahren Rechtsfolgen, Rechtsprobleme, technische Grundlagen*. München: C. H. Beck, 2017, s. 118.

³² EVROPSKÝ PARLAMENT. *Usnesení Evropského parlamentu ze dne 20. 10. 2020 obsahující doporučení Komisi k režimu občanskoprávní odpovědnosti za umělou inteligenci [2020/2014(INL)]*. Brusel, 2020. Dostupné z: <https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0276_CS.html>.

2. Předpoklady vzniku odpovědnosti na straně výrobce, respektive dovozce

Autonomní vozidlo lze beze všech pochybností považovat za výrobek. Vztahují se tak na něj ustanovení § 2939 až 2942 o. z. upravující škodu způsobenou vadou výrobku.³³ Osobami společně a nerozdílně odpovědnými za škodu způsobenou vadou autonomního vozidla jsou výrobce a dovozce. Výrobcem se přitom rozumí osoba, která vyrobila celé vozidlo nebo jeho část, anebo osoba, která vystupuje jako výrobce tím, že toto vozidlo nebo jeho část označila svým názvem, ochrannou známkou nebo jiným rozlišovacím znakem (tzv. *kvazi výrobce*, tj. osoba budící dojem, že je sama výrobcem).³⁴

Výrobce poškozenému nahrazuje škodu³⁵ převyšující hodnotu 500 EUR, kterou způsobila vada výrobku. Obecně vadu definuje § 2941 odst. 1 o. z. Vadou se rozumí, když výrobek není tak bezpečný, jak od něj může osoba rozumně či oprávněně očekávat.³⁶ Při posuzování rozumného očekávání a oprávněnosti tohoto očekávání se berou v úvahu všechny okolnosti, a to včetně prezentace výrobku při jeho uvádění na trh a jeho následné nabízení a předpokládané použití výrobku (jeho účel). Rovněž je nutno přihlídnout k době, kdy byl výrobek uveden na trh. Právě u autonomních vozidel bude ve vztahu k odpovědnosti nutné konkrétně definovat vadu. Na tento problém upozornila mimo jiné studie Evropského parlamentu s názvem *Společný přístup EU k odpovědnostním pravidlům a pojištění pro propojená a autonomní vozidla*,³⁷ v níž se uvádí, že ve stávající evropské Směrnici o odpovědnosti za výrobky „je koncept ‚vadnosti‘ úzce definován a je těžké jej stanovit pro technicky komplexní výrobky, jakými jsou autonomní vozidla“.³⁸ Studie rovněž uvádí, že u tohoto druhu technologie „nebude ‚rozumně‘ očekávat perfektní výrobek“ a že „úroveň bezpečnosti se bude měřit standardy, jaké byly v době výroby“.³⁹ To bude mít samozřejmě vliv i na pozici poškozené osoby, protože ta pak i s ohledem na určité liberační důvody (viz níže) ponese rizika spojená s vývojem technologie.

Co se týče standardů bezpečnosti autonomních vozidel jako klíčového ukazatele jejich (bez)vadnosti, zabývají se jimi různé instituce na různých úrovních. Na úrovni OSN byl v této souvislosti přijat Evropskou hospodářskou komisí dokument,⁴⁰ jehož cílem je

³³ Tato ustanovení se dle § 2943 o. z. nepoužijí, „pokud vada způsobila poškození vadného výrobku nebo poškození věci určené a užívané převážně k podnikatelským účelům“.

³⁴ Blíže viz komentář k § 2939. In: HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055–3014). Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1651; a dále čl. 3 Směrnice Rady ze dne 25. července 1985 o sblížení právních a správních předpisů členských států týkajících se odpovědnosti za vadné výrobky (85/374/EHS) – dále jen Směrnice o odpovědnosti za výrobky.

³⁵ Směrnice o odpovědnosti za výrobky v čl. 9 definuje škodu jako škodu způsobenou úmrtím nebo úrazem a „poškození nebo zničení jakéhokoli majetku jiného než vadného výrobku samotného, s nižší prahovou hodnotou ve výši 500 ECU, pokud věc: i) je druhu běžně určeného pro osobní potřebu nebo spotřebu a ii) byla používána poškozenou osobou převážně pro její vlastní osobní potřebu nebo spotřebu“.

³⁶ Termín „rozumně očekávat“ je uveden v § 2941 o. z., zatímco termín „oprávněně očekávat“ uvádí čl. 6 odst. 1 Směrnice o odpovědnosti za výrobky.

³⁷ Název přeložen z angličtiny. Původní dokument viz EVAS, T. A common EU approach to liability rules and insurance for connected and autonomous vehicles. European Added Value Assessment. Accompanying the European Parliament's legislative own-initiative report (Rapporteur: Mady Delvaux). *Evropský parlament* [online]. Publikováno v únoru 2018 [cit. 2020-12-13]. Dostupné z: <[https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/615635/EPRS_STU\(2018\)615635_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/615635/EPRS_STU(2018)615635_EN.pdf)>.

³⁸ *Ibidem*, s. 22.

³⁹ *Ibidem*, s. 67.

⁴⁰ United Nations Economic Commission for Europe. Revised Framework document on automated/autonomous vehicles.

vytvořit rámec pro uvádění bezpečných a zabezpečených automatizovaných a autonomních vozidel na trh. Bezpečnost autonomních vozidel je definována tak, že by tato vozidla neměla způsobit žádné nepřijatelné riziko. Dokument definuje klíčové principy pro zajištění bezpečnosti, které směřují především na výrobce autonomních vozidel. Tyto principy rozděluje na devět prioritních klíčových principů a čtyři dodatečné principy. Mezi klíčové principy patří *zajištění bezpečnosti* (tj. absence neodůvodněných bezpečnostních rizik a zajištění souladu s regulací provozu na pozemních komunikacích), *bezpečná reakce* (schopnost detekovat selhání systému a automaticky přejít na nejméně rizikový stav), *informace o operátorovi* (schopnost monitorovat zapojení řidiče za účelem posouzení jeho schopnosti převzít řízení v případech, kdy je to potřeba), *schopnost vozidla detekovat a reagovat na výskyt objektů/událostí v operační domněně*, *dokumentace operační domněny a popis specifických podmínek, za kterých může vozidlo fungovat v automatickém módu* (minimálně popis typů sjízdňných pozemních komunikací, geografického území, rozsahu rychlosti, podmínek prostředí včetně povětrnostních podmínek, atd.), *ověření bezpečnosti systému* (validační proces provedený výrobcem, který prokáže kompetence systému fungovat v různých podmínkách včetně situací zahrnujících zamezení srážky nebo ústupných manévřů), *kybernetická bezpečnost* (ochrana proti kybernetickým útokům na základě nejlepší praxe), *aktualizace software* (poskytovaná pravidelně výrobcem) a *používání zapisovačů údajů o událostí* (angl. *Event Data Recorder – EDR*) a *systémů pro ukládání údajů* (angl. *Data Storage System for Automated Driving Vehicles – DSSAD*).⁴¹ Další principy, které se přímo vztahují k povinnostem výrobce, jsou *oprava a inspekce vozidla* (dokumentace připravená výrobcem, která usnadní opravu vozidla), *vzdělávání a trénink spotřebitelů*, *odolnost vozidla proti nárazu a kompatibilita*, *chování vozidla po srážce* (vozidlo by mělo být schopno se po srážce dostat do bezpečného stavu, včetně přesunu mimo silnici, vypnutí přívodu paliva a elektřiny atd.).⁴² Na základě tohoto rámcového dokumentu byla na úrovni OSN v červnu 2020 přijata závazná mezinárodní pravidla pro autonomní vozidla na úrovni 3. stupně autonomie,⁴³ jež definují bezpečnostní požadavky pro automatizované systémy pro udržování v jízdním pruhu.

Na úrovni EU stanoví povinnosti výrobců v oblasti bezpečnosti motorových vozidel zvláštní nařízení.⁴⁴ S účinností od 6. července 2022 bude v rámci EU použitelné nařízení,⁴⁵

In: UNECE [online]. Publikováno 3. září 2019 [cit. 2020-12-13]. Dostupné z: <<https://www.unece.org/fileadmin/DAM/trans/doc/2019/wp29/ECE-TRANS-WP29-2019-34-rev.1e.pdf>>.

⁴¹ Ibidem, s. 2–3.

⁴² Ibidem, s. 3–4.

⁴³ UN Regulation on Automated Lane Keeping Systems is milestone for safe introduction of automated vehicles in traffic. In: UNECE [online]. Publikováno 26. června 2020 [cit. 2020-12-13]. Dostupné z: <<http://www.unece.org/info/media/presscurrent-press-h/transport/2020/un-regulation-on-automated-lane-keeping-systems-is-milestone-for-safe-introduction-of-automated-vehicles-in-traffic/doc.html>>.

⁴⁴ Viz např. kapitola II. Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 661/2009 ze dne 13. července 2009 o požadavcích pro schvalování typu motorových vozidel, jejich přípojňných vozidel a systémů, konstrukčních částí a samostatných technických celků určených pro tato vozidla z hlediska obecné bezpečnosti.

⁴⁵ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2019/2144 ze dne 27. listopadu 2019 o požadavcích pro schvalování typu motorových vozidel a jejich přípojňných vozidel a systémů, konstrukčních částí a samostatných technických celků určených pro tato vozidla z hlediska obecné bezpečnosti a ochrany cestujících ve vozidle a zranitelných účastníků silničního provozu, o změně nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2018/858 a o zrušení nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 78/2009, (ES) č. 79/2009 a (ES) č. 661/2009 a nařízení Komise (ES) č. 631/2009, (EU) č. 406/2010, (EU) č. 672/2010, (EU) č. 1003/2010, (EU) č. 1005/2010, (EU) č. 1008/2010, (EU) č. 1009/2010, (EU) č. 19/2011, (EU) č. 109/2011, (EU) č. 458/2011, (EU) č. 65/2012, (EU) č. 130/2012, (EU) č. 347/2012, (EU) č. 351/2012, (EU) č. 1230/2012 a (EU) 2015/166.

kteřé zavádí do povinné výbavy všech vozidel tzv. vyspělé systémy, včetně inteligentní regulace rychlosti, systémů upozorňujících na ospalost a nedostatek pozornosti řidiče, nebo tzv. zapisovačů údajů o události, tj. systémů pro záznam parametrů a informací týkajících se nárazu (obdoba černé skříňky v letadle). Osobní automobily budou muset být navíc vybaveny vyspělými systémy nouzového brzdění a nouzového udržování vozidla v jízdním pruhu. Nařízení navíc v čl. 11 stanoví další zvláštní požadavky na automatizovaná vozidla a plně automatizovaná vozidla. Prováděcí akty k nařízení do budoucna stanoví pro tato vozidla technické specifikace týkající se „systémů, které nahrazují řidiče při ovládnutí vozidla, včetně signalizace, řízení, zrychlování a brzdění; systémů, které vozidlu poskytují v reálném čase informace o stavu vozidla a okolního prostředí; systémů monitorování dostupnosti řidiče; zapisovačů údajů o události pro automatizovaná vozidla; harmonizovaného formátu pro výměnu údajů, například při jízdě vozidel různých značek v konvoji; a systémů, které ostatním účastníkům silničního provozu poskytují informace týkající se bezpečnosti“.⁴⁶

Výše zmíněné dokumenty tedy poskytují rámcová vodítka co do určení rozumného očekávání ve vztahu k bezpečnosti autonomního vozidla. V případě škody ale poškozená osoba kromě prokazování tohoto očekávání musí pamatovat na tzv. liberační důvody,⁴⁷ které výrobce v určitých situacích zprošťují odpovědnosti. Výrobce autonomních vozidel se může odpovědnosti zprostit zejména v případě, kdy „lze důvodně předpokládat s přihlédnutím ke všem okolnostem, že vada neexistovala v době, kdy byl výrobek na trh uveden, nebo že nastala později,“⁴⁸ nebo v případě, kdy „stav vědeckých a technických znalostí v době, kdy uvedl výrobek na trh, neumožnil zjistit jeho vadu“.⁴⁹ Poškozená osoba je při uplatnění těchto důvodů z důvodu informační asymetrie ve velké nevýhodě a nemůže efektivně uplatnit svá práva.

V souvislosti s uvedenými specifickými problémy týkajícími se odpovědnosti za výrobek se objevila otázka, zda je stávající právní regulace dostačující. Na začátku roku 2019 Evropský parlament apeloval na to, aby byla přezkoumána odpovědnost výrobce za škodu s ohledem na to, že jen malá část nehod je přisuzována technickým faktorům.⁵⁰ Expertní skupina při Evropské komisi pak přišla s doporučením, že výrobce inteligentních systémů by měl mít objektivní odpovědnost, a to i v případě, že se vada objevila až poté, co byl výrobek uveden na trh. Zároveň doporučila obrátit důkazní břemeno v případě, kdy poškozená strana má nepoměrné obtíže či náklady při prokazování relevantní úrovně bezpečnosti či prokazování toho, že této úrovně bezpečnosti nebylo dosaženo.⁵¹ Otázkou zůstává, nakolik se promítne toto doporučení při plánovaném přezkoumání Směrnice

⁴⁶ Ibidem, čl. 11 odst. 1.

⁴⁷ Viz § 2942 o. z. a čl. 7 a 8 Směrnice o odpovědnosti za výrobky.

⁴⁸ Viz § 2942 odst. 2 písm. b) o. z. implementovaný z čl. 7 písm. b) Směrnice o odpovědnosti za výrobky. Tento důvod je relevantní zejména u samoučících se technologií, které se samy dále vyvíjejí a mění v závislosti na situacích, kterými prošly.

⁴⁹ Viz § 2942 odst. 2 písm. e) o. z. implementovaný z čl. 7 písm. e) Směrnice o odpovědnosti za výrobky. Tento důvod je relevantní s ohledem na dosavadní poznatky týkající se fungování systémů umělé inteligence, jejichž logiku nelze v různých případech dostatečně jasně vysvětlit.

⁵⁰ Usnesení Evropského parlamentu ze dne 15. ledna 2019 o autonomním řízení vozidel v evropské dopravě [2018/2089 (INI)]. Viz bod 21.

⁵¹ Expert Group on Liability and New Technologies – New Technologies Formation. Liability for Artificial Intelligence and other emerging digital technologies. *Evropská komise* [online]. Publikováno 2019, s. 42 [2020-12-13]. Dostupné z: <<https://ec.europa.eu/transparency/regexpert/index.cfm?do=groupDetail.groupMeetingDoc&docid=36608>>.

o odpovědnosti za výrobky, které doporučuje Evropský parlament Evropské komisi,⁵² a zda se bude při přezkumu Evropská komise věnovat i specificky vadám autonomních vozidel.

Odpovědnosti za škodu způsobenou vadou výrobku nebo podle § 2939 o. z. vadou movité věci se nemůže dovolat osoba, která využívá výrobek k podnikání.⁵³ Vzhledem k tomu, že se předpokládá, že autonomní vozidla nebudou vlastnit převážně jednotlivci, jako je tomu v současné době, ale provozovatelé flotily autonomních vozidel, kteří tato vozidla budou pronajímat, zůstane převážná část vlastníků autonomních vozidel bez ochrany v případě vzniku škody způsobené vadou věci, pokud bude současné omezení na spotřebitele u tohoto typu odpovědnosti zachováno.

3. Předpoklady vzniku odpovědnosti na straně řidiče, respektive provozovatele

Řidičem je podle § 2 písm. d) zákona č. 361/2000 Sb., o provozu na pozemních komunikacích a o změnách některých zákonů (zákon o silničním provozu, dále jen: „z. sil. prov.“), účastník provozu na pozemních komunikacích, který řídí mimo jiné motorové vozidlo. Řídit vozidlo může podle § 3 odst. 2 z. sil. prov. pouze osoba, která je dostatečně tělesně a duševně způsobilá k řízení vozidla. Ustanovení § 5 odst. 1 písm. b) z. sil. prov. řidiči ukládá povinnost věnovat se plně řízení vozidla a sledovat situaci v provozu na pozemních komunikacích. Platné právní předpisy neumožňují řidiči, na jehož osobu jsou navíc kladeny požadavky fyzické a duševní způsobilosti, aby se po celou dobu jízdy nebo v určitých situacích nevěnoval řízení. Současná právní úprava nařizuje řidiči řídit vozidlo po celou dobu jízdy.

Pojem autonomní vozidlo vyvolává představu, že osoba řidiče nebude ve vozidle vůbec přítomna. Vozidlo budou používat pouze pasažéři nebo se vozidlo bude přesouvat bez posádky, např. bude-li se vracet do garáží provozovatele flotily. Plně autonomní vozidlo, tedy vozidlo se stupněm autonomie 5, nebude řízeno řidičem, nýbrž systémy autonomního řízení. Ani vozidla se stupněm autonomie 4 nebudou ovládána řidičem. Předpokládá se, že tato vozidla budou plně ovládána autonomními systémy v určitém prostředí. Osoba řidiče bude nicméně přítomna ve vozidlech s nižšími stupni autonomie. Ve stupni autonomie 1 a 2 sice využívá vozidlo pokročilé asistenční systémy, nicméně řízení vozidla je stále úkolem řidiče. I při zapojení těchto systémů se bude muset řidič věnovat řízení vozidla po celou dobu jízdy. Odpovědnost řidiče se tak bude řídit aktuálně účinnými právními předpisy. Otázka odpovědnosti řidiče vyvstává při provozu autonomního vozidla se stupněm autonomie 3. V tomto stupni autonomie bude muset řidič převzít kontrolu nad vozidlem, bude-li o to systémem požádán. Civilní odpovědnost řidiče může nastat v případě, že řidič buďto nepřevzme kontrolu nad vozidlem, které následně způsobí škodu, nebo je škoda způsobena řidičem v době, kdy vozidlo kontroloval.

Občanský zákoník speciálně neupravuje odpovědnost řidiče vozidla. Ve zvláštních ustanoveních nalezneme pouze objektivní odpovědnost provozovatele (v rámci škody

⁵² Zpráva obsahující doporučení Komisi k režimu občanskoprávní odpovědnosti za umělou inteligenci (2020/2014(INL)).

⁵³ Srov. § 2943 o. z. a čl. 9 písm. b) bodu I) a ii) směrnice 85/374/EHS.

z provozu dopravních prostředků dle ustanovení § 2927 odst. 1 o. z.).⁵⁴ Předpokladem vzniku odpovědnosti provozovatele je tak škodná událost vyvolaná zvláštní povahou provozu, vznik škody a příčinná souvislost mezi událostí a vznikem škody. Odpovědnost za škodu je koncipována jako odpovědnost objektivní s možností liberace, ledaže by byla škoda způsobena okolnostmi, které mají původ v provozu.

Odpovědnost řidiče je obecnou odpovědností za škodu podle obecných ustanovení odpovědnosti za škodu (§ 2910 o. z.). Škůdce, který vlastním zaviněním poruší povinnost stanovenou zákonem a zasáhne tak do absolutního práva poškozeného, nahradí poškozenému, co tím způsobil. Povinnost k náhradě vznikne i škůdci, který zasáhne do jiného práva poškozeného zaviněným porušením zákonné povinnosti stanovené na ochranu takového práva. Předpokladem odpovědnosti podle tohoto ustanovení je protiprávní jednání, vznik škody, příčinná souvislost mezi protiprávním jednáním a vznikem škody a zavinění, alespoň ve formě nedbalosti, která se podle § 2911 o. z. presumuje. Jednání škůdce může být jak komisivní, tak omisivní, pokud měl škůdce povinnost určitým způsobem konat, a z nějakých důvodů tak neučinil.

Pokud je provozovatelem a řidičem jedna a tatáž osoba, může poškozený uplatnit nárok na náhradu škody podle obou výše uvedených ustanovení.⁵⁵ Poškozený může uplatnit svůj nárok na náhradu škody u kteréhokoliv ze solidárně odpovědných škůdců. Ti se mezi sebou vypořádají podle své účasti na výši způsobené škody.

Obecná odpovědnost řidiče za zaviněné protiprávní jednání a odpovědnost provozovatele vozidla nejsou ve vztahu obecného a speciálního. Uplatnění nároku na náhradu škody vůči provozovateli nevyklučuje uplatnění nároku na náhradu škody podle obecné odpovědnosti za škodu.⁵⁶ „Ustanovení § 427 obč. zák.⁵⁷ o zvláštní odpovědnosti provozovatele není ve vztahu k obecné odpovědnosti podle § 420 obč. zák. ustanovením speciálním, nýbrž obě skutkové podstaty stojí vedle sebe. Poškozený se tak může domáhat škody na provozovateli dopravního prostředku podle § 427 obč. zák. na základě objektivního principu i na řidiči dopravního prostředku podle § 420 obč. zák. na základě odpovědnosti založené na presumovaném zavinění.“⁵⁸

Lze předpokládat, že i v budoucnu bude odpovědnost provozovatele za škodu způsobenou provozem autonomního vozidla zachována. Předpokládá se, že vlastníky a provozovateli autonomních vozidel budou společnosti specializované na provoz těchto vozidel, které budou pronajímat uživatelům.⁵⁹ Pro poškozené bude z hlediska vymahatelnosti náhrady škody výhodnější domáhat se této náhrady po vlastníkově flotily autonomních

⁵⁴ Povinnosti nahradit takto vzniklou škodu se nemůže podle § 2927 odst. 2 o. z. provozovatel zprostit, byla-li škoda způsobena okolnostmi, které mají původ v provozu. Jinak se zprostit, prokáže-li, že škodě nemohl zabránit ani při vynaložení veškerého úsilí, které lze požadovat.

⁵⁵ Uplatňovat nárok podle § 2910 má však pro poškozeného svá rizika, neboť implikuje potřebu prokázat zavinění. V případě, že řidič a provozovatel nejsou jedna osoba, odpovídá za škodu provozovatel spolu s řidičem podle ustálené judikatury společně a nerozdílně. „Za škodu způsobenou provozem motorového vozidla odpovídá provozovatel tohoto dopravního prostředku, tím však není zároveň vyloučena odpovědnost osoby (např. řidiče motorového vozidla), která škodu způsobila při téže škodné události poškozenému porušením právní povinnosti. Obě tyto osoby odpovídají za škodu solidárně.“ K tomu více viz rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 10. 1. 2011, sp. zn. 23 Cdo 4373/2010.

⁵⁶ Např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 22. 9. 2010, sp. zn. 23 Cdo 648/2009, nebo rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 12. 8. 2013, sp. zn. 32 Cdo 3050/2011.

⁵⁷ Zák. č. 64/1964 Sb., občanský zákoník účinný do 31. 12. 2013.

⁵⁸ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 12. 8. 2013, sp. zn. 32 Cdo 3050/2011.

⁵⁹ MOTAVALLI, J. Who will own the cars that drive themselves? *New York Times* [online] 29. 5. 2020 [cit.]. Dostupné z: <<https://www.nytimes.com/2020/05/29/business/ownership-autonomous-cars-coronavirus.html>>.

vozidel než po řidiči vozidla. Vlastník vozidla bude moci uplatnit regresivní nárok proti řidiči, který škodu zavinil. U autonomních vozidel se stupněm autonomie 3 bude zavinění řidiče spočívat v tom, že nepřevzal kontrolu nad vozidlem, ačkoliv k tomu byl systémem vyzván. Vlastník vozidla by měl mít ze zákona přístup k údajům o jízdě vozidla, tj. měl by mít právní a technickou možnost přístupu, aby mohl výzvu systému dokázat.

Jak uvádí Martinesco, převzetí kontroly nad vozidlem neznámá pouze uchopení volantu.⁶⁰ Převzetí kontroly bude zahrnovat i další kroky, které bude systém nebo situace vyžadovat, např. kontrolu rychlosti, přizpůsobení jízdy dopravnímu značení apod. Podle Vingiano-Viricel by měly právní předpisy stanovit, co se rozumí pod pojmem kontrola nad vozidlem, neboť kontrolou nad vozidlem může být myšleno kontrola systému řízení nebo kontrola prostředí nebo kontrola systému řízení a zároveň kontrola prostředí.⁶¹ Kontrolou prostředí tato autorka rozumí kontrolu vnějšího prostředí, jakož i výzvy a pokyny hlášené systémem řízení.

4. Předpoklady vzniku odpovědnosti v souvislosti s provozováním fyzické infrastruktury

Zákon č. 13/1997 Sb., o pozemních komunikacích (dále jen „z. poz. kom.“) rozumí pod pojmem pozemní komunikace dopravní cestu určenou k užití silničními a jinými vozidly a chodci, včetně pevných zařízení nutných pro zajištění tohoto užití a jeho bezpečnosti (§ 2 z. poz. kom.). Tento zákon rovněž vymezuje součásti a příslušenství pozemní komunikace. Vlastníkem dálnic a silnic I. třídy je stát. Vlastníkem silnic II. a III. třídy je kraj, na jehož území se silnice nacházejí, a vlastníkem místních komunikací je obec, na jejímž území se místní komunikace nacházejí. Vlastníkem účelových komunikací je právnická nebo fyzická osoba.

Autonomní vozidla nebudou moci fungovat bez komunikace s infrastrukturou. Infrastrukturou se rozumí infrastruktura datová a fyzická, tedy komunikace, po kterých se bude autonomní vozidlo pohybovat. Doposud není přesně stanoveno, jaké úpravy fyzické infrastruktury bude provoz autonomních vozidel vyžadovat.⁶² Nicméně, lze předpokládat, že bez úprav fyzické infrastruktury nebude provoz autonomních vozidel možný.⁶³

Součástmi nebo příslušenstvím pozemních komunikací budou i prvky nezbytné pro autonomní řízení. Tyto prvky zabudované do fyzické infrastruktury budou umožňovat komunikaci mezi autonomními vozidly a infrastrukturou. Vlastník dálnice, silnice nebo místní komunikace je povinen vykonávat její správu zahrnující zejména její pravidelné

⁶⁰ MARTINESCO, A. – NETTO, M. – NETO, A. M. – ETGENS, V. H. A Note on Accidents Involving Autonomous Vehicles: Interdependence of Event Data Recorder, Human-Vehicle Cooperation and Legal Aspects. *IFAC-PapersOnLine*. 2019, Vol. 51, No. 34, s. 409.

⁶¹ VINGIANO-VIRICEL, I. *Véhicule-autonome: quie est responsable? Impact de la délégation de conduite sur les régimes de responsabilité*. Paris: LexisNexis, 2019, s. 22.

⁶² MINISTERSTVO DOPRAVY. Vize rozvoje autonomní mobility. S. 16. Dostupné z: <https://www.czechspaceportal.cz/files/files/ITS_new/Ostatn%C3%AD/Vize%20rozvoje%20autonomn%C3%AD%20mobility.pdf>.

⁶³ Např. YUYAN, L. – MILES, T. – QUANXIN, S. – RUIYU, K. A systematic review: Road infrastructure requirement for Connected and Autonomous Vehicles (CAVs). *IOP Conf. Series: Journal of Physics: Conference Series*. 2019, Vol. 1187, No. 4, s. 5. Dostupné z: <https://www.researchgate.net/publication/332944356_A_systematic_review_Road_infrastructure_requirement_for_Connected_and_Autonomous_Vehicles_CAVs>, nebo NG, A. – YUANQING, L. Self-Driving Cars, Won't Work Until We Change Our Roads—And Attitudes. *Wired* [online]. 15. 3. 2016. Dostupné z: <<https://www.wired.com/2016/03/self-driving-cars-wont-work-change-roads-attitudes/>>.

a mimořádné prohlídky, údržbu a opravy. Detaily provádění prohlídek upravuje vyhláška Ministerstva dopravy a spojů č. 104/1997 Sb., kterou se provádí z. poz. kom. Stát, kraj nebo obec mají podle zákona povinnost pravidelně kontrolovat komunikace, které jsou v jejich vlastnictví. Fyzické nebo právnické osoby, které vlastníky účelové komunikace nejsou, takovou zákonnou povinnost nemají.

Jako příklad nedostatečného udržování fyzické infrastruktury nezbytné pro provoz autonomních vozidel uvádí Vellinga opotřebované jízdní pruhy, které musí být jasně viditelné, aby se podle nich mohla tato vozidla orientovat.⁶⁴ Pokud bude tedy autonomní vozidlo schváleno pro provoz na komunikaci, kde se bude orientovat podle jízdních pruhů, musí být jízdní pruhy udržované alespoň do té míry, aby byl provoz těchto vozidel možný a bezpečný.

České právo zná zvláštní objektivní odpovědnost vlastníka pozemní komunikace (kromě účelové komunikace) za škody vzniklé uživatelům těchto pozemních komunikací, jejichž příčinou byla závada ve sjízdnosti.⁶⁵ Dálnice, silnice a místní komunikace jsou sjízdné, jestliže umožňují bezpečný pohyb silničních a jiných vozidel přizpůsobený stavebnímu stavu a dopravně technickému stavu těchto pozemních komunikací a povětrnostním situacím a jejich důsledkům (§ 26 odst. 1 z. poz. kom.).

Vlastník komunikace za škodu naopak podle § 27 odst. 1 z. poz. kom. neodpovídá, jestliže škoda vznikla ze stavebního stavu nebo dopravně technického stavu pozemních komunikací. Stavebním stavem dálnice, silnice nebo místní komunikace se rozumí jejich kvalita, stupeň opotřebení povrchu, podélné nebo příčné vlny, výtluky, které nelze odstranit běžnou údržbou. Dopravně technickým stavem jsou technické znaky komunikace (příčné uspořádání, příčný a podélný sklon, šířka a druh vozovky, směrové a výškové oblouky) a začlenění pozemní komunikace do terénu (rozhled, nadmořská výška) (§ 26 odst. 3 a 4 z. poz. kom.).

Zákon o pozemních komunikacích tedy rozeznává dvě situace, které mohou být příčinou škody. Za škodu, která vznikla tím, že na komunikaci byly závady ve sjízdnosti, je vlastník komunikace odpovědný a musí nahradit uživateli (vlastníkovi vozidla) škodu, která mu na vozidle vznikla. Liberačním důvodem je mimo jiné nemožnost závadu odstranit nebo na ni upozornit. Nemožnost odstranění nebo upozornění na závadu musí být objektivního charakteru.⁶⁶ Závadou ve sjízdnosti je např. nepředvídatelná nerovnost⁶⁷ nebo hluboké výtluky vymykající se špatnému stavu vozovky.⁶⁸ Podle Nejvyššího soudu rozhodnutí o odpovědnosti za závady ve sjízdnosti závisí především na zjištění stavu vozovky v době a v místě nehody a na posouzení, zda konkrétní zjištěné skutečnosti odpovídají pojmu závady ve sjízdnosti.⁶⁹

Pokud by příčinou škody byl stavební nebo dopravně technický stav komunikace, vlastník komunikace za škodu neodpovídá. Toto ustanovení navazuje na § 4 písm. a)

⁶⁴ VELLINGA, N. *On Automated Driving, Type-Approval, Road Authorities and Liability: A Dutch Example*. 2019, s. 2. Dostupné z: <<https://ssrn.com/abstract=3471763>>.

⁶⁵ Těto odpovědnosti se může zprostit, pokud prokáže, že nebylo v mezích jeho možností tuto závadu odstranit, u závady způsobené povětrnostními situacemi a jejich důsledky takovou závadu zmírnit, ani na ni předepsaným způsobem upozornit (§ 27 odst. 2 z. poz. kom.).

⁶⁶ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 21. 12. 2004, sp. zn. 25 Cdo 1036/2004.

⁶⁷ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. 2. 2012, sp. zn. 25 Cdo 1220/2010.

⁶⁸ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. června 2003, sp. zn. 25 Cdo 1495/2003.

⁶⁹ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. 1. 2016, sp. zn. 25 Cdo 134/2014.

a § 18 odst. 1 z. sil. prov., podle kterých je každý povinen přizpůsobit své chování stavebnímu a dopravně technickému stavu pozemní komunikace a konkrétně řidič musí tomuto stavu přizpůsobit i rychlost jízdy.

Odpovědnost za škodu, která nebyla způsobena závadou ve sjízdnosti nebo stavebním či dopravně technickým stavem komunikace, se posuzuje podle obecných předpisů. Vlastník komunikace má rovněž podle ustanovení § 2900 o. z. obecnou povinnost předcházet škodám. Odpovědnost za škodu porušením prevenční povinnosti vlastníka komunikace byla v minulosti soudy dovozena např. při pádu stromu na vozidlo⁷⁰ nebo nedostatečnou péčí o porosty lemující komunikaci.⁷¹ Jak uvádí Vellinga, bude v budoucnu muset správce komunikace udržovat komunikaci v takovém stavu, aby splňovala požadavky na provoz schváleného typu nebo typů autonomních vozidel. Pokud vlastník pozemní komunikace nebude udržovat komunikaci v takovém stavu, aby na ní byl možný bezpečný provoz autonomních vozidel určitého typu, měl by být odpovědný za škodu provozovateli, případně uživateli vozidla tohoto typu, která by vznikla v důsledku špatné údržby silnice. Vlastník, respektive provozovatel vozidla bude očekávat, že komunikace bude splňovat požadavky na provoz vozidel, které byly schváleny pro provoz na takové komunikaci.⁷²

Současná právní úprava odpovědnosti vlastníka pozemních komunikací není vhodná pro provoz autonomních vozidel. Pro provoz autonomních vozidel bude kromě sjízdnosti podstatný i stavební či dopravně technický stav komunikací. Provoz plně autonomních vozidel bude vyžadovat určité úpravy pozemních komunikací.⁷³ Vodorovné dopravní značení bude pravděpodobně reflexní a bude muset být udržováno v kvalitě čitelné pro autonomní vozidla.⁷⁴

Vlastník komunikace by měl mít zákonnou povinnost zajistit určitou minimální kvalitu komunikace pro provoz částečně i plně autonomních vozidel. Zhoršení kvality fyzické infrastruktury může mít dopad na jízdu autonomního vozidla⁷⁵ a může mít za následek i vznik škody na životě a zdraví. Škoda vzniklá vlastníku autonomního vozidla nebo jiné osobě tím, že stav komunikace neodpovídal této minimální kvalitě, by měla být poškozenému vlastníkem nahrazena. Za současné právní úpravy by opotřeбенý povrch, např. špatně čitelné vodorovné dopravní značení nebo vlny na vozovce, které by nebylo autonomní vozidlo schopno přečíst, byl stavebním stavem komunikace, za který by vlastník komunikace neodpovídal. Kromě pravidelné údržby by tak minimální kvalita komunikace měla být zajišťována především na základě provozních dat vlastníka infrastruktury a relevantních dat vozidel, která by prostřednictvím centrálního datového uzlu upozornila ostatní aktéry na zhoršující se stav infrastruktury.⁷⁶

⁷⁰ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 22. 2. 2017, sp. zn. 25 Cdo 4605/2015.

⁷¹ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 20. 12. 2012, sp. zn. 25 Cdo 1927/2012.

⁷² VELLINGA, N. Zelfrijdende auto's en aansprakelijkheidsrisico's voor wegbeheerders. 5. 9. 2019. *Nederlands juristenblad* [online]. Dostupné z: <<https://www.njb.nl/blogs/zelfrijdende-auto-s-en-aansprakelijkheidsrisico-s-voor-wegbeheerders/>>.

⁷³ FRISONI, R. et al. *Research for TRAN Committee – Self-piloted cars: The future of road transport?*. 2016, s. 63. Dostupné z: <[https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/573434/IPOL_STU\(2016\)573434_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/573434/IPOL_STU(2016)573434_EN.pdf)>.

⁷⁴ *A new look at autonomous vehicle infrastructure*. Dostupné z: <<https://www.mckinsey.com/industries/capital-projects-and-infrastructure/our-insights/a-new-look-at-autonomous-vehicle-infrastructure#>>.

⁷⁵ *Ibidem*.

⁷⁶ Alternativně lze u částečně autonomních vozidel předat kontrolu nad vozidlem řidiči, detekuje-li vozidlo takový stav infrastruktury, za kterého nebude možné vozidlo kontrolovat systémy pro autonomní řízení.

5. Předpoklady vzniku odpovědnosti v souvislosti s realizací testovacího provozu

V České republice neexistuje legislativa umožňující testování a schvalování autonomních vozidel. Schvalování silničních vozidel je upraveno § 15 a násl. zákona č. 56/2001 Sb., o podmínkách provozu vozidel na pozemních komunikacích (dále jen: „z. pod. prov.“). Tento zákon upravuje schvalování typu vozidel a schvalování jednotlivého vozidla. Schvalování typu vozidel provádí Ministerstvo dopravy. Ministerstvo dopravy u typu silničních vozidel posuzuje, zda typ vozidla odpovídá dokumentaci a zda splňuje technické požadavky na bezpečnost silničního provozu a ochranu života a zdraví člověka a životního prostředí, které provede technická zkušebna. Žádost o schválení typu vozidla podává výrobce vozidla. Přímou na pozemních komunikacích může být v režimu zkušebního provozu provozováno silniční vozidlo jen na základě povolení vydaného ministerstvem po ověření podmínek stanovených prováděcím právním předpisem (§ 36 odst. 2 z. pod. prov.). Žádost o zkušební provoz podává výrobce nebo provozovatel technické zkušebny (§ 38a odst. 2 z. pod. prov.). Výrobce nebo provozovatel technické zkušebny jsou povinni mít po celou dobu trvání zkušebního provozu sjednáno pojištění odpovědnosti za škody způsobené při tomto provozu (§ 38a odst. 5 písm. g) z. pod. prov.). Dojde-li ke škodě, je za ni odpovědný žadatel o zkušební provoz, tedy výrobce nebo provozovatel technické zkušebny podle § 2927 o. z.

Odpovědnost za škodu způsobenou testováním autonomních vozidel bude pravděpodobně též podléhat povinnému pojištění. V některých evropských státech je v legislativě upravující testování autonomních vozidel povinné pojištění upraveno.⁷⁷ Odpovědnost za škodu by měl nést subjekt, který o zkušební provoz požádal, tedy nejčastěji výrobce vozidla. Odpovědnost za testování bude založena na objektivní odpovědnosti podle § 2927 o. z.

Specifikem autonomního vozidla je možnost, že se vozidlo samo rozhodne reagovat na dopravní situaci a učinit určitý manévry, který může být příčinou vzniku škody na životě, zdraví a majetku, přičemž nebude možné zjistit, co chybné chování vozidla způsobilo. V takovém případě by bylo možné uvažovat o využití odpovědnosti žadatele podle § 2925 o. z. upravujícího odpovědnost za škodu způsobenou provozem zvláště nebezpečným. Kdo provozuje závod nebo jiné zařízení zvláště nebezpečné, nahradí škodu způsobenou zdrojem zvýšeného nebezpečí. Ustanovení o odpovědnosti za škodu způsobenou provozem zvláště nebezpečným pamatuje i na alternativní kauzalitu, tj. vznik škody měl nebo mohl mít více různých příčin. Podle druhého odstavce § 2925 o. z., je-li z okolností zřejmé, že provoz významně zvýšil nebezpečí vzniku škody, ačkoli lze důvodně poukázat i na jiné možné příčiny, soud zaváže provozovatele k náhradě škody v rozsahu, který odpovídá pravděpodobnosti způsobení škody provozem. Konstrukce alternativních příčin vzniku škody je aplikovatelná u autonomních systémů, kde se na vzniku škody může podílet více faktorů.⁷⁸

Občanský zákoník obsahuje i legální definici zvláště nebezpečného provozu. Provoz je zvláště nebezpečný, nelze-li předem rozumně vyloučit možnost vzniku závažné škody ani při vynaložení řádné péče. Provoz zvláště nebezpečný se podle judikatury „vyznačuje tím,

⁷⁷ *Regeling vergunningverlening experimenten zelfrijdende auto*. Dostupné z: <<https://wetten.overheid.nl/BWBR0042343/2019-07-01>>, nebo *Arrêté du 17 avril 2018 relatif à l'expérimentation de véhicules à délégation de conduite sur les voies publiques*. Dostupné z: <<https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000036868691/>>.

⁷⁸ ŠTĚDRŮN, B. a kol. *Právo a umělá inteligence*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2020, s. 49.

že při něm dochází k využívání takových technických prostředků či přírodních sil, pro které je typické, že i při zachování veškeré potřebné péče a s využitím všech poznatků vědy a techniky nejsou plně ovladatelné a kontrolovatelné, takže z procesu jejich využití hrozí pro okolí zvýšené a zpravidla přímé nebezpečí vzniku závažných škod. Zdrojem zvýšeného nebezpečí mohou přitom být i věci, jejichž běžné užívání obvykle nezvyšuje škodlivý vliv na okolí, avšak za určitých podmínek se mohou projevit vedlejší účinky, s nimiž je spojen vysoký stupeň pravděpodobnosti vyvolání újmy.⁷⁹ Zdrojem zvýšeného nebezpečí může být zkušební provoz autonomních vozidel se stupněm autonomie 3, kdy se vozidlo testuje ve fázi, kdy kontrolu nad vozidlem vykonávají systémy autonomního řízení. Ve fázi, kdy takovéto vozidlo kontroluje řidič (určený žadatelem o zkušební provoz), by se o nebezpečný provoz nemuselo jednat. Odpovědnost provozovatele takového provozu je objektivní.⁸⁰ Testování autonomních vozidel by mohlo být posouzeno jako zvlášť nebezpečný provoz, neboť smyslem zkušebního provozu je testovat vozidlo v různých, i kritických dopravních situacích.⁸¹

Podle judikatury mohou být zdrojem zvýšeného nebezpečí i věci, jejichž užívání má za určitých okolností vedlejší škodlivé účinky, které nejsou plně ovladatelné člověkem a s nimiž je spojen vysoký stupeň pravděpodobnosti vyvolání újmy.⁸² Přestože se jedná o soudní rozhodnutí z roku 1986, lze tento judikát aplikovat i na moderní částečně nebo plně autonomní stroje.

6. Veřejnoprávní odpovědnost provozovatele

Provoz jakéhokoliv vozidla či stroje je tradičně kromě civilněprávní odpovědnosti nedílně svázán s dodržováním řady veřejnoprávních povinností.⁸³ Nejinak tomu bude i v případě systémů, jež se dokáží chovat zcela autonomně na vůli člověka, přičemž z povahy věci (služby či provozu) ani nevyžadují jeho přítomnost či být i jen nepřímý dohled. Pro tyto případy bude nezbytné rozšířit dosavadní systém veřejnoprávních povinností (objektivní odpovědnosti) založené na evidenčním principu, respektive existenci dosavadních veřejných registrů jako je např. registr silničních vozidel o další zapisované skutečnosti, a to tak, aby mohly být shora uvedené předpoklady vzniku odpovědnosti za škodu účelně konstruovány ve vztahu ke všem odpovědným aktérům, včetně výrobce (dovozce) a v neposlední řadě i provozovatele.

Provozovatelem vozidla bude zpravidla jeho vlastník, případně osoba od vlastníka odlišná, jež vozidlo užívá a je jako provozovatel zapsána ve veřejném registru. Např. dle současné právní úpravy je pojem provozovatele vozidla vymezen v ustanovení § 2 písm. b) z. sil. prov., a § 2 odst. 15 z. pod. prov., a to na základě evidenčního principu. Z této konstrukce pak nepřímo vychází i objektivní odpovědnost provozovatele vozidla za správné

⁷⁹ Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 19. 2. 2004, sp. zn. 25 Cdo 1923/2002.

⁸⁰ Provozovatel se odpovědností může zprostit jen tehdy, pokud prokáže, že škodu způsobila zvěšou vyšší moc nebo že ji způsobilo vlastní jednání poškozeného nebo neodvratitelné jednání třetí osoby.

⁸¹ HEY, T. *Die auBertragliche Haftung des Herstellers autonomer Fahrzeuge bei Unfällen im Straßenverkehr*. Wiesbaden: Springer Gabler, 2019, s. 80.

⁸² Rc 24/86. Citováno z HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055–3014)*. Beck-online, 2014.

⁸³ Správné odpovědnost je obecně upravena v zákonu č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich. V souvislosti se silničními vozidly je pak obecná úprava přestupků rozšířena úpravou speciální podle z. sil. prov.

delikt podle ustanovení § 125f odst. 1 z. sil. prov., jež je navázána nikoliv na protiprávní jednání, ale právě a jen na zápis vlastníka nebo jiné osoby v registru silničních vozidel.⁸⁴ V současné době je tak pro účely tohoto speciálního druhu veřejnoprávní odpovědnosti nerozhodné, kdo je vlastníkem vozidla ve smyslu předpisů soukromého práva, podstatné je, kdo je jako provozovatel vozidla zapsán v registru silničních vozidel.⁸⁵

Evidenční princip a existence funkčního veřejného registru se tak jeví jako vysoce praktický nástroj umožňující jak transparentnost, na jedné straně, tak i určitou možnost ukládat povinnosti i osobám odlišným od řidiče. Právní úprava zde stanoví objektivní odpovědnost provozovatele vozidla za porušení obecné povinnosti zajistit, aby při užití vozidla na pozemní komunikaci byly dodržovány povinnosti řidiče a pravidla provozu na pozemních komunikacích.⁸⁶ Úprava rovněž obsahuje speciální postup při vyřizování protiprávního jednání v silničním provozu.

Tento koncept objektivní odpovědnosti a speciálního postupu při vyřizování protiprávního jednání v silničním provozu umožňuje správnímu orgánu kladně ukončit řízení o protiprávním jednání i při důkazní nouzi, avšak za cenu toho, že odpovědnost bude dovozena nikoliv vůči skutečnému pachateli, ale provozovateli vozidla. Provozovatel je za přestupek odpovědný, pokud byly splněny podmínky druhého odstavce § 125f z. sil. prov. a pokud správní orgán učinil nezbytné kroky ke zjištění pachatele přestupku. O zavedení odpovědnosti provozovatele vozidla za přestupek, který nezavinil, se v české odborné literatuře vedly spory.⁸⁷ Spekulovalo se o tom, zda nejde o porušení práva na spravedlivý proces a zásah do principu presumpce nevinny, případně o tom, zda toto řešení neporušuje jeden z principů trestního práva obecně, tj. neodvratnosti sankce pro pachatele za spáchaný delikt. Zamýšlená konstrukce (včetně sankce) totiž v rozporu s výše uvedeným principem nepostihuje skutečného pachatele deliktu, nýbrž prostřednictvím subsidiárního deliktu přenáší odpovědnost na osobu odlišnou od pachatele, jejíž zjištění je pro správní orgány snadnější. V roce 2018 však Ústavní soud potvrdil,⁸⁸ že objektivní odpovědnost provozovatele vozidla není protiústavní, neboť vlastníci vozidel, respektive osoby, které provozují vozidla se souhlasem vlastníka, musí nést odpovědnost za to, že je účinně regulován silniční provoz.

Závěr

Je zjevné, že současné technologické změny zasahují do existujících právních vztahů a práva takovým způsobem, že v některých případech může docházet k ohrožení efektivního a transparentního fungování některých tradičních právních postulatů. Jakkoliv právo na tyto změny věcně vždy nějak reaguje, ne vždy jde o změny dlouhodobě udržitelné, funkční a pro účastníky těchto relevantních vztahů férové, respektive spravedlivé.

⁸⁴ Soukromoprávní postavení osoby jako vlastníka zde není právně jakkoliv relevantní.

⁸⁵ K tomuto pojetí více viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 7. 2019, čj. 1 As 318/2018-41.

⁸⁶ Předmětný návrh novely silničního zákona byl doplněn v Poslanecké sněmovně do vládního návrhu o soubor ustanovení, který měl zamezit poměrně častému „zneužívání“ institutu osoby blízké při šetření zjištěných porušení pravidel silničního provozu správními úřady. Novela byla vyhlášena ve Sbírce zákonů pod č. 297/2011.

⁸⁷ K tomu více viz např. KOVALČÍKOVÁ, D. – ŠTANDERA, J. § 125h [Speciální postup při vyřizování protiprávního jednání v silničním provozu]. In: KOVALČÍKOVÁ, D. – ŠTANDERA, J. *Zákon o provozu na pozemních komunikacích*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 306.

⁸⁸ Viz náleze Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 15/16 dostupný z: <https://www.usoud.cz/fileadmin/user_upload/Tiskova_mluvci/Publikovane_nalezky/2018/Pl_US_15_16_na_web.pdf>.

Navíc se zřetelem k požadavku na efektivní aplikaci práva v mezinárodním prostředí pak jde o reakce nejednotné, a ne vždy koordinované (tedy s ohledem na nadnárodní podstatu provozů v dopravě). Uvedené je způsobeno zpravidla tím, že tyto technologické změny generují normativně značně obtížně řešitelné právní problémy, které mohou do jisté míry vyústit v přeformulování těchto po staletí uznávaných právních institutů.

Do jisté míry však jde o přirozený jev, který dříve či později nastane u celé řady právních institutů, lhostejno zda se tak stane z důvodů politických či vlivem technologického poznání lidstva. V tomto ohledu však lze jistě oprávněně dovozovat, že jde o něco, co si vzhledem ke své závažnosti zaslouhuje hlubší zkoumání z důvodů své přítomné či budoucí důležitosti a významu pro samotnou podstatu práva.⁸⁹

Tento článek se zaměřil zejména na vybraná východiska konstrukce delikttní odpovědnosti a problému kauzality v souvislosti s fungováním autonomních vozidel. Kromě obecných předpokladů vzniku této odpovědnosti bylo nutno v tomto smyslu také analyzovat rovněž jednotlivé druhy delikttní odpovědnosti, jakož i nastínit související role většiny aktérů těchto klíčových odpovědnostních vztahů.

Společným jmenovatelem těchto vztahů je vždy určitá kontrola rizika tak, aby možné následky nesl vždy ten, kdo má optimální možnost toto riziko ovlivnit či v ideálním případě kontrolovat nebo alespoň je minimalizovat. Právě aplikace těchto obecných a souvisejících východisek na komplexní problematiku autonomních vozidel se jeví jako vhodný základ pro *de lege ferenda* úvahy nad právním rámcem vymezujícím jasné mantinely a prostor pro budoucí technologický pokrok tohoto typu. Prvky umělé inteligence implementované v systémech autonomních vozidel se totiž dotýkají celé řady oblastí života společnosti, včetně většiny právních odvětví. Ať již na tyto prvky nahlédneme jako na výrobky, počítačové programy (algoritmy) jako věci, procesy či služby s provozní povahou, vždy je třeba hledat rozumné řešení opírající se o dosavadní stav poznání v souvisejících oborech, tj. zejména právu občanském, pojistném, autorském, pracovním, trestním, souěžním, mezinárodním či evropském. Ze své podstaty jde totiž o vysoce komplexní problematiku, jež nemůže být řešena bez celkového společenského kontextu či zkušeností z celé řady oborů. Každý obor (včetně většiny právních odvětví) je do jisté míry nějak omezen sám sebou, přičemž právě široká právní problematika odpovědnosti může sloužit jako určité normativní vodítko, respektive východisko pro budoucí koncepce zvláštních druhů odpovědnosti za provoz autonomních vozidel, neboť jsou to právě tradiční odpovědnostní režimy upravené v občanském zákoníku, jež jako jediné přicházejí pro řešení škod způsobených umělou inteligencí v úvahu. Je navíc zřejmé, že shora uvedených problémů týkajících se kauzality či předpokladů vzniku odpovědnosti samotné bude v nastávajících letech přibývat.

Provedená analýza právní úpravy odpovědnosti za škodu z provozu autonomních vozidel do jisté míry odhaluje, že právní úprava bude muset dostát určitých změn (např. odpovědnost za škodu způsobenou vadou výrobku nebo odpovědnost vlastníka pozemní

⁸⁹ Je však nutné korektně poznamenat, že některé výrazně starší technologické změny měly podstatu práva ovlivnit také, byť je v současné době zjevné, že se tak nestalo. Jako jeden příklad za všechny lze uvést vlnu nadšení z nových možností poznání (včetně možností právní vědy), která se objevila již v šedesátých letech. K tomu více viz zcela ojedinělý titul v podobě monografie akademika Viktora Knappa (KNAPP, V. *O možnosti použití kybernetických metod v právu*. Praha: Nakladatelství ČSAV, 1963), jež tehdy otevřela zcela nový pohled na vliv technologie na právo a která se na nějaký čas stala inspirací pro rozvoj oboru.

komunikace). Jakkoliv nelze hovořit o mezerách⁹⁰ v právu, je třeba minimálně hledat určité unifikované řešení, a to jak v oblasti soukromého práva, tak práva veřejného, včetně jasného ukotvení veřejnoprávní odpovědnosti v souvislosti s funkčním veřejným registrem.

Z těchto důvodů věnuje tomuto fenoménu pozornost také Evropská unie. V říjnu roku 2020 schválil Evropský parlament dokument s názvem Režim občanskoprávní odpovědnosti za umělou inteligenci,⁹¹ kde výslovně uvádí, že jedním z hlavních důvodů pro budoucí úpravu této problematiky je právě nejenom nákladnost, ale v mnoha ohledech také samotná faktická nemožnost určit, kdo měl pod kontrolou riziko spojené se systémem umělé inteligence, případně nemožnost určení prvku, jenž škodlivý následek způsobil. Dalším důvodem je harmonizace jednotného digitálního trhu, a to i v oblasti některých specifík týkajících se datové a informační infrastruktury.

Stranou těchto analytických a legislativních úvah by nemělo zůstat ani kritické hodnocení souvisejících strategických dokumentů a rozhodnutí, aspektů spojených s testovacím provozem těchto systémů, včetně důsledné reflexe použitelné části judikatury (zejména pak v oblasti preventivní povinnosti) na úrovni národní i mezinárodní. Právě použitelnost závěrů dosavadní české i zahraniční rozhodovací praxe,⁹² se jeví jako významný prvek určující budoucí možný vývoj směřující patrně ke zvláštnímu druhu odpovědnosti. Ostatně i české soudy by v případě odpovědnosti za škodu způsobenou provozem autonomního vozidla mohly při svém rozhodování zohlednit i judikaturu jiných evropských států. Právní úprava odpovědnosti za škodu způsobenou provozem vozidel je však v evropských státech natolik odlišná, že takovéto zohlednění nebo dokonce komparace judikatury je značně obtížné. Různé odpovědnostní režimy i nároky poškozených by každé srovnání soudních rozhodnutí činily nepřesné a zavádějící. Přestože o právní úpravě odpovědnosti za systémy umělé inteligence se bude v Evropské unii ještě dlouho diskutovat, již nyní lze předpokládat, že odpovědnost za škodu způsobenou systémy umělé inteligence v autonomním vozidle bude podle jednotné evropské legislativy objektivní, tedy bez ohledu na zavinění, a tuto odpovědnost ponese provozovatel.⁹³

Stejně jako v minulých dekádách změnil internet zcela způsob lidského života, přichází nyní podobná změna ve formě nástupu umělé inteligence. Právo na tento nástup přitom zatím není zcela připraveno. V příštích letech tak bude zajímavé pozorovat, jak si zákonodárci po celém světě s tímto fenoménem poradí. Přes veškeré nástrahy, které umělá inteligence přináší, lze však uzavřít, že je možné přijmout legislativní řešení, které omezí rizika spojená s AI a zároveň nezastaví technologický vývoj.

Právní podpora a zejména rozvoj autonomních vozidel (stejně tak i jiných technologií, ať už v průmyslu, dopravě, zdravotnictví) by tak měla být budována na transparentní práv-

⁹⁰ I kdyby v současné době soud rozhodoval o škodné události, ve které by figurovaly prvky umělé inteligence, s největší pravděpodobností by využil ustanovení o odpovědnosti za škodu způsobenou věcí (ať již výrobce, provozovatele či vlastníka datové či fyzické infrastruktury), respektive vadou výrobku, případně ustanovení o odpovědnosti za škodu z provozu zvlášť nebezpečného, což se jeví jako *de lege lata* právně přijatelné a jisté i použitelné řešení.

⁹¹ EVROPSKÝ PARLAMENT. *Usnesení Evropského parlamentu ze dne 20. října 2020 obsahující doporučení Komisi k režimu občanskoprávní odpovědnosti za umělou inteligenci* [2020/2014(INL)]. Dostupné z: <https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0276_CS.html>.

⁹² Např. náleží Ústavního soudu ze dne 22. 3. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 24/10 nebo rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 12. 12. 2012, sp. zn. 30 Cdo 3770/2011.

⁹³ Usnesení Evropského parlamentu ze dne 20. října 2020 obsahující doporučení Komisi k režimu občanskoprávní odpovědnosti za umělou inteligenci [2020/2014(INL)].

ní úpravě garantující dostatečně právní jistotu všech dotčených účastníků. Komplexnost problematiky řešené v tomto článku, jakož i množství potenciálně odpovědných subjektů v kontextu existujícího problému přičitatelnosti, bude s vysokou mírou v praxi činit aplikační problémy. V tomto ohledu lze očekávat, že na právní, ekonomická i jiná škodní rizika bude zákonodárcem reagováno nejen v oblasti soukromoprávní odpovědnosti, ale také v oblasti širokého spektra veřejnoprávních povinností, a to včetně zvláštního režimu povinného pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou autonomním systémem,⁹⁴ jež představuje svého druhu *lex specialis* vůči obecné úpravě pojistné smlouvy obsažené v ustanovení § 2758 a násl. o. z.⁹⁵ Na tyto a jim podobné výzvy a rizika budou reagovat obchodní a pojistné modely pojišťoven a především zajišťoven, jež obstarávají pojištění těchto pojišťoven, neboť je v zájmu všech relevantních aktérů vytvořit příznivější podmínky provozu těchto autonomních systémů a zejména podpořit eliminaci rizik, která by mohla mít neblahé důsledky jak na jejich činnost, tak i na činnost samotných uživatelů a provozovatelů těchto autonomních systémů.

⁹⁴ A to za podobným účelem jako je tomu v případě zákona č. 168/1999 Sb., o pojištění odpovědnosti za újmu způsobenou provozem vozidla a o změně některých souvisejících zákonů, v platném znění (tzv. povinné ručení).

⁹⁵ Pojištění odpovědnosti má pak dva hlavní cíle, jednak má zabezpečit, aby poškozenému, kterému byla při dopravní nehodě způsobena újma, byla tato újma nahrazena i v případě, že viník dopravní nehody sám nemá dostatek finančních prostředků; jednak má pomoci viníkovi dopravní nehody, aby mohl využít svého pojištění a nemusel veškerou způsobenou škodu a nemajetkovou újmu platit poškozeným sám. K tomu více viz rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 19. 7. 2012, sp. zn. 25 Cdo 3086/2011.

Problémy spojené s aplikací mezinárodního práva na vnitrostátní úrovni

Marek Zukal*

Abstrakt: Článek popisuje roli Ministerstva zahraničních věcí při zajišťování řádné aplikace mezinárodního práva orgány veřejné správy a soudy. Povinnost aplikovat mezinárodní právo plyne všem správním orgánům i soudům z čl. 1 odst. 2 Ústavy. Čas od času se nicméně stává, kvůli nedostatečné znalosti mezinárodního práva, že správní orgány a soudy buďto mezinárodní právo aplikovat opomenou, nebo jej aplikují nesprávně, což může vyústit v porušení mezinárodněprávních závazků České republiky. Je pak úkolem Ministerstva zahraničních věcí pokusit se situaci napravit. Ministerstvo je v různém postavení v závislosti na tom, zda porušení mezinárodněprávního závazku je důsledkem činnosti správního orgánu, nebo důsledkem činnosti soudu. V případě správních orgánů ministerstvo jedná z pozice nadřízenosti (což plyne z výstavby soustavy orgánů veřejné správy na principu subordínace) a může využít svou pravomoc koordinovat činnost orgánů veřejné správy (buďto přímo, nebo – častěji – prostřednictvím jiných příslušných ministerstev). Pozice ministerstva je komplikovanější v případech, kdy je porušení mezinárodněprávního závazku výsledkem činnosti soudu, a to s ohledem na nezávislost soudů, pročež ministerstvo nemůže jejich činnost koordinovat jako v případě správních orgánů. Ministerstvu pak zbývají omezené možnosti k pokusu o nápravu: 1) odmítnutí zprostředkovat doručení diplomatickou cestou, 2) zaslání *amicus curiae* brief s vysvětlením aplikovatelného mezinárodního práva a 3) podnět k jednání soudu *ex officio* tam, kde je to možné.

Klíčová slova: mezinárodněprávní závazek, jurisdikční imunita, doručování diplomatickou cestou, *amicus curiae*

Úvod

Dodržování závazků podle mezinárodního práva je povinnost, která České republice plyne z mezinárodního práva samotného (viz např. čl. 26 a 27 Vídeňské úmluvy o smluvním právu¹ zakotvující zásadu *pacta sunt servanda* a zásadu, že smluvní strana se nemůže dovolávat svého vnitrostátního práva jako důvodu pro neplnění smlouvy). Na ústavní úrovni je tato povinnost připomenuta v ustanovení čl. 1 odst. 2 Ústavy:² „Česká republika dodržuje závazky, které pro ni vyplývají z mezinárodního práva.“ I před vložení tohoto ustanovení do čl. 1 při tzv. euronovele Ústavy bylo možné dovodit povinnost dodržování mezinárodněprávních závazků z charakteristiky České republiky jako právního státu.³

Předpokladem dodržování mezinárodněprávních závazků je řádná aplikace *všech* norem mezinárodního práva, bez ohledu na to, zda jde o normy mezinárodního práva

* JUDr. Ing. Marek Zukal. Autor je studentem doktorského studia na Právnické fakultě Univerzity Karlovy (obor mezinárodní právo) v kombinované formě studia. Působí jako právník na mezinárodněprávním odboru Ministerstva zahraničních věcí. E-mail: m.zukal@hotmail.com. Názory vyjádřené v tomto článku jsou výlučně názory autora, nemusí odpovídat oficiálnímu postoji Ministerstva zahraničních věcí a v žádném ohledu Ministerstvo zahraničních věcí nijak nezavazují. Autor děkuje za cenné připomínky JUDr. Petru Válkovi, Ph.D., LL.M.; JUDr. Pavlu Cabanovi, Ph.D., a prof. JUDr. Pavlu Šturmovi, DrSc.

¹ Vyhlášená pod č. 15/1988 Sb.

² Ústavní zákon ČNR č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších ústavních zákonů.

³ FILIP, Jan. Parlament ČR schválil návrh euronovely Ústavy ČR. *Právní zpravodaj: časopis pro právo a podnikání*. Praha: C. H. Beck, 2001, č. 11., s. 4.

smluvního, či o normy obyčejové povahy. Tuto aplikaci provádějí v konkrétních případech různé orgány státu (stát má povahu právnické osoby, jedná prostřednictvím svých orgánů⁴). Může jít o orgány moci zákonodárné, výkonné i soudní. Je nepochybné, že ústavní apel k dodržování mezinárodněprávních závazků je adresován všem orgánům České republiky. Jak uvádějí Čepelka a Šturma: „Všechny státní orgány musí postupovat v souladu s mezinárodními závazky ČR při výkonu svých zákonodárných, výkonných a soudních funkcí, a to přinejmenším na nejvyšším stupni hierarchie příslušné moci (např. Parlament, vláda, Ústavní soud atd.). Jen tak může Česká republika dostát své mezinárodní a nyní [tj. po vložení čl. 1 odst. 2 do Ústavy] i ústavní povinnosti.“⁵ Se závazností pokynu k dodržování mezinárodního práva pro „orgány všech tří mocí“ počítá i důvodová zpráva k návrhu tzv. euronovely Ústavy (podle důvodové zprávy jde o „východisko pro činnost orgánů moci výkonné, soudní i zákonodárné“⁶).

Orgány jednotlivých složek státní moci mohou Českou republiku potenciálně postavit do role porušitele mezinárodního práva různými způsoby. Parlament jako reprezentant moci zákonodárné by mohl například přijmout zákon, který bude v rozporu s normami mezinárodního práva,⁷ nebo naopak zákon normami mezinárodního práva vyžadovaný nepřijmout.⁸ Jiným problematickým projevem činnosti Parlamentu může být přijetí usnesení vyzývajícího k porušení mezinárodněprávního závazku – viz např. usnesení Poslanecké sněmovny č. 1675 ze dne 23. května 2017, v němž Poslanecká sněmovna v rozporu s mezinárodněprávními závazky ČR vyzývá vládu, aby zastavila veškeré platby členských příspěvků České republiky UNESCO⁹ (ačkoli zde obdobně platí, co je uvedeno v pozn. č. 7). V zásadě však činnost Parlamentu nemívá povahu aplikace práva v jednotlivých případech, Parlament především právo tvoří. Právo pak aplikují jednak orgány moci výkonné a jednak orgány moci soudní, tedy soudy.

V ideálním světě by všechny orgány aplikující právo veškeré aplikovatelné právo, tedy vedle práva vnitrostátního i právo mezinárodní, dokonale znaly a bezchybně aplikovaly. Ve světě reálném tomu tak ale být nemusí (i proto např. jednotlivé procesní předpisy zavádí opravná řízení a opravné prostředky). Pokud jde o normy mezinárodního práva, důvodem jejich potenciální neznalosti a z ní plynoucí možnosti jejich nesprávné aplikace (či dokonce úplného opomenutí aplikace) může být skutečnost, že na rozdíl od práva vnitrostátního se s ním tyto orgány nesetkávají každodenně. Vedle toho se pak jako komplikující v tomto ohledu může jevit skutečnost, že velká část norem mezinárodního práva je obsažena v pramenech nepsané povahy (obyčejové právo), pročež zjišťování existence

⁴ POTOČNÝ, Miroslav – ONDŘEJ, Jan. *Mezinárodní právo veřejné: zvláštní část*. 6. vydání. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 193.

⁵ ČEPELKA, Čestmír – ŠTURMA, Pavel. *Mezinárodní právo veřejné*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2018, s. 134.

⁶ Důvodová zpráva k návrhu tzv. euronovely Ústavy, sněmovní tisk č. 884 (Poslanecká sněmovna, 3. volební období, 2001). Dostupné z: <<https://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=3&CT=884&CT1=0>>.

⁷ Je však otázkou, nakolik norma vnitrostátního práva může být vůbec v rozporu s mezinárodním právem, když z pohledu mezinárodního práva je vnitrostátní norma toliko mimoprávní skutečností (viz např. MALENOVSKÝ, Jiří. *Mezinárodní právo veřejné. Obecná část a poměr k jiným právním systémům*. Brno: Masarykova univerzita, 2020, s. 345). V rozporu s mezinárodním právem patrně bude teprve jednání státu na základě své vnitrostátní normy, jímž dochází k porušení normy práva mezinárodního.

⁸ Viz např. čl. 4 odst. 1 Úmluvy proti mučení a jinému krutému, nelidskému či ponižujícímu zacházení nebo trestání, vyhlášené pod č. 143/1988 Sb. („Každý stát, který je smluvní stranou této Úmluvy, zajistí, aby všechny akty mučení byly trestnými činy podle jeho trestního zákona.“).

⁹ Usnesení Poslanecké sněmovny č. 1675 z 57. schůze (7. volební období) ze dne 23. května 2017. Dostupné z: <<https://www.psp.cz/sqw/text/text2.sqw?idd=109887>>.

a obsahu takových norem je komplikovanější než v případě norem obsažených v právních předpisech či mezinárodních smlouvách.¹⁰

1. Aplikace mezinárodního práva orgány veřejné správy

V činnosti orgánů veřejné správy se ve značné míře projevuje specializace, která je důsledkem relativně častého stanovení dílčí věcné působnosti¹¹ jednotlivých vykonavatelů správy. Naproti tomu např. u soudů ke specializaci v takové míře nedochází; jistou omezenou formu specializace zakotvuje pouze § 9 odst. 1 písm. c) občanského soudního řádu,¹² podle něž ve sporech týkajících se cizího státu nebo osob požívajících diplomatických imunit a výsad rozhoduje jako soud prvního stupně krajský soud, a § 10 odst. 2 trestního řádu,¹³ který stanoví, že v případě pochybnosti o vynětí osoby z pravomoci orgánů činných v trestním řízení rozhoduje o této otázce Nejvyšší soud. Obecně řečeno však neexistují specializované soudy ani jednotlivé soudní senáty zaměřující se jen na aplikaci mezinárodního práva.

Na otázky související s mezinárodním právem se v rámci veřejné správy primárně zaměřuje Ministerstvo zahraničních věcí, zejména jeho mezinárodněprávní odbor.¹⁴ Ministerstvo pak také podle § 6 odst. 3 písm. a) kompetenčního zákona¹⁵ „působí k tomu, aby [...] byly dodržovány závazky vyplývající pro Českou republiku z mezinárodních smluv“ a za tímto účelem „koordinuje činnost ministerstev a jiných ústředních orgánů státní správy“.¹⁶ (Je třeba dodat, že v praxi působí Ministerstvo zahraničních věcí nejen k dodržování závazků plynoucích z mezinárodních smluv, ale také závazků plynoucích z jiných pramenů mezinárodního práva, zejména pak z mezinárodního obyčeje.) Koordinace činnosti ministerstev a jiných ústředních orgánů státní správy v oblasti zahraničních vztahů je motivována tím, aby byla činnost všech správních úřadů v souladu se standardy obvyklými v mezinárodních vztazích;¹⁷ za tyto standardy je třeba považovat v první řadě normy mezinárodního práva.

Ministerstvo zahraničních věcí není jediným orgánem, který má v rámci orgánů veřejné správy dohlížet na dodržování mezinárodněprávních závazků. V této souvislosti je třeba

¹⁰ S cílem vyjasnit obyčejové právo proto ČR např. v oblasti jurisdikčních imunit iniciovala v rámci Rady Evropy vznik česko-rakouské Deklarace o jurisdikčních imunitách kulturního majetku států, kterou následně podepsala řada dalších států (Deklarace dostupná z: <https://www.coe.int/en/web/cahdi/news-cahdi/-/asset_publisher/FL6bNvgthkKV/content/declaration-on-jurisdictional-immunities-of-state-owned-cultural-property?inheritRedirect=false>). Blíže k Deklaraci viz např.: VÁLEK, Petr. The Czech-Austrian Declaration on Jurisdictional Immunities of State-owned Cultural Property. In: ŠTURMA, Pavel (ed.). *Czech Yearbook of Public & Private International Law*. Vol. 6. Praha: Česká společnost pro mezinárodní právo, 2015, s. 387–399.

¹¹ Blíže viz např. HENDRYCH, Dušan et al. *Správní právo: Obecná část*. 6. vydání. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 117.

¹² Zák. č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů.

¹³ Zák. č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů.

¹⁴ Podrobněji k roli mezinárodněprávního odboru a právního poradce MZV viz: VÁLEK, Petr. The Different Roles of the Czech Legal Adviser: From a Watchdog to a Headhunter. In: ZIDAR, Andraž – GAUCI, Jean Pierre (eds). *The Role of Legal Advisers in International Law*. Leiden: Brill, 2016, s. 148–163.

¹⁵ Zák. č. 2/1969 Sb., o zřízení ministerstev a jiných ústředních orgánů státní správy České republiky, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁶ Celé znění cit. ustanovení: „[Ministerstvo zahraničních věcí] koordinuje činnost ministerstev a jiných ústředních orgánů státní správy v oblasti zahraničních vztahů na jim svěřených úsecích státní správy, působí k tomu, aby na těchto úsecích byly dodržovány závazky vyplývající pro Českou republiku z mezinárodních smluv, jakož i z členství České republiky v mezinárodních organizacích.“

¹⁷ KNĚŽÍNEK, Jan. *Kompetenční zákon: komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2016, s. 92 an.

upozornit na čl. 29 Směrnice vlády pro sjednávání, vnitrostátní projednávání, provádění a ukončování platnosti mezinárodních smluv,¹⁸ podle něž je gestor smlouvy (tj. ministerstvo, do jehož působnosti zcela nebo převážně náleží otázky upravené danou smlouvou) povinen „zajistit kontrolu plnění závazků České republiky vyplývajících ze smlouvy, jakož i sledovat plnění závazků druhou smluvní stranou, [...] podle potřeby přijímat opatření k odstranění případných nedostatků a informovat ministra zahraničních věcí o zjištěných nedostacích [...]“.

Ze specializace orgánů veřejné správy, ze zmocnění obsaženého v kompetenčním zákoně a obecně z existence vztahů nadřízenosti a podřízenosti mezi orgány veřejné správy¹⁹ pak plyne relativně jednodušší možnost zajistit řádnou aplikaci norem mezinárodního práva, než v situaci, kdy mají být tyto normy aplikovány soudy, které jsou při své činnosti nezávislé (viz především čl. 81 a 82 Ústavy).

Ministerstvo zahraničních věcí podle § 6 odst. 3 písm. c) kompetenčního zákona samo řídí (tj. nikoli pouze koordinuje) zastupitelské úřady ČR v zahraničí (ty pak jsou podle § 4 odst. 1 zákona o zahraniční službě²⁰ jeho organizačními útvary²¹). V případě zastupitelských úřadů je potřeba aplikace mezinárodního práva prakticky každodenní (jde např. o normy obsažené ve Vídeňské úmluvě o diplomatických stycích²²) a mezinárodněprávní odbor Ministerstva zahraničních věcí ji zajišťuje pomocí instrukcí ústředí zasílaných jednotlivým zastupitelským úřadům k provedení [k této komunikaci se nejčastěji využívá forma tzv. telegramů *in claris (verbis)*²³]. Povinnost dodržovat závazky vyplývající pro ČR z mezinárodního práva při výkonu zahraniční služby (na zastupitelských úřadech ČR i v ústředí Ministerstva zahraničních věcí) je navíc zopakována také v § 3 odst. 1 písm. d) zákona o zahraniční službě: „[p]raktický význam této zásady spočívá v tom, že by mezinárodní právo (a případně též právo EU) mělo být bráno v potaz při každodenním výkonu zahraniční služby, a to zejména při službě v zahraničí. Potenciální škody na majetku či dobrém jménu ČR v zahraničí, které by ignorováním jeho pravidel vznikly, by mohly být značné (např. ztráta jurisdikčních imunit pro budovu diplomatické mise či její bankovní účet v důsledku komerčních transakcí atd.).“²⁴

V případě jiných orgánů veřejné správy nelze hovořit o přímém řízení jako u zastupitelských úřadů. To je dáno tím, že Ministerstvo zahraničních věcí není ve většině případů ostatním orgánům veřejné správy přímo nadřízeno. Ministerstvo zahraničních věcí může na porušení norem mezinárodního práva upozornit jiná ministerstva a vyzvat je, aby v rámci své působnosti a pravomoci zjednala nápravu.²⁵

¹⁸ Příloha k usnesení vlády ze dne 11. února 2004 č. 131.

¹⁹ Viz např. HENDRYCH, Dušan et al. *Správní právo: Obecná část*, s. 117 an: „[...] organizační struktura jeho [mysleno státu] vykonavatelů veřejné správy je utvářena hierarchicky na principu subordínace“.

²⁰ Zák. č. 150/2017 Sb., o zahraniční službě a o změně některých zákonů (zákon o zahraniční službě), ve znění pozdějších předpisů.

²¹ Nařízení vlády č. 92/2015 Sb., o pravidlech pro organizaci služebního úřadu (§ 6).

²² Vyhlášená pod č. 157/1964 Sb.

²³ Telegram *in claris (verbis)*, jinak také telegram v řeči jasné (obecně užívaná zkratka TIC) je v diplomatické praxi standardní nástroj komunikace zastupitelského úřadu s ústředím. Název tohoto komunikačního prostředku vychází ze skutečnosti, že tyto zprávy nejsou šifrované (na rozdíl od jiných způsobů komunikace, které pak podléhají utajení podle příslušných právních předpisů). Označení „telegram“ je dáno dobou svého vzniku; v současnosti nemá tato forma komunikace s telegramem v původním smyslu slova nic společného.

²⁴ SMOLEK, Martin – VÁLEK, Petr – KNĚŽÍNEK, Jan et al. *Zákon o zahraniční službě: komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2020, s. 18.

Ke koordinaci činnosti orgánů věcně podřízených jiným ministerstvům či jiným ústředním správním úřadům, musí docházet prostřednictvím těchto ministerstev a jiných ústředních správních úřadů, které jsou ústředními orgány státní správy pro danou oblast působnosti orgánů, jejichž činnost je třeba koordinovat [současně platí, že činnost ostatních ministerstev a jiných ústředních orgánů státní správy v oblasti zahraničních vztahů Ministerstvo zahraničních věcí může koordinovat na základě již uvedeného § 6 odst. 3 písm. a) kompetenčního zákona]. Má-li být například ovlivněna praxe orgánů Celní správy, mělo by se tak dít prostřednictvím Ministerstva financí (viz § 4 odst. 1 kompetenčního zákona a § 1 odst. 3 zákona o Celní správě České republiky²⁶). Porušují-li normu mezinárodního práva správní orgány při správním trestání, může Ministerstvo zahraničních věcí na toto porušení upozornit a správní orgány při výkonu jejich působnosti v této oblasti koordinovat prostřednictvím Ministerstva vnitra, které plní koordinační úlohu v oblasti správního trestání podle § 12 odst. 2 kompetenčního zákona.

I přes výše uvedené může Ministerstvo zahraničních věcí v některých případech upozornit jiný orgán veřejné správy na nesprávnou aplikaci či opomenutí aplikace normy mezinárodního práva přímo, a to typicky v situacích, kdy jsou prostřednictvím Ministerstva zahraničních věcí doručovány písemnosti ve správním řízení (tzv. doručování diplomatickou cestou, jež vyžadují normy mezinárodního práva²⁷). Při doručování písemností diplomatickou cestou zasílá správní orgán písemnost Ministerstvu zahraničních věcí s žádostí, aby ji diplomatickou cestou (tj. připojením písemnosti k průvodní verbální nótě) doručil adresátovi. Diplomatičtý protokol Ministerstva zahraničních věcí (organizační útvar ministerstva) tak díky tomu může v těchto věcech sloužit jako jakýsi „filtr“ a v případech, že písemnost svým obsahem porušuje normu mezinárodního práva (např. normu zakotvující jurisdikční imunitu státu), může ji správnímu orgánu vrátit, aniž by ji doručil adresátovi, jak správní orgán požadoval (tato „filtrace“ je ostatně samotným smyslem doručování diplomatickou cestou). Současně s tím zpravidla správnímu orgánu vysvětlí, jak obsah dané písemnosti porušuje normy mezinárodního práva a eventuálně doporučí postup, který by v rozporu s těmito normami nebyl, čímž naplní koordinační úlohu ministerstva podle kompetenčního zákona.

Jiným příkladem může být situace, kdy se například diplomatická mise cizího státu na území České republiky obrátí na Ministerstvo zahraničních věcí s informací, že jí bylo doručeno rozhodnutí správního orgánu, které je podle názoru této diplomatické mise v rozporu s normou mezinárodního práva. Diplomatičtá mise zpravidla takové rozhodnutí zašle ministerstvu s žádostí, aby věc vyřídilo. Dospěje-li ministerstvo ke stejnému

²⁵ Stalo se tak např. v roce 2013, kdy vyzvalo Ministerstvo zdravotnictví, aby v souladu se zákonem o ochraně znaku a názvu Červeného kříže a o Československém červeném kříži (zákon č. 126/1992 Sb.) zahájilo správní řízení v souvislosti s umístěním znaku vyvolávajícího zdání znaku červeného kříže na fasádě panelového domu v Českých Budějovicích, čímž došlo k porušení závazku ČR plynoucího z Ženevské úmluvy o zlepšení osudu raněných a nemocných příslušníků ozbrojených sil v polí ze dne 12. srpna 1949 (vyhlášená pod č. 65/1954 Sb.). Dalším příkladem může být výzva Ministerstva zahraničních věcí adresovaná Ministerstvu životního prostředí, aby zahájilo řízení o přestupku podle zákona o Antarktidě (zákon č. 276/2003 Sb.) v souvislosti se stavbou a provozem polární stanice na Antarktidě občanem ČR v rozporu se Smlouvou o Antarktidě (vyhlášená pod č. 76/1962 Sb.), podle níž má ČR povinnost vyvinout náležitá úsilí, aby v Antarktidě nebyla vykonávána žádná činnost v rozporu s touto smlouvou.

²⁶ Zák. č. 17/2012 Sb., o Celní správě České republiky, ve znění pozdějších předpisů.

²⁷ DENZA, Eileen. *Diplomatic law: Commentary on the Vienna Convention on Diplomatic Relations*. 3rd edition. Oxford: Oxford University Press, 2008, s. 469: „[...] a diplomatic mission is entitled to insist that communications to it from organs of the receiving State and in particular from its courts should be channelled through the Ministry of Foreign Affairs [...]“

závěru jako diplomatická mise, tedy že písemnost svým obsahem skutečně porušuje normu mezinárodního práva, zašle takovou písemnost správnímu orgánu, který ji vyhotovil, a opět poukáže na příslušnou normu mezinárodního práva. V minulosti se tak stalo např. v situaci, kdy správní orgán ustanovil pro účely přestupkového řízení diplomatickou misi cizího státu na základě § 32 odst. 2 správního řádu²⁸ opatrovníkem právnické osoby registrované v tomto cizím státě a usnesení o ustanovení opatrovníka zaslal této diplomatické misi přímo (tedy nikoli prostřednictvím diplomatického protokolu). Diplomatická mise se obrátila na Ministerstvo zahraničních věcí a proti tomuto postupu se bránila poukazem na pravidla o imunitách států (a také na nesprávný způsob doručení, který s tím souvisí). Ministerstvo zahraničních věcí se s názorem diplomatické mise ztotožnilo a usnesení, jež mu diplomatická mise postoupila, odeslalo zpět jeho původci – správnímu orgánu, který je vydal, s vysvětlením příslušných norem mezinárodního práva, jež takovému postupu brání. V tomto a obdobných případech tak Ministerstvo zahraničních věcí může do jisté míry působit jako „strážce“ správné aplikace mezinárodního práva v rámci veřejné správy.

Správní orgány a jiné orgány moci výkonné se v některých případech obrazejí na Ministerstvo zahraničních věcí (primárně na mezinárodněprávní odbor) i preventivně s cílem předem vyloučit porušení závazku plynoucího z mezinárodního práva. Tak například se na ministerstvo v minulosti obrátil správní orgán – silniční správní úřad s dotazem ohledně pravidel upravujících vyčleňování parkovacích míst pro diplomatické mise. Útvary Policie ČR se předem obrazejí na ministerstvo (Diplomatický protokol) s dotazem ohledně vymezení místností diplomatických misí či vymezení obydlí diplomatických zástupců, a to zejména před provedením prohlídky jiných prostor či před provedením domovní prohlídky, která je vyloučena právě v místnostech diplomatické mise (čl. 22 odst. 1 Vídeňské úmluvy o diplomatických stycích²⁹) a v obydlích diplomatických zástupců (čl. 30 odst. 1 ve spojení s čl. 22 odst. 1 Vídeňské úmluvy o diplomatických stycích³⁰). V některých případech s ministerstvem svůj postup s ohledem na aplikovatelné normy mezinárodního práva konzultují i jiné orgány moci výkonné, např. státní zastupitelství (například jedná-li se o mezinárodněprávní imunitu proti trestní jurisdikci plynoucí z mezinárodního práva). Orgány Finanční správy se na ministerstvo mohou obracet s dotazy ohledně existence vynětí některých osob z daňové povinnosti v důsledku jimi požívaných výsad a imunit apod.

V neposlední řadě je třeba zmínit citlivé případy, v nichž dochází k vážnému porušení výsad a imunit některých osob (nejčastěji členů diplomatických misí), kdy musí Ministerstvo zahraničních věcí jednat rychle a upozornit daný orgán, který se porušení dopouští, na takové porušení. Může se tak dít například v situacích, kdy je v rozporu s čl. 29 Vídeňské úmluvy o diplomatických stycích³¹ zadržán diplomatický zástupce nebo osoba v obdobném postavení. Ani tyto případy nejsou v praxi vyloučeny.

Konečně může ministerstvo za určitých okolností poskytovat obecná vyjádření jiným státním orgánům k různým mezinárodněprávním otázkám bez přímé vazby na správní

²⁸ Zák. č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů.

²⁹ „Místnosti mise jsou nedotknutelné. Orgány přijímajícího státu do nich nesmí vstoupit, leda se svolením šéfa mise.“

³⁰ „Soukromé obydlí diplomatického zástupce požívá stejné nedotknutelnosti a stejné ochrany jako místnosti mise.“

³¹ „Osoba diplomatického zástupce je nedotknutelná. Diplomatický zástupce nesmí být žádným způsobem zatčen nebo zadržán. Přijímající stát s ním bude jednat s náležitou úctou [...]“

či jiné řízení (např. dotazy ohledně režimu místností diplomatické mise – v tomto případě ministerstvo uvádělo na pravou míru rozšířený mylný názor, že místnosti cizí diplomatické mise se stávají státním územím vysílajícího státu; dále může jít o vyjádření k právnímu postavení mezinárodních organizací, k otázkám mezinárodního smluvního práva apod.).

2. Aplikace mezinárodního práva soudy

Soudy na rozdíl od orgánů moci výkonné jsou při své rozhodovací činnosti nezávislé. To samozřejmě nic nemění na tom, že při svém rozhodování jsou soudci vázáni právem, přesněji řečeno některými prameny práva – Ústava výslovně uvádí zákony a mezinárodní smlouvy, které jsou součástí právního řádu ve smyslu čl. 10 Ústavy³² (čl. 95 odst. 1 Ústavy). Z čl. 95 odst. 1 *a contrario* vyplývá, že soudce není při svém rozhodování vázán např. nařízením vlády či vyhláškou ministerstva. Dovodit z tohoto ustanovení nevázanost soudce pravidly mezinárodního práva obsaženými v jiných pramenech než v tzv. prezidentských smlouvách (tedy např. obyčejovými pravidly mezinárodního práva) je však nanejvýš pochybné.

Ministerstvo zahraničních věcí jakožto orgán moci výkonné s ohledem na důležitou zásadu nezávislosti moci soudní nemůže v případě soudů působit obdobně, jako působí vůči jiným orgánům moci výkonné (respektive jejich většině s ohledem na existenci též nezávislých orgánů moci výkonné), tedy jako jakýsi strážce dodržování mezinárodního práva. Současně ale pro soudy stejně jako pro všechny ostatní orgány státní moci platí, že se u nich může projevit neznalost norem mezinárodního práva a z ní plynoucí nesprávná aplikace těchto norem ústící v porušení závazků České republiky, které z tohoto práva plynou. Problém by nastal zejména v případě, kdyby se případná neznalost mezinárodního práva projevila na vrcholném stupni moci soudní – zejména u obou nejvyšších soudů či dokonce u Ústavního soudu. Jak totiž uvádí H. L. A. Hart: „*Poslední slovo, pokud jde o stanovení toho, co je právo, náleží nejvyššímu tribunálu. Pokud tak tribunál učiní, tvrzení, že se tento soud, mýlil, nemá v rámci systému žádné důsledky: práva a povinnosti žádného subjektu se tím nemění.*“³³ Může tak nastat situace, kdy soudy postupují a rozhodují v rozporu s mezinárodním právem, přičemž s ohledem na nutnost respektovat jejich nezávislost existují pouze velmi omezené způsoby, jak je na tento rozpor upozornit, natož pak tento rozpor napravit.

K nedodržení norem mezinárodního práva nemusí docházet pouze v samotných rozhodnutích soudů. Porušení může nastat také postupem soudů v průběhu řízení. Typické případy nedodržení norem mezinárodního práva nastávají v situacích, kdy se řízení před soudem účastní cizí stát požívající jurisdikční imunity. Pravidla jurisdikčních imunit jsou upravena v Úmluvě OSN o jurisdikčních imunitách států a jejich majetku z roku 2004, která však dosud nevstoupila v platnost z důvodu nízkého počtu ratifikací; pravidla obsažená v Úmluvě jsou nicméně z větší části považována za kodifikaci mezinárodního obyčejového práva, a jsou proto i přes neplatnost Úmluvy závazná právě z titulu obyčeje. Česká republika Úmluvu ratifikovala v roce 2015. Právě v důsledku porušení některého

³² Tzv. prezidentské smlouvy [viz čl. 2 odst. 2 písm. a) Směrnice vlády pro sjednávání, vnitrostátní projednávání, provádění a ukončování platnosti mezinárodních smluv].

³³ HART, Herbert L. A. *Pojem práva*. 2. vydání. Praha: Prostor, 2010, s. 144.

z aspektů jurisdikční imunity se cizí státy (respektive jejich diplomatické mise, které je v ČR zastupují) mohou obracet na Ministerstvo zahraničních věcí s žádostí o zjednaní nápravy. Předmětem stížnosti je často nesprávný způsob doručení písemností těmto diplomatickým misím.

2.1 Nesprávné doručování

Cizím státům musejí být písemnosti (při absenci jiného pravidla, jehož existence by byla spíše výjimkou) doručovány diplomatickou cestou, jak plyne z čl. 22 Úmluvy OSN o jurisdikčních imunitách států a jejich majetku.³⁴ Pravidlo, že doručování písemností cizím státům a osobám požívajícím výsad a imunit zprostředkuje Ministerstvo zahraničních věcí, obsahuje i § 7 odst. 5 zákona o mezinárodním právu soukromém³⁵ a podrobněji pravidla doručování v takových případech upravují i dvě instrukce Ministerstva spravedlnosti.³⁶ Přesto se čas od času stane, že soud tato pravidla opomene a doručí písemnost cizímu státu či osobě požívající výsad a imunit přímo. V takovém případě diplomatické mise zpravidla postupují obdobně jako ve výše popsaném případě, kdy je jim doručeno rozhodnutí správního orgánu: obrátí se na Ministerstvo zahraničních věcí, kterému předmětnou písemnost zašlou spolu se sdělením, že doručení nepovažují za účinné. Diplomatickému protokolu Ministerstva zahraničních věcí pak nezbyvá, než o tom vyrozumět soud, který doručování prováděl, a v případě, že obsah písemnosti nepovažuje za rozporný s mezinárodním právem, doporučí soudu, aby písemnost doručil znovu, tentokrát diplomatickou cestou, tedy prostřednictvím Ministerstva zahraničních věcí, které pak písemnost přiloží k diplomatické nótě a zašle adresátovi touto formou.

Doručování písemností diplomatickou cestou má za cíl právě eliminovat případná porušení mezinárodního práva vůči cizím státům či osobám požívajícím výsad a imunit. I tehdy, je-li písemnost od počátku doručována správně, tj. diplomatickou cestou, odmítne totiž Ministerstvo zahraničních věcí doručit písemnost, která by svým obsahem vedla k porušení mezinárodněprávních závazků České republiky, čímž naplňuje ústavní pokyn k dodržování závazků podle mezinárodního práva obsažený v čl. 1 odst. 2 Ústavy [jak uvádějí V. Šimíček a P. Molek v komentáři k cit. čl. 1 odst. 2 Ústavy: „[první orgán], který si uvědomí možné porušení mezinárodních závazků ČR svým jednáním (vycházejícím třeba i z jinak správné aplikace vnitrostátního práva), musí jednat tak, aby tomuto porušení zabránil (viz rozsudek NSS 9 Azs 23/2007), ať už jde o orgány legislativní [...], exekutivní, či soudní“³⁷]. Kromě toho je doručování diplomatickou cestou důležité také pro zajištění plnění jiného pravidla, a sice pravidla obsaženého v čl. 22 odst. 3 Úmluvy OSN o jurisdikčních imunitách států a jejich majetku. Podle tohoto pravidla má být k písemnostem, jimiž se zahajuje řízení proti cizímu státu, připojen překlad do úředního jazyka dotčeného státu. Při doručování diplomatickou cestou tak má Diplomatický protokol Ministerstva

³⁴ Viz také DENZA, Eileen. *Diplomatic law: Commentary on the Vienna Convention on Diplomatic Relations*, s. 469 (cit. v pozn. č. 27).

³⁵ Zák. č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém, ve znění pozdějších předpisů.

³⁶ Instrukce Ministerstva spravedlnosti ze dne 9. dubna 2014, č. j. 37/2013-MOT-J/65, o postupu soudů ve styku s cizinou ve věcech trestních (dále též jen „trestní instrukce“); instrukce Ministerstva spravedlnosti ze dne 19. dubna 2018, č. j. 9/2018-MOC-J, kterou se upravuje postup justičních orgánů ve styku s cizinou ve věcech občanskoprávních a obchodněprávních (dále též jen „civilní instrukce“).

³⁷ BAHÝLOVÁ, Lenka – FILIP, Jan et al. *Ústava České republiky: komentář*. Praha: Linde, 2010, s. 35.

zahraničních věcí příležitost zkontrolovat, zda jsou doručované písemnosti doprovázeny takovým překladem, popřípadě zjednat v této věci nápravu.

2.2 Exekuce v rozporu s normami mezinárodního práva

K mnohem zásadnějším porušení mezinárodněprávních závazků než při doručování písemností pak může dojít v oblasti tzv. exekuční imunity cizího státu. Podle mezinárodního práva totiž platí, že i tehdy, kdy cizí stát nepožívá imunity proti jurisdikci soudů jiného státu, nelze proti tomuto cizímu státu v zásadě provést nucený výkon rozhodnutí (čl. 19 Úmluvy OSN o jurisdikčních imunitách států a jejich majetku³⁸). Výjimky z tohoto pravidla plynou z čl. 19 cit. Úmluvy (exekuce tak může být za některých okolností vedena proti majetku státu, který je konkrétně užíván nebo určen k užívání státem pro jiné než státní neobchodní účely). Pokud by ale mělo jít o majetek diplomatické mise, upravuje nedotknutelnost takového majetku čl. 22 odst. 3 Vídeňské úmluvy o diplomatických stycích: „*Místnosti mise, jejich zařízení a jiný majetek v nich i dopravní prostředky mise nemohou být předmětem prohlídky, rekvizice, zabavení nebo exekuce*“, exekuci majetku (včetně bankovního účtu) diplomatické mise a konzulárního úřadu také vylučuje čl. 21 odst. 1 písm. a) cit. Úmluvy.

I přes výše uvedené normy mezinárodního práva se může stát, že soud exekuci proti majetku diplomatické mise nařídí. Doručí-li navíc rozhodnutí o tomto diplomatické misi přímo, nemá Ministerstvo zahraničních věcí příležitost zasáhnout preventivně (tj. nedoručit rozhodnutí, jehož doručení diplomatickou cestou mělo podle žádosti soudu zprostředkovat). V takovém případě se diplomatická mise po doručení rozhodnutí soudem opět zpravidla obrátí na Ministerstvo zahraničních věcí s žádostí o zjednání nápravy. Prakticky jedinou možností, jak se může ministerstvo pokusit nápravu zjednat, je zaslání vyjádření v pozici tzv. *amici curiae* (viz dále).³⁹

V této souvislosti bývá někdy Ministerstvu zahraničních věcí vytýkáno, že se upozorněním na existenci exekuční imunity staví na stranu cizích států a nedbá ochrany oprávněných zájmů vlastních občanů (kteří jsou v dané situaci v pozici věřitelů). Tuto výtku je třeba odmítnout. Pokud by ministerstvo pasivně přihlíželo porušení exekuční imunity cizího státu, je téměř jisté, že tento cizí stát by ve vztahu k ČR provedl protiopatření. Takovým protiopatřením by nejspíše byla reciproční blokáce bankovního účtu diplomatické mise ČR v tomto státě, což by vedlo k paralyzaci činnosti diplomatické mise, a to včetně znemožnění poskytování konzulární ochrany občanům ČR. Ministerstvo tak poukazem na exekuční imunitu nesleduje jen zajištění dodržování mezinárodního práva, ale také zajištění funkčnosti svých zastupitelských úřadů, což je ku prospěchu občanům ČR.

³⁸ „*Účí majetku státu nelze v souvislosti s řízením před soudem jiného státu uplatnit žádná donucovací opatření přijímaná po vynesení rozsudku, například obstavení, zabavení či exekuci majetku, s výjimkou případů [...]*“

³⁹ Stalo se tak např. v případě exekuce vedené soudním exekutorem proti Velvyslanectví Indické republiky v Praze, jak vyplývá z usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. března 2018 (sp. zn. 21 Cdo 43/2018). Z tohoto rozhodnutí, kterým bylo odmítnuto dovolání oprávněné, je zřejmé, že Obvodní soud pro Prahu 7 rozhodl o zastavení exekuce proti Velvyslanectví na základě podnětu Ministerstva zahraničních věcí (odvolací i dovolací soud o tomto rozhodnutí potvrdil). V textu cit. usnesení Nejvyššího soudu se uvádí: „*Obvodní soud pro Prahu 7 usnesením [...] rozhodl (na základě podnětu Ministerstva zahraničních věcí České republiky ze dne 9. 6. 2017), že exekuce se co do způsobu jejího provedení přikázáním pohledávky z účtu povinné [Velvyslanectví Indické republiky v Praze – pozn. autora] [...] zastavuje.*“ [Zvraznění – autor].

2.3 Dotazy soudů adresované Ministerstvu zahraničních věcí

Kromě případů, kdy se Ministerstvo zahraničních věcí nějakou formou obrací na soudy s poukazem na aplikovatelné normy mezinárodního práva, mohou nastávat i situace, kdy se samy soudy aktivně obracejí na ministerstvo s dotazy souvisejícími s aplikací mezinárodního práva. V oblasti exekucí se může jednat o případy, kdy má soud nařídít exekuci proti cizí diplomatické misi. V takovém případě by se soud měl obrátit na ministerstvo s dotazem ohledně charakteru majetku, který má být exekucí stížen, aby se předešlo porušení příslušných ustanovení Vídeňské úmluvy o diplomatických stycích či pravidel obsažených v Úmluvě OSN o jurisdikčních imunitách států a jejich majetku (eventuálně též Vídeňské úmluvě o konzulárních stycích,⁴⁰ Úmluvě o zvláštních misích⁴¹ aj.).

Lze si také představit, že se soudy budou obracet na ministerstvo např. v souvislosti s aplikací ustanovení § 321 trestního zákoníku,⁴² který upravuje skutkovou podstatu trestného činu služby v cizích ozbrojených silách.⁴³ Podle tohoto ustanovení „[o]bčan České republiky, který v rozporu s jiným právním předpisem koná službu ve vojsku nebo ozbrojených silách jiného státu, bude potrestán odnětím svobody až na pět let.“ Skutková podstata tohoto trestného činu obsahuje pojem „jiný stát“, přičemž otázka státnosti je otázkou mezinárodního práva. Soudy (nebo i jiné orgány činné v trestním řízení) se tak mohou obracet na mezinárodněprávní odbor Ministerstva zahraničních věcí s dotazy, zda některé konkrétní entity lze považovat za stát, či nikoli, jaké jsou důsledky uznání či neuznání Českou republikou takové entity za stát apod. Takové dotazy si lze představit zejména u entit, jako jsou tzv. Doněcká lidová republika, tzv. Luhanská lidová republika, tzv. Severokyperská turecká republika, Náhorní Karabach, Čínská republika (Tchaj-wan) a další. Případnou odpovědí ministerstva by soud samozřejmě nebyl vázán s ohledem na ustanovení § 9 odst. 1 trestního řádu („Orgány činné v trestním řízení posuzují předběžné otázky, které se v řízení vyskytnou, samostatně; je-li tu však o takové otázce pravomocné rozhodnutí soudu nebo jiného státního orgánu, jsou orgány činné v trestním řízení takovým rozhodnutím vázány, pokud nejde o posouzení viny obviněného.“). Nejde totiž ani o rozhodnutí ministerstva (tím spíše nemůže jít o rozhodnutí pravomocné) a navíc jde o posouzení viny obviněného.

2.4 Jiná vyjádření soudů k mezinárodněprávním otázkám

Soudy se mohou při výkonu své působnosti k mezinárodněprávním otázkám vyjadřovat i bez toho, aniž by v dané věci normy mezinárodního práva aplikovaly a aniž by je také aplikovat měly. Jedná se o situace, kdy se soud k otázkám mezinárodního práva vyjádří v rámci odůvodnění svého rozhodnutí jako *obiter dictum*. I taková *obiter dicta* mohou představovat nesprávný výklad norem mezinárodního práva, jakkoli v tomto případě nicméně nemohou vést k porušení mezinárodněprávního závazku.

⁴⁰ Vyhlášená pod č. 32/1969 Sb.

⁴¹ Vyhlášená pod č. 40/1987 Sb.

⁴² Zák. č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

⁴³ Ačkoli název skutkové podstaty naznačuje, že kriminalizována je služba v ozbrojených silách obecně (tedy nejen v ozbrojených silách cizího státu, ale i např. v ozbrojených silách nestátních aktérů), objektivní stránka skutkové podstaty vyžaduje, aby jednání spočívalo ve službě ve vojsku nebo ozbrojených silách *jiného státu*.

Příkladem situace, kdy se soud jako *obiter dictum* zabýval normami mezinárodního práva, je nález Ústavního soudu sp. zn. II.ÚS 2860/19 ze dne 22. dubna 2020. V tomto případě se Ústavní soud zabýval ústavní stížností Jana Adama II., knížete z a na Lichtenštejnu, a nadace *Fürst von Liechtenstein Stiftung*, kteří se domáhali zrušení usnesení Vrchního soudu v Praze, jímž byla určena věcná příslušnost okresních soudů pro projednání žalob stěžovatelů v prvním stupni. V odst. 15 usnesení Ústavního soudu se uvádí:

„15. Smyslem jurisdikční imunity je obvykle ochrana státu, ať už jde o imunitu státu, imunitu hlavy státu či imunitu diplomatickou. Je tedy zásadně přímo na státu, nikoli na konkrétní imunitou chráněné osobě, zda se imunity vzdá. U hlav států je však situace specifická tím, že obvykle představuje nejvyšší autoritu v zemi, z čehož bývá někdy dovozováno, že hlava státu je oprávněna se imunity vlastním jednáním vzdát (viz např. rozbor názorů zachycený ve třetí zprávě k imunitě státních představitelů vůči zahraničnímu trestnímu řízení připravenou zvláštním zpravodajem Komise pro mezinárodní právo R. A. Kolodkinem ze dne 24. 5. 2011, UN Doc. A/CN.4/646, odst. 34 a násl.). Ústavní soud se s tímto názorem zásadně ztotožňuje s tím, že závěr o vzdání se imunity by mohl být přehodnocen, pokud by se Lichtenštejnské knížectví imunity dovolalo k tomu oprávněnou autoritou.“

Při izolovaném čtení jednotlivých vět odst. 15 zdánlivě nelze Ústavnímu soudu nic vytknout, žádná z těchto vět sama o sobě nevykládá platné mezinárodní právo nesprávně. Avšak při posouzení odstavce jako celku (a s přihlédnutím ke skutkovým okolnostem případu) se vyjádření Ústavního soudu jeví přinejmenším jako zavádějící. Předně: zpráva zvláštního zpravodaje Komise OSN pro mezinárodní právo R. A. Kolodkina se zabývá úplně jiným typem imunity, než jaká případně přicházela v úvahu v daném případě (v daném případě přicházela v úvahu aplikace jurisdikční imunity proti *civilní* jurisdikci, zpráva se však zabývá imunitou proti cizí *trestní* jurisdikci; názor zvláštního zpravodaje ohledně způsobů vzdání se imunity proti trestní jurisdikci nelze bez dalšího aplikovat v oblasti vzdání se imunity proti jurisdikci civilní). Nehledě na to, že k dané otázce existuje také jiná – aktuálnější – zpráva zvláštní zpravodajky Komise OSN pro mezinárodní právo C. Escobar Hernández, na jejímž základě dokonce Komise předběžně přijala i návrhy článků upravujících pravidla trestní imunity.⁴⁴ Dále by čtenář z usnesení Ústavního soudu mohl nabýt nesprávného dojmu, že existuje na jedné straně imunita státu a na straně druhé pak na ní nezávislá imunita hlavy státu a diplomatická imunita. Tak tomu ale není. Ve všech případech jde o imunitu státu a pokrývá-li tato i hlavu státu či některé členy diplomatických misí státu (v různém rozsahu), je to proto, že v daných situacích jednají v postavení orgánů státu (to však nevylučuje existenci různých souborů pravidel upravujících jednotlivé druhy této imunity). Obdobně lze k citované pasáži nálezu Ústavního soudu vznést řadu dalších námitek.

Ačkoli *obiter dicta* podávající nesprávný výklad platného mezinárodního práva nemožou vést k porušení mezinárodněprávních závazků, jak je uvedeno výše, neznamená to, že nemají žádný negativní dopad. Taková vyjádření soudů mohou v účastnících řízení vyvolat nesprávný dojem o aplikovatelnosti mezinárodního práva na daný případ a tím vést např. k nedůvodnému podávání opravných prostředků.

⁴⁴ Přijetí uceleného návrhu článků Komise OSN pro mezinárodní právo v prvním čtení se očekává nejdříve v roce 2021.

3. Porušování mezinárodního práva soudy cizích států vůči České republice

K porušení norem mezinárodního práva v rámci soudního řízení samozřejmě nemusí docházet pouze před českými soudy. Ministerstva zahraničních věcí jiných států řeší, pokud jde o aplikaci norem mezinárodního práva jejich soudy, obdobné problémy jako české ministerstvo. Některá z těchto porušení se mohou týkat také mezinárodních závazků cizích států vůči České republice.⁴⁵

V oblasti doručování lze jako příklad uvést doručení žaloby proti České republice v pracovněprávním sporu (o neplatnost výpovědi z pracovního poměru uzavřeného podle cizího práva). Cizí stát se dopouští porušení svých mezinárodněprávních závazků, jestliže takto doručovaná žaloba (ačkoli doručena diplomatickou cestou prostřednictvím ministerstva zahraničních věcí příslušného státu) nebyla doprovázena překladem do češtiny, jak vyžaduje čl. 22 odst. 3 Úmluvy OSN o jurisdikčních imunitách států a jejich majetku.⁴⁶ V takovém případě orgán České republiky, jemuž byla taková žaloba bez překladu doručena (zastupitelský úřad České republiky), upozorní, že Česká republika považuje normu obsaženou v citovaném článku za platnou z titulu mezinárodního obyčeje a vyžádá od ministerstva zahraničních věcí přijímajícího státu překlad dodatečně s tím, že do doby doručení překladu nebude považovat doručení žaloby za účinné. Ministerstvo zahraničních věcí přijímajícího státu pak musí vyzvat soud, aby žalobu doplnil o vyžádaný překlad, popřípadě zajistit překlad samo.

Dále lze jako příklad zmínit relativně aktuální případ, kdy soud jednoho členského státu EU nařídil inhibitorium (obstavení) účtu dvou generálních konzulátů České republiky na území daného státu, ačkoli je to v rozporu s obyčejovým mezinárodním právem, jak je zachyceno v Úmluvě OSN o jurisdikčních imunitách států a jejich majetku.⁴⁷ Tato situace vyžadovala četné intervence adresované soudu z různých míst za účelem poukázání na platné mezinárodní právo, což nakonec vedlo ke zrušení protiprávního inhibitoria.

⁴⁵ Tak například soud jednoho z členských států Evropské unie předvolal jako svědka v rámci trestního řízení bývalého diplomata České republiky, který v době, kdy mělo dojít ke spáchání trestného činu, působil ve státě tohoto soudu. Přitom čl. 31 odst. 2 Vídeňské úmluvy o diplomatických stycích stanoví, že diplomatický zástupce není povinen vypovídat jako svědek a podle čl. 39 odst. 2 toto vynětí z povinnosti vypovídat jako svědek platí i po skončení funkce. Nadto pak příslušný soud doručil předvolání adresované dané osobě přímo zastupitelskému úřadu České republiky v onom státě, tj. nikoli diplomatickou cestou prostřednictvím svého ministerstva zahraničních věcí. Zastupitelský úřad, který je organizačním útvarům Ministerstva zahraničních věcí, se obrátil na „ústředí“ a následně na základě instrukce mezinárodněprávního odboru předal velvyslanec České republiky v příslušném státě na diplomatickém protokolu tamního ministerstva zahraničních věcí protestní notu poukazující na porušení příslušných ustanovení Vídeňské úmluvy o diplomatických stycích; spolu s ní předal i dotčené předvolání. Ministerstvo zahraničních věcí státu soudu pak musí vhodným způsobem zajistit, aby soud zohlednil normy mezinárodního práva.

⁴⁶ „K těmto písemnostem musí být v případě potřeby připojen překlad do úředního jazyka nebo do jednoho z úředních jazyků dotčeného státu.“ K výkladu spojení „v případě potřeby“ viz O'KEEFE, Roger – TAMS, Christian – TZANAKOPOULOS, Antonios. *The United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property: A Commentary*. Oxford: Oxford University Press, 2013, s. 354: „The most obvious and convincing meaning of 'if necessary' in this context is 'if the language used in the writ or other document instituting the proceeding against that State is not official language or one of the official languages of the State concerned.'“

⁴⁷ Obecně imunitu majetku státu užívaného pro státní neobchodní účely zakotvují čl. 18 a 19, z čl. 21 odst. 1 písm. a) pak plyne, že majetek, včetně jakéhokoli bankovního účtu, který je užívaný nebo určený k užívání při výkonu funkcí diplomatické mise nebo konzulárního úřadu, je třeba považovat právě za majetek užívaný pro státní neobchodní účely.

4. Prostředky nápravy při porušení norem mezinárodního práva soudy

Již z jednotlivých výše uvedených příkladů vyplynuly prostředky, které má Ministerstvo zahraničních věcí k dispozici v případech, kdy dochází k porušování mezinárodněprávních závazků činností soudů. Vyplynula z nich také skutečnost, že tyto prostředky jsou omezené a musí být využívány jen opatrně a zdrženlivě, aby nedocházelo k zasahování do nezávislosti soudů.⁴⁸ Těmito prostředky jsou především využití postavení ministerstva při zprostředkování doručení písemností a dále možnost vyjádřit se k soudem projednávané věci jako tzv. *amicus curiae*. V některých případech pak může ministerstvo podat podnět k tomu, aby soud jednal *ex officio*.

4.1 Odmítnutí zprostředkování doručení diplomatickou cestou

Pokud jde o doručování diplomatickou cestou, jeho podrobnosti upravují již zmíněné dvě instrukce Ministerstva spravedlnosti [navazující na ustanovení § 62 odst. 1 věta pátá trestního řádu⁴⁹ a na § 48 odst. 2 písm. f) občanského soudního řádu]. Podle trestní instrukce soud písemnost zašle Ministerstvu spravedlnosti (*sic!*) s žádostí o doručení na zvláštním listu (Ministerstvo spravedlnosti se následně musí obrátit s žádostí o zprostředkování doručení diplomatickou cestou na Ministerstvo zahraničních věcí⁵⁰). Pokud má soud pochybnosti o nezbytnosti tohoto postupu, má si podle § 12 odst. 2 trestní instrukce vyžádat stanovisko Diplomatičkého protokolu Ministerstva zahraničních věcí. Ve věcech občanskoprávních a obchodněprávních pak platí obdobně, že soudy zasílají písemnosti adresované osobám požívajícím výsad a imunit Ministerstvu spravedlnosti, které následně požádá o jejich doručení Ministerstvo zahraničních věcí (právní základ je v § 7 odst. 5 zákona o mezinárodním právu soukromém). Pokud má soud pochybnosti, zda je třeba doručovat diplomatickou cestou, má si opět vyžádat stanovisko Ministerstva zahraničních věcí, tentokrát tak však má učinit prostřednictvím Ministerstva spravedlnosti (§ 12 odst. 2 civilní instrukce).

Platí, jak bylo uvedeno výše, že je-li obsah doručované písemnosti v rozporu s normami mezinárodního práva (takže by doručením takové písemnosti došlo k porušení závazků vyplývajících pro ČR z mezinárodního práva), musí Ministerstvo zahraničních věcí autora písemnosti na tuto skutečnost upozornit. V takovém případě mu písemnost vrátí, aniž by ji doručil podle požadavku (plní tím apel ústavodárce na dodržování závazků plynoucích z mezinárodního práva). V této souvislosti může vyvstat otázka ohledně právního základu takového případného kroku ministerstva, respektive zda tím neporušuje své povinnosti. Při zodpovězení této otázky je třeba vyjít z toho, že ministerstvo nemá nikde stanovenou *povinnost* doručení diplomatickou cestou zprostředkovat. Už z toho důvodu

⁴⁸ V úvahu snad nepřichází naplnění skutkové podstaty trestného činu zasahování do nezávislosti soudu podle § 335 trestního zákoníku, neboť znakem této skutkové podstaty je působení na soudce, aby *porušil* své povinnosti v řízení před soudem. V daných případech je však na soudce působeno opačně, tj. aby *dodržel* své povinnosti v řízení před soudem a řádně aplikoval nejen právo vnitrostátní, ale také právo mezinárodní. Pro podporu tohoto závěru viz též DRAŠTÍK, Antonín et al. *Trestní zákoník: komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 2638 an.

⁴⁹ „V případech stanovených zvláštními předpisy doručuje orgán činný v trestním řízení prostřednictvím Ministerstva spravedlnosti nebo jiného stanoveného orgánu.“

⁵⁰ V minulosti se objevily pokusy Ministerstva spravedlnosti komunikovat „diplomatickou cestou“, tj. prostřednictvím diplomatických nót. Takové excesy je třeba odmítnout, doručování diplomatickou cestou (jakož i zaslání diplomatických nót) přísluší pouze Ministerstvu zahraničních věcí.

nelze hovořit o porušení povinnosti. Krom toho má ministerstvo naopak povinnost, stejně jako každý jiný orgán, zamezit všem hrozícím porušením závazků z mezinárodního práva vyplývajících. Odmítnutí zprostředkovat doručení písemnosti, jejíž obsah je v rozporu s mezinárodním právem, je proto legální a legitimní prostředek, který může ministerstvo využít.

4.2 Amicus curiae

V situacích, kdy byla cizím státům nebo osobám požívajícím výsad a imunit (zpravidla v rozporu s mezinárodním právem) doručena písemnost soudem přímo, zbývá ministerstvu často jediný způsob, jak na rozpor s mezinárodním právem upozornit: vyjádření jako tzv. *amicus curiae*.

Institut *amicus curiae* má svůj původ v právu zemí spadajících do angloamerické právní kultury a označují se tak „osoby či instituce, které sdělují soudu svůj názor na projednávanou věc, ačkoliv samy nejsou stranou procesu (účastníkem řízení) a nemají v soudním řízení žádná práva ani povinnosti“.⁵¹ Podání *amici curiae* se zpravidla označuje jako „*amicus curiae brief*“. Institut *amicus curiae brief* se objevuje i v oblasti mezinárodního soudnictví – počítá s ním např. čl. 103 Jednacího a důkazního řádu Mezinárodního trestního soudu.⁵² Česká republika má zkušenosti se zasláním *amicus curiae brief*, viz podání ČR (a řady dalších států) v řízení vedeném před Mezinárodním trestním soudem ohledně situace v Palestině⁵³ nebo vyjádření ČR v rámci řízení před Mezinárodním soudním dvorem ohledně souladu jednostranného vyhlášení nezávislosti Kosova s mezinárodním právem.⁵⁴

České právo postavení *amici curiae* ani *amicus curiae brief* neupravuje (do jisté míry se mu však blíží instituty upravené v § 48 odst. 2 zákona o Ústavním soudu⁵⁵ či § 128 občanského soudního řádu). České soudy však čas od času *amicus curiae brief* v rámci řízení připustí a při rozhodování k jeho obsahu mohou přihlédnout. Například Ústavní soud ve svém nálezu sp. zn. Pl.ÚS 32/17 uvedl, že „nevyžádaná vyjádření od odlišných subjektů než účastníků či vedlejších účastníků řízení se opakovaně v praxi Ústavního soudu vyskytují [...], přičemž Ústavní soud k takovým vyjádřením, a to i podaným jinou osobu než právním zástupcem, jednoduše přihlédne, anebo nepřihlédne“. Svůj závěr pak zopakoval v nálezu sp. zn. II.ÚS 4235/18, kde uvedl: „je na uvážení Ústavního soudu, zda k vyjádření *amici curiae* přihlédne, či nikoliv“. Přípustnost *amicus curiae brief* nevyloučil ani Nejvyšší správní soud, když ve svém rozsudku sp. zn. 5 As 65/2015 uvedl, že „[i bez formálního zakotvení stanoviska *amici curiae* v soudním řádu správním by] soudu nic nebránilo k vyjádření *amici curiae* přihlédnout, pokud by se omezovalo pouze na vyjádření právního názoru;

⁵¹ ABBASI, Kamila – JEDLIČKA, Petr. *Amicus curiae* v české a americké judikatuře. In: *Právo21* [online]. 19. 12. 2018 [cit. 2021-01-13]. Dostupné z: <<https://pravo21.cz/pravo/amicus-curiae-v-ceske-a-americke-judikature>>.

⁵² „At any stage of the proceedings, a Chamber may, if it considers it desirable for the proper determination of the case, invite or grant leave to a State, organization or person to submit, in writing or orally, any observation on any issue that the Chamber deems appropriate.“

⁵³ Dokument ICC-01/18-69 13/03/2020 10/10 NM PT (dostupné zde: <https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2020_00996.PDF>).

⁵⁴ Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence by the Provisional Institutions of Self-Government of Kosovo, Written Statement of the Czech Republic. Dostupné z: <<https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/141/15605.pdf>>.

⁵⁵ Zák. č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, ve znění pozdějších předpisů.

naopak skutková tvrzení, která jsou v jeho vyjádření uvedena, by bylo namíště provést leda jako listinný důkaz“.

V praxi bude třeba využít *amicus curiae brief* například v situacích, kdy se cizí stát nebo osoba požívající výsad a imunit nemůže proti uloženým povinnostem bránit sama podáním opravných prostředků s odkladným účinkem (např. v případech předběžných opatření, v případech rozsudků v tzv. bagatelních věcech⁵⁶ atp.), nebo když svou procesní obranu zanedbá, neboť například považuje doručené písemnosti za irelevantní (neučinně doručené) s ohledem na jejich přímé doručení, přičemž se ani neobrátil na Ministerstvo zahraničních věcí, které by soud na neučinnost doručení upozornilo. Důsledkem zanedbání může být nezučastnění se jednání vedoucí k vydání rozsudku pro zmeškání a následné nařízení exekuce. V tu chvíli se diplomatická mise obrátí na Ministerstvo zahraničních věcí s žádostí, aby zjednálo nápravu. Ministerstvo zahraničních věcí potom může přistoupit k zaslání podnětu soudu, v němž na aplikovatelné normy mezinárodního práva, které zvolenému postupu soudu brání, poukáže. V případech, kdy porušení mezinárodního práva směřuje vůči cizímu státu (zastoupenému typicky svou diplomatickou misí) tak ministerstvo bude plnit mj. povinnost plynoucí z čl. 25 Vídeňské úmluvy o diplomatických stycích, kde se stanoví, že „[p]řijímající stát všemožně usnadní výkon funkcí mise“. Obsahem *amicus curiae brief* by měl být pouze poukaz na existenci norem a objasnění jejich obsahu, závěr z nich plynoucí pro daný případ by měl učinit soud sám.

Praxe států ohledně toho, zda jsou ochotny zasílat v krajních případech soudu podněty v postavení *amici curiae*, se různí. Ministerstvo zahraničních věcí České republiky tak v některých případech činí, jak vyplývá z výše citovaného rozsudku Nejvyššího soudu (sp. zn. 21 Cdo 43/2018). Některé jiné státy (např. Německo, Švédsko) v praxi zcela odmítají možnost, že by jejich ministerstvo zahraničních věcí či jiný orgán zaslal soudu jakékoli vyjádření, v němž by jej měl upozornit na případný rozpor jeho postupu s mezinárodním právem (a to i když je o to jiné státy či diplomatické mise je zastupující výslovně požádají). Odmítnutí činí s odkazem na nezávislost moci soudní, přičemž zaslání *amicus curiae brief* by mohlo být vnímáno jako zásah do této nezávislosti ze strany moci výkonné. Podle přesvědčení autora tohoto textu bude sice vždy záležet na konkrétním obsahu vyjádření (např. by nemělo obsahovat doporučení či návrhy dalšího postupu), ale obecně zaslání vyjádření samo o sobě nelze za narušení nezávislosti soudu považovat. Navíc v situaci, kdy ministerstvo zahraničních věcí nemá k dispozici jiné způsoby, znamená takové odmítnutí rezignaci na snahu zajistit dodržování mezinárodněprávních závazků a koncenců také nedodržování povinnosti uvedené v čl. 25 Vídeňské úmluvy o diplomatických stycích (citováno výše).

4.3 Podnět k jednání *ex officio*

V některých situacích, kdy právní úprava předvídá možnost soudu jednat *ex officio*, může Ministerstvo zahraničních věcí působit k odstranění rozporu s normami mezinárodního práva podáním takového podnětu. Příkladem je situace, kdy soud v minulosti zaspal do spolkového rejstříku spolek s názvem „Zastupitelské centrum DNR, z. s.“, přičemž písmena „DNR“ jsou ruskou zkratkou pro tzv. Doněckou lidovou republiku. Předsedkyně

⁵⁶ Viz § 202 odst. 2 občanského soudního řádu.

tohoto spolku se pak sama titulovala jako „honorární konzul Doněcké lidové republiky v České republice“. Občanský zákoník⁵⁷ ve svém § 268 předvídá možnost soudu zrušit spolek i bez návrhu, pokud vyvíjí činnost zakázanou v § 145 (mj. výkon veřejné správy bez zákonného zmocnění).

Ministerstvo zahraničních věcí ve svém podnětu k jednání soudu *ex officio* zdůraznilo, že předsedkyně spolku není konzulárním úředníkem ve smyslu Vídeňské úmluvy o konzulárních stycích, že Česká republika v daném případě nedala souhlas se zřízením konzulárního úřadu na svém území (jak předvídá čl. 4 odst. 1 cit. úmluvy) a že z názvu i činnosti spolku lze usuzovat, že jeho účelem je mj. výkon veřejné správy, neboť diplomatické mise i konzulární úřady veřejnou správu vykonávají. Název spolku byl způsobilý vyvolat mylný dojem, že spolek bude vykonávat veřejnou správu, přičemž toto nelze připustit s ohledem na skutečnost, že tzv. Doněcká lidová republika není státem dle mezinárodního práva a Česká republika ji jako stát neuznává. Podle ministerstva založení spolku představuje postup *in fraudem legis* ve vztahu k Vídeňské úmluvě o konzulárních stycích. Soud argumentaci ministerstva akceptoval a na základě podnětu jednal *ex officio* v souladu se zákonem.⁵⁸

Závěr

Prostředky, jimiž může Ministerstvo zahraničních věcí zajistit dodržování závazků podle mezinárodního práva (jakožto orgán za toto primárně odpovědný), se výrazně liší podle toho, zda mají normy mezinárodního práva aplikovat orgány veřejné správy, nebo soudy. V případě orgánů veřejné správy (s výjimkami v podobě nezávislých orgánů moci výkonné) může ministerstvo v rámci vztahů nadřízenosti a podřízenosti činnost takových orgánů koordinovat. Naproti tomu dochází-li k porušení norem mezinárodního práva v řízení před soudem, má ministerstvo jen velmi omezené prostředky, jak mu zabránit. Jsou jimi především odmítnutí doručení písemnosti, o zprostředkování jejíhož doručení diplomatickou cestou bylo požádáno, dále zaslání *amicus curiae brief*, v němž vyloží obsah relevantních norem mezinárodního práva, nebo podání podnětu k jednání *ex officio* tam, kde to právní úprava předvídá. Ačkoli tak musí ministerstvo ve všech případech činit opatrně a zdrženlivě, nemůže se těchto prostředků zcela zříci, protože by se tím potenciálně mohlo postavit do pozice pasivního přihlížitele porušování mezinárodněprávních závazků, čímž by jednalo v rozporu s apelem ústavodárce obsaženým v čl. 1 odst. 2 Ústavy.

⁵⁷ Zák. č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

⁵⁸ Viz usnesení Krajského soudu v Ostravě ze dne 28. června 2017, sp. zn. 29 Cm 46/2017-38 (zrušení spolku s likvidací a jmenování likvidátora – informace dostupné ve spolkovém rejstříku: <<https://or.justice.cz/ias/ui/rejstrik-firma.vysledky?subjektId=936377&typ=UPLNY>>).

DISKUSE

Metodologické přístupy k analogii zákona v kontextu právní úpravy započtení na dědický podíl

Ondřej Drachovský* – Kristián Fischer**

Abstrakt: Příspěvek zprvu pojednává o analogii zákona jako o metodě, která by měla být aplikována tehdy, nerefléktuje-li zákon výslovně určitou otázku a pokud zároveň takové nerefléktování není zákonodárcovým záměrem. Jejmu použití by tak měla předcházet důkladná metodologická analýza.

Taková analýza nicméně není vždy dostatečně patrná z rozhodnutí soudů, která užití analogii zvažují. Jedno z takových rozhodnutí je předmětem zvláštní části tohoto příspěvku. Analyzované rozhodnutí se týká výkladu § 1664 občanského zákoníku, který upravuje započtení na dědický podíl soudem. Nejvyšší soud v něm uzavřel, že zmíněné ustanovení neobsahuje komplexní a samostatně aplikovatelné pravidlo, a proto se musel uchýlit k analogii. Předkládaná stať podrobuje zmíněné rozhodnutí kritické reflexi. Hlavní cíl zvláštní části tohoto článku tkví v hledání argumentů pro závěr, že § 1664 samostatně aplikovatelné pravidlo obsahuje. Cesta k tomuto cíli se opírá především o teleologické úvahy, které byly dle mínění autorů tohoto příspěvku v dané věci ze strany Nejvyššího soudu podceněny.

Klíčová slova: analogie zákona, započtení na dědický podíl, započtení na povinný díl, právní metodologie, judikatura, dotváření práva

Úvodem

Realita společenských vztahů je odedávna natolik rozmanitá a komplexní, že zkrátka není možné, aby normotvůrce *ex ante* počítal s veškerými situacemi, jež mohou nastat.¹ Tato skutečnost je obzvláště patrná v právu soukromém, kde je pestrost sociálních vztahů determinována právními zásadami přiznávajícími subjektům širokou autonomii.² Možné problémy pramenící z absence výslovné regulace mnohých vztahů jsou však eliminovány diskrečními pravomocemi, které zákonodárce v současném občanském zákoníku vložil do ruky soudcům, a to v podstatně větší míře než zákonodárce socialistický.³

* JUDr. Ondřej Drachovský, interní doktorand Katedry občanského práva Právnické fakulty UK. Příspěvek vychází z vystoupení na konferenci *Naděje právní vědy 2020*, která se uskutečnila dne 27. 11. 2020.

** Kristián Fischer, student Právnické fakulty UK.

1 Třebaže o některých případech povšechně hovořit nelze, zákon povšechný být musí. Zákonodárce by ovšem měl pamatovat i na situace, kdy se „přihodí něco mimopovšechného, a tehdy je správné, aby tam, kde zákonodárce, poněvadž mluvil všeobecně, něco opominul a pochybil, opominutí opravit, jak by řekl i sám zákonodárce, kdyby byl přítomen a jak by ustanovil, kdyby byl o tom věděl.“ – ARISTOTELES. *Etika Nikomachova*. Praha: P. Rezek, 1996, s. 146.

2 Srov. KÜHN, Z. *Aplikace práva ve složitých případech: k úloze právních principů v judikatuře*. Praha: Karolinum, 2002, s. 214.

3 I hlavní autor předlohy zákona poukazuje na posílení úlohy soudce coby jedno z hlavních paradigmat, a to mj. skrze větší akcent na generální klauzule (jako jeden příklad za všechny lze uvést opuštění jednorázového odškodnění pozůstalých podle § 444 předchozího zákoníku) – ELIÁŠ, K. Nový občanský zákoník ve Sbírce zákonů. *Právní rozhledy*. 2012, č. 7, s. 233.

Diskreční pravomoci naleznou své uplatnění zejména v případech, kdy je ustanovení o. z. relativně neurčitě, a proto na partikulární právní případy jen s jistými obtížemi uplatnitelné (nebo dokonce relevantní ustanovení zcela absentuje).

Mezi takováto ustanovení lze bezpochyby zařadit i § 1664 kodexu, jenž přímo volá po soudní judikatuře. I proto se k jeho výkladu poměrně krátce poté, co nový zákon vstoupil v účinnost, začaly vyjadřovat soudy. I Nejvyšší soud nám již stihl poskytnout svůj náhled na něj, a to ve svém usnesení ze dne 28. 1. 2020, sp. zn. 24 Cdo 222/2019. Toto usnesení, jakož i zbylá dvě dosud publikovaná rozhodnutí k této problematice,⁴ dospívají k závěru, že *započtení na dědický podíl podle § 1664 o. z. lze provést v zásadě toliko ohledně těch (bezúplatných) plnění, k nimž došlo v posledních třech letech před smrtí zůstavitele*. Soudy k tomuto závěru dospěly na základě rozličných argumentů. Nás bude zajímat především rozhodnutí nejvyšší soudní stolice, které je založeno na využití *analogie legis* – podle dovolacího soudu lze § 1664 o. z. pro jeho neúplnost vykládat toliko s ohledem na § 1660 o. z. (a patrně též § 1661 o. z.).⁵ Závěry, a především metodologický postup dovolacího soudu podrobíme kritické reflexi. Ducha předkládaného pojednání nejlépe vystihuje následující citát: *„[V]ědecká theorie se nám zdá povolnou, pilně a neúnavně stopovati praxi, a kdykoliv tato půdu zákona opouští, vši mocí brániti zmáhání se takové praxe a tím způsobem zadosť učiniti úloze své: „býti takořka regulátorem praxe“.“⁶*

Tato stať sestává ze dvou částí. Ambicí první z nich je poskytnout komplexní přehled relevantních názorů k problematice analogie zákona, druhá část je více analytická a zabývá se výkladem § 1664 o. z., k němuž využívá obecnější východiska získaná v rámci části předchozí. Zmíněné dvě části jsou i přes zmíněnou provázanost relativně samostatné, zájemci o obecnější otázky si tak mohou přečíst pouze první část, kdežto ti, které zajímá spíše problematika započtení na dědický podíl, si přijdou na své zejména v části druhé. Ta se zabývá rozborem shora specifikovaného usnesení Nejvyššího soudu, které k závěru o použitelnosti tříletého časové omezení i pro započtení na dědický podíl dle § 1664 o. z. dospívá za pomoci analogické aplikace § 1660 o. z., a to s následujícím odůvodněním:⁷ *„Ustanovení § 1664 o. z. neobsahuje vymezení toho, co podléhá započtení. Již z toho je zřejmé, že toto ustanovení samo o sobě aplikovat nelze a je třeba použít i ustanovení další. Posuzovanému případu jsou nejbližší další ustanovení oddílu 5 (dílu 5, hlavy III. občanského zákoníku) nadepsaného Započtení na povinný díl a na dědický podíl [...]. Ani tato ustanovení však nestačí k provedení zápočtu, když v nich předmět zápočtu také není uveden. Předmět zápočtu je vymezen až v následujících ustanoveních [...]. Skutečnost, že tato ustanovení, v nichž je uvedeno, co se započítává na povinný díl, jsou upravena v občanském zákoníku ve stejném oddíle jako ustanovení § 1664 umožňující soudu provést započtení na dědický podíl, i když to zůstavitel nepřikázal, dostatečně odůvodňuje analogické použití celého ustanovení § 1660 ve smyslu ustanovení § 10 odst. 1 o. z. Ostatně i požadavek dovolatele, aby na dědický podíl dcery zůstavitele bylo započteno darování zahrady zůstavitelem za jeho života, odpovídá v ustanovení § 1660 odst. 2 o. z. vymezenému předmětu započtení*

⁴ Usnesení Krajského soudu v Ostravě ze dne 12. 12. 2017, sp. zn. 10 Co 219/2017; usnesení Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 31. 5. 2017, sp. zn. 7 Co 509/2017.

⁵ Tento závěr byl výslovně vysloven v usnesení Krajského soudu v Ostravě ze dne 12. 12. 2017, sp. zn. 10 Co 219/2017.

⁶ MOSER, V. O správní záznamu práva zástavního. *Právník*. 1864, roč. 4, s. 109. Na existenci tohoto výroku nás upozornil P. Bezouška.

⁷ Ve snaze vyhnout se mystifikaci, zprostředkováváme nosnou část odůvodnění formou přímé citace se zvýrazněním argumentů, které pokládáme za nejvíce diskutabilní.

to, co nepominutelný dědic od zůstavitele bezplatně obdržel; není ničím odůvodnitelné, aby byla použita jen část věty tohoto ustanovení o tom, co se započítává, bez její integrální součásti bezplatné obdržení v posledních třech letech před smrtí zůstavitele. [...] Vycházeje z tohoto závěru, bylo bez jakéhokoli významu posuzování toho, zda uvedeným darováním byl dovolatel, jako nepominutelný dědic neodůvodněně znevýhodněn.“

Úvodem si všimněme, že dovolací soud používá k odůvodnění analogické aplikace systematické argumenty, což je postup, který by stěžlí hledal oporu v kterémkoli z relevantních pramenů zabývajících se analogií. Naopak teleologické argumenty zcela opomíjí. S otevřeně formulovaným § 1664 o. z. se – aniž by se ho snažil vyložit – vypořádal bezobsažným konstatováním, že „je zřejmé“, že toto ustanovení nemůže být samostatně aplikovatelné. Ve zvláštní části tohoto pojednání poskytujeme alternativní náhled na tuto problematiku, a především se zamýšlíme nad správností metodologického postupu Nejvyššího soudu v uvedené věci. Opravdu existuje v zákonné úpravě započtení na dědický podíl mezera, kterou je potřeba zaplnit? Používá racionální zákonodárce neurčité právní pojmy proto, aby je soudy mohly posléze jednou provždy zaplnit analogií, nebo spíše proto, aby soudům poskytl široký prostor pro zohlednění okolností konkrétního případu?

1. Obecná část

1.1 Vymezení analogie legis

Analogie představuje prostředek pro vypořádání se s nezáměrným mlčením zákona – lze rovněž hovořit o mlčení v podobě defektu.⁸ Její užití je namístě, dospějeme-li ke zjištění, že mlčení zákona je spíše nežli záměrem výsledkem nedokonalosti textu zákona coby lidského díla a nedostatečnosti slov či schopnosti se exaktně vyjádřit, přičemž klíčovým vodítkem na cestě k takovému zjištění je *ratio legis*.⁹

Hojně se vyskytující terminologická nesrovnalost, kterou považujeme spíše za nešvar, spočívá ve směšování argumentu *per analogiam legis* a argumentu *a simili*.¹⁰ K tomuto zmatení pojmů dochází především v právu civilním, kde je analogie zásadně přípustná, a kde proto nerozlišování těchto nuancí nemá praktické konsekvence.¹¹ Přesto bychom se (přínejmenším v teorii) měli snažit vyvarovat terminologické nedůslednosti, třebaže se tato nedůslednost prakticky projeví toliko v některém právním odvětví. Východisko lze spatřovat v rozlišování argumentu *a simili* jako nástroje aplikovatelného při výkladu demonstrativně formulovaných strukturálních elementů právních norem a analogie jakožto nástroje k překlenutí mezery v zákoně.¹² V případě, že určitá konkrétní skutková podstata v demonstrativním výčtu chybí, avšak na základě zmíněné relativně abstraktivní formulace a relevantní podobnosti s ostatními prvky enumerace ji pod příslušnou abstraktní právní podstatu pořadit lze, *nejedná se o mezeru v zákoně*, jež by představovala

⁸ ELIÁŠ, K. Obdoba (poznámky k analogii v právu). *Právník*. 2003, roč. 142, č. 2, s. 99–100.

⁹ *Ibidem*, s. 101.

¹⁰ Takového směšování se přitom dopouští i velikáni právní teorie – viz např. KNAPP, V. *Teorie práva*. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 172; 173; GERLOCH, A. *Teorie práva*. 7. vydání. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2017, s. 145–146.

¹¹ O použití argumentu *a simili* hovoří i jinak velmi zdařilé usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. 3. 2018, sp. zn. 22 Cdo 155/2018, třebaže se zabývá se výkladem a aplikací § 10 o. z., tedy analogií.

¹² Někteří autoři o argumentaci podobností v případě příkladových výčtů hovoří jako o analogii *intra verba legis* – srov. SOBEK, T. *Právní myšlení. Kritika moralismu*. Praha – Plzeň: Ústav státu a práva AV ČR – Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2011, s. 186; TICHÝ, L. *Obecná část občanského práva*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 101.

jednu z podmínek pro použití analogie, neboť daná skutková podstata spadá pod tuto právní normu již na základě jejího jazykového vyjádření.

1.2 Zařazení analogie mezi výkladové metody

Některá tradiční skripta uvádějí, že analogie náleží mezi argumenty logického výkladu,¹³ který bývá řazen mezi tzv. standardní metody výkladu.¹⁴ Z tohoto členění nevycházíme, neboť jej pokládáme za nevhodné mj. z toho důvodu, že překročení samotného textu by podle kritizovaného pojmání mělo být vždy spojeno až s nadstandardními metodami interpretace práva.¹⁵ Při analogii zákona ovšem k překročení textuálního výkladu dochází.¹⁶ U každého ustanovení, které by na základě podobnosti přicházelo v potaz, musí soud zohlednit i další elementy nacházející se mimo samotný text, které jej posléze dovedou ke kýženému závěru stran zmíněného obsahu a účelu. Zařazení analogie mezi standardní výkladové metody je nicméně problémem spíše teoretickým, který se zrcadlí v určité terminologické odlišnosti.¹⁷ V konečném důsledku lze totiž právě v tzv. logických argumentech spatřovat styčnou plochu mezi doktrinárními pojetími, jež *prima facie* stojí proti sobě.^{18, 19} Pojetí textualistické, které rozlišuje standardní a nestandardní metody, pokládá tyto argumenty za součást logického (tj. standardního) výkladu. Pojetí intencionalistické²⁰ je řadí mezi argumenty teleologické (přičemž objektivně teleologický výklad představuje podle tohoto pojetí klíčovou výkladovou metodu).²¹ Oba tábory se tak fakticky shodují na tom, že *argumenty a contrario, a fortiori, a simili, per eliminationem, jakož i per analogiam, hrají při nalézání práva (zvláště v případech tzv. hard cases) stěžejní roli.*

Analogii na druhou stranu nelze vnímat jako postup, při němž vůbec nedochází k využívání logických prvků. Lze se ztotožnit s vymezením podaným Hlouchem,²² jenž uvádí,

¹³ Srov. např. KNAPP, V. *Teorie práva*, s. 171.

¹⁴ V posledních letech sílí názory, které tzv. logickou metodu vůbec nepovažují za samostatnou metodu výkladu, potažmo mají výhrady k jejímu označování přívlastkem logická. Srov. např. CVRČEK, F. Kritické poznámky k výuce interpretace právních textů. In: GERLOCH, A. – MARŠÁLEK, P. (eds). *Problémy interpretace a argumentace v soudobé právní teorii a právní praxi: sborník příspěvků z vědeckého kolokvia kateder teorie práva právnických fakult České republiky (Milovy 19.–20. 6. 2002)*. Praha: Eurolex Bohemia, 2003, s. 51–53; WINTŔ, J. *Metody a zásady interpretace práva*. Praha: Auditorium, 2013, s. 26; či SOBEK, T. *Argumenty teorie práva*. Praha – Plzeň: Ústav státu a práva AV ČR – Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2008, s. 132–143.

¹⁵ GERLOCH, A. *Teorie práva*, s. 145.

¹⁶ Melzer proto odděluje výklad práva (jímž rozumí odstraňování sémantických nejasností) od jeho dotváření, přičemž analogii řadí do druhé ze zmíněných kategorií – MELZER, F. *Metodologie nalézání práva: úvod do právní argumentace*. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 79.

¹⁷ Slovy Krčmářovými: „Seznáváme [...], že diskutující jsou [...] ve větším díle za jedno, pokud se týče objektů, které definovanému pojmu odpovídají, a že spor týká se jen formule rovnající se slovu zastupujícímu pojem.“ – KRČMÁŘ, J. *O funkci a významu definice v právní vědě*. Praha: vlastním nákladem, 1915, s. 4.

¹⁸ Zmíněné doktrinární tábory se přou zejména v otázce hierarchie výkladových metod. K tomu blíže srov. BERAN, K. Výklad právních jednání a interpretace soukromoprávních předpisů: co mají společného, čím se liší a jaký to má význam? *Acta Universitatis Carolinae Iuridica*. 2019, č. 2, s. 122–126.

¹⁹ Nejvyšší soud se k této otázce vyjádřil např. v rozsudku ze dne 27. 3. 2018, sp. zn. 22 Cdo 155/2018, a to takto: „Občanský zákoník se k dotváření práva přihlásil jednak vyslovenou prioritou teleologických argumentů, a to i nad jazykovým výkladem v § 2 odst. 1 věť druhé a jednak v závěru druhého odstavce § 2, kde výslovně uvádí, že nikdo se však nesmí dovolávat slova právního předpisu proti jeho smyslu.“

²⁰ Srov. např. MELZER, F. *Metodologie nalézání práva: úvod do právní argumentace*, s. 199.

²¹ Srov. ELIÁŠ, K. *Obdoba (poznámky k analogii v právu)*, s. 98, podle něhož se analogie použije pouze „tam, kde běžné právně logické argumenty nestačí“.

²² HLOUCH, L. In: HARVÁNEK, J. a kol. *Právní teorie*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2013, s. 341.

že analogie je „zvláštním typem induktivního úsudku, nebo spíše kombinací deduktivně induktivní metody“. Zároveň je však potřeba stále počítat s tím, že analogie je imanentně spojena se smyslem a účelem.²³ Vzhledem k nastíněným fundamentům analogie *legis* by patrně nepřiléhavěji působilo označení analogie za metodu *sui generis*²⁴ čerpající ze zásad logiky, která je ovšem neoddělitelně spjata s překročením interpretace pouhých slov samotného normativního právního textu.²⁵ Ve vztahu k logickým argumentům je možné doplnit ještě obecnější závěr, že v případě použití analogie nelze současně použít argument *a contrario*.²⁶ Argument *a contrario* představuje pendant analogie – zatímco analogie předpokládá podobnost, předpokladem použití argumentu *a contrario* je rozdílnost. Oběma těmito argumentům je společné, že je pro jejich užití nezbytné zohlednit teleologické aspekty dané věci.²⁷

1.3 Předpoklady analogie legis

Pojďme nyní skloubit poznatky právní teorie s požadavky současného civilního kodexu a podívejme se, za jakých okolností je použití analogie zákona přípustné. Při existenci dokonalého normativního systému by potřeba sahat po analogii vůbec nevystávala, proto lze – snad vyjma zmínky o dokonalosti práva SSSR – souhlasit s poznatkem socialistické jurisprudence, že „v podmínkách dokonalého, rozvinutého normativně zákonodárného systému (takové, jakým je sovětské právo) se některé postupy zaplňování mezer v právu, např. analogie práva, používá v praxi jen velmi zřídka“.²⁸ V recentních podmínkách a patrně ani nikdy v budoucnu ovšem takto bezvadný systém existovat nebude, a proto je výskyt právními normami výslovně neupravených situací, jež ovšem musí být rozsouzeny, na denním pořádku. I z hlediska zvláštní části tohoto pojednání je relevantní zabývat se problematikou mezer v zákoně a vztahem analogie a neurčitých právních pojmů (a generálních klauzulí). Podívejme se proto na tyto dvě otázky blíže.

1.3.1 Mezery v zákoně, respektive mezery v právu

Knapp²⁹ uvádí, že existují pouze mezery v zákoně, avšak nikoliv mezery v právu, což demonsturuje na zásadě zákazu *denegationis iustitiae* uplatňující se již v napoleonském *Code Civil*,³⁰ ba dokonce ještě o trochu dříve.³¹ Podle této zásady platí, že soudce je povinen

²³ Teleologie je pro správné použití těchto argumentů dokonce důležitější než (formální) logika, jak správně podotýká SOBEK, T. *Argumenty teorie práva*, s. 132–145.

²⁴ Specifičnost analogie evokuje i zmíněné Hlouchovo označení za zvláštní typ induktivního úsudku, z čehož lze dovodit diskrepanci v porovnání s běžnými (tj. standardními) induktivními úsudky.

²⁵ Ke vztahu teleologie a jazykového výkladu se sluší připomenout právní větu stanoviska Pl. ÚS-st. 1/96 ze dne 21. 5. 1996: „V případě aplikace právního ustanovení nutno prvotně vycházet z jeho doslovného znění. Pouze za podmínky jeho nejasnosti a nesrozumitelnosti (umožňující např. více interpretací), jakož i rozporu doslovného znění daného ustanovení s jeho smyslem a účelem, o jejichž jednoznačnosti a výlučnosti není jakákoliv pochybnost, lze upřednostnit výklad *e ratione legis* před výkladem jazykovým.“

²⁶ MELZER, F. *Metodologie nalézání práva: úvod do právní argumentace*, s. 240. Srov. též § 3 vládního návrhu zákona z roku 1937: „Není-li o některém případě ustanoveno, je-li však právní ustanovení o případě příbuzném, je rozhodnouti po podrobném prozkoumání, zdali onomu právnímu ustanovení spíše odpovídá úsudek podle obdoby či z opaku.“

²⁷ CANARIS, C.-W. *Die Feststellung von Lücken im Gesetz*. 2. Auflage. Berlin: Duncker & Humblot, 1983, s. 44–45; či náleží Ústavního soudu ze dne 27. 3. 2014, sp. zn. III. ÚS 2264/13.

²⁸ ALEKSEJEV, S. S. – FABIAN, K. *Obecná teorie práva*. Praha: Panorama, 1986, s. 320.

²⁹ KNAPP, V. *Teorie práva*, s. 65.

rozhodnout, byť mu zákon z důvodu existence oné mezery neukazuje, jak přesně. Stále však platí, že je povinen rozhodnout podle práva. Konečné rozhodnutí, k němuž soudce dospěje (a to i za pomoci analogie natolik extenzivní, že jde již o dotváření práva),³² tedy bude podle práva, v důsledku čehož nemůžeme hovořit o existenci mezery v právu.³³ Předpokladem pro použití analogie *legis* tedy v tomto duchu nemohou být mezery v právu, nýbrž toliko mezery v zákoně.³⁴

Mezeru v zákoně vymezujeme jako „*protiplánovou neúplnost zákona, resp. zákonodárství*“, přičemž zákonodárstvím rozumíme soubor všech právních předpisů.³⁵ Melzer³⁶ hovoří o mezeře v zákoně jako o „*důsledku domýšlení právního řádu do všech důsledků*“, slovy Tichého³⁷ narážíme na mezeru tehdy, pakliže zákon „*postrádá určité ustanovení, které by s přihlédnutím k účelu [...] úpravy obsahovat měl*“. Typologie mezer rozlišuje několikero kategorií, přičemž tato kategorizace je užitečná pro správné pochopení rozebírané problematiky.

Pro účely tohoto příspěvku je určující v prvé řadě členění na mezery pravé a nepravé. Zatímco pravá mezerka znamená absenci jakékoli výslovné právní úpravy, v případě mezery nepravé jde o absenci normativní reflexe určitého účelu.³⁸ Pravá mezerka je zřejmá na první pohled a znamená neaplikovatelnost určitého ustanovení bez patřičného doplnění – proto bývá nazývána též jako mezerka logická či technická.³⁹ Nepravá (teleologická) mezerka je složitějším fenoménem, neboť její odhalení předpokládá teleologickou úvahu.⁴⁰

³⁰ Srov. čl. 4 *Code Civil*. Srov. však též MELZER, F. *Metodologie nalézání práva: úvod do právní argumentace*, s. 217–218; či TICHÝ, L. *Obecná část občanského práva*, s. 101–102, podle nichž zákaz *denegationis iustitiae* není argumentem pro dotváření práva, neboť absence spravedlivého řešení nevede k tomu, že soud nevydá žádné rozhodnutí, nýbrž k tomu, že žalobcův nárok bude zamítnut (a že vydané rozhodnutí bude nespravedlivé).

³¹ Eliáš upozorňuje na to, že se zákazem odepření spravedlnosti se (svérázným způsobem) vypořádával již rakouský josefínský kodex. Soudce tehdy vůbec nemohl užít analogii *iuris* – připadala-li tato v úvahu, musel se obrátit na zeměpána pro poučení, jak má postupovat. Chtěl-li se soudce uchýlit k analogii *legis*, mohl tak učinit toliko poté, co tento svůj záměr zeměpánovi oznámil – Blíže srov. ELIÁŠ, K. *Obdoba (poznámky k analogii v právu)*, s. 105–106.

³² KNAPP, V. *Teorie práva*, s. 66, podle nějž neexistují ani mezery v právu *de lege ferenda*, neboť ty jsou pouze subjektivními názory. Mezery *de lege ferenda* představují právně-politickou kritiku *legis lata* a nemohou být důvodem pro užití analogie. Srov. též PULKRÁBEK, Z. *K problému otevřenosti psaného práva a možnostem jeho dotváření*. *Právník*. 2000, roč. 139, č. 11, s. 1036; 1041–1044, podle nějž je možné i mezery *de lege ferenda* zaplnit analogií. Tento autor ovšem vychází z odlišné terminologie – to, co nazývá mezerou *de lege ferenda*, bychom označili za nepravou otevřenou mezeru.

³³ Na nepřesnost pojmu „mezery v právu“ poukazyval již KRČMÁŘ, J. In: KRČMÁŘ, J. – ANDRES, B. *Právo občanské, I: Výklady úvodní a část všeobecná*. Praha: Spolek československých právníků Všeheid, 1936, s. 73–74. Vycházel přitom ze zásady vyloučeného třetího – podobně jako autoři uvedení shora v pozn. č. 30.

³⁴ Srov. též KÜHN, Z. *Aplikace práva ve složitých případech: k úloze právních principů v judikatuře*, s. 227. Zajímavé jsou též Pulkrábkovy úvahy – PULKRÁBEK, Z. *K problému otevřenosti psaného práva a možnostem jeho dotváření*, s. 1031–1037 – zda bude ten který autor hovořit o mezerách v právu, či v zákoně, zaleží na vícero faktorech, mj. též na jeho filozofickém vnímání pojmu právo.

³⁵ MELZER, F. *Metodologie nalézání práva: úvod do právní argumentace*, s. 221, s odkazem na CANARIS, C.-W. *Die Feststellung von Lücken im Gesetz*, s. 16, 30.

³⁶ MELZER, F. *Metodologie nalézání práva: úvod do právní argumentace*, s. 227.

³⁷ TICHÝ, L. *Obecná část občanského práva*, s. 100.

³⁸ HOLLÄNDER, P. *Ústavněprávní argumentace: ohlédnutí po deseti letech Ústavního soudu*. Praha: Linde, 2003, s. 18.

³⁹ MELZER, F. – TÉGL, P. In: MELZER, F. – TÉGL, P. a kol. *Občanský zákoník: velký komentář. Svazek 1*. Praha: Leges, 2013, s. 195. O pravou mezeru se jedná v případech, kdy právní úprava nezbytně vyžaduje další provedení, které ovšem chybí. Např. podle právní úpravy v předchozím zákoníku práce neexistoval nikdo, kdo by v případě úmrtí zaměstnavatele – fyzické osoby, vystavil zaměstnancům potvrzení o zaměstnání. Podle nynější úpravy (§ 342 odst. 2 zák. práce) toto potvrzení vystavuje krajská pobočka Úřadu práce.

⁴⁰ Slovy rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 27. 3. 2018, sp. zn. 22 Cdo 155/2018: „*Nepravá otevřená teleologická mezerka pak je taková, kdy zákonný text vyjadřuje méně, než by odpovídalo smyslu jeho regulace. Právní norma dopadá pouze*

Nedostatečnost právní úpravy se podává z rozporu mezi jazykovým významem zákonné úpravy na straně jedné, a jejím smyslem a účelem na straně druhé.⁴¹ Jde o neúplnost psaného práva v podobě určité absence, kterou zjišťujeme ze srovnání s výslovnou úpravou obdobných případů posuzovanou prizmatem principu rovnosti, jakož i dalších obecných právních principů.⁴² Označení tohoto typu mezery přívlastkem teleologická je tudíž přiléhavé a evokuje, že na její existenci nelze usuzovat (toliko) za pomoci argumentů jazykového výkladu.⁴³

Nepravé mezery se dále člení na otevřené a zakryté.⁴⁴ O otevřenou mezeru jde v situaci, kdy v právních předpisech nenalezneme žádné výslovné pozitivní ustanovení (byť se tato ustanovení pokoušíme vyložit až na okraj jejich nejširšího možného jazykového významu).⁴⁵ Oproti tomu podstata zakryté mezery tkví v tom, že dikce jistého ustanovení je širší, než vyžaduje smysl a účel právní úpravy – dané ustanovení je tak zapotřebí tzv. teleologicky redukovat, tj. za pomoci analogie (v širším slova smyslu) dotvořit výjimku z předmětného ustanovení.⁴⁶ *Mezeru, kterou Nejvyšší soud spatřoval v zákonné úpravě započtení na dědický podíl, bychom dle této typologie zařadili do kategorie mezer nepravých (teleologických) a otevřených.*

Předpokladem pro použití analogie ovšem není jakákoliv ze shora uvedených mezer v zákoně – Lavický⁴⁷ zmiňuje, že musí jít o mezeru nepravou a otevřenou.⁴⁸ O té hovoříme, jak jsme již uvedli shora, je-li text zákona psán příliš úzce, důsledkem čehož by pouze na základě tohoto výslovného znění nebylo možné pod danou právní normu podřadit určité skutkové podstaty, k jejichž nepodřazení však neexistují rozumné důvody.⁴⁹ Meze-
ra v zákoně může být též logickým vyústěním změny společenských podmínek, kterou nemohl historický zákonodárce předvídat, což se jeví jako aktuální obzvláště nyní, v době bryskního technologického rozpuku a v době (přínejmenším v moderní historii) bezprecedentní epidemie.⁵⁰ Nové společenské vztahy, jež v důsledku chybějícího výslovného ustanovení nebude možno subsumovat pod žádné z existujících zákonných ustanovení, pak bude muset řešit soudce za pomoci analogie.⁵¹

na určitou skutkovou podstatu, a nikoliv na skutkovou podstatu jinou, a neexistuje přitom rozumný důvod, proč by se na tuto obdobnou skutkovou podstatu neměla použít.“

⁴¹ MELZER, F. – TÉGL, P. In: MELZER, F. – TÉGL, P. a kol. *Občanský zákoník: velký komentář. Svazek 1.*, s. 195.

⁴² HOLLÄNDER, P. *Ústavněprávní argumentace: ohlédnutí po deseti letech Ústavního soudu*, s. 18. Melzer vedle principu rovnosti uvádí rovněž vnitřní bezrozpornost právního řádu – MELZER, F. *Metodologie nalézání práva: úvod do právní argumentace*, s. 227.

⁴³ MELZER, F. *Metodologie nalézání práva: úvod do právní argumentace*, s. 185.

⁴⁴ *Ibidem*, s. 228. S pojmem *zakryté mezery* operuje též náleží Ústavního soudu, ze dne 13. 12. 2007, sp. zn. I. ÚS 318/06, bod 21.

⁴⁵ MELZER, F. *Metodologie nalézání práva: úvod do právní argumentace*, s. 228.

⁴⁶ KRAMER, E. A. *Juristische Methodenlehre*. Bern: Stämpfli Verlag, 1998, s. 143; MELZER, F. *Metodologie nalézání práva: úvod do právní argumentace*, s. 228–229.

⁴⁷ LAVICKÝ, P. In: LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 102–103.

⁴⁸ Shodně míní Nejvyšší soud ve svém rozsudku ze dne 1. 6. 2017 32 Cdo 2422/2015.

⁴⁹ LAVICKÝ, P. In: LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). Komentář*, s. 102.

⁵⁰ Melzer v takových situacích hovoří o mezeře následné, jejímž protikladem je mezeře počáteční – MELZER, F. *Metodologie nalézání práva: úvod do právní argumentace*, s. 231. Holländer označuje následně vzniklou mezeru jako sekundární – HOLLÄNDER, P. *Ústavněprávní argumentace: ohlédnutí po deseti letech Ústavního soudu*, s. 18.

⁵¹ Srov. TICHÝ, L. *Obecná část občanského práva*, s. 105, který uvádí, že pokud by došlo k překonání východisek spojených s rozhodnutím historického zákonodárce a soud by následováním tohoto zákonodárcova rozhodnutí musil dospět k *hrubě nespravedlivému závěru*, je přípustné soudcovské dotváření práva, kterým soudce koriguje rozhodnutí zákonodárce směrem ke změněným společenským podmínkám.

Podle posledního relevantního dělení „mezer“,⁵² jehož význam se projevuje i v rozboru obsaženém ve zvláštní části našeho pojednání, rozlišujeme mezery vědomé⁵³ a nevědomé. Závěr o tom, že konkrétní otázka postrádá výslovnou zákonnou úpravu, sama o sobě nepředstavuje dostatečný podklad pro konečné zjištění mezery v zákoně, kterou je nutno zaplnit.⁵⁴ Vedle absence právní úpravy je totiž předpokladem přípustnosti analogie rovněž *nezáměrnost (protiplánovost) takové absence*. Relevantní záměry (plány) musíme hledat v zákoně, neboť právě jím je soudce vázán – proto tyto záměry nelze odůvodňovat pouhým citem pro spravedlnost, svědomím, kulturním povědomím, většinovým přesvědčením obecnosti o právu či o obecném blahu.⁵⁵ V rámci úvah nad ne/záměrností absence výslovné úpravy dále posuzujeme, zda existuje důvod pro rozlišování mezi posuzovanou situací (pro niž chybí výslovná úprava) a údajně analogickým ustanovením s tím, že výsledek tohoto posouzení nesmí vést k vnitřním rozporům v právním řádu.⁵⁶

1.3.2 Neurčité právní pojmy

Staré úsloví praví: „*Ubi ius incertum, ibi ius nullum*“, čímž naráží na to, že neurčitost práva by měla mít *de facto* ekvivalentní účinky jako chybějící normativní ustanovení. Na první pohled by se tedy mohlo zdát, že zákonodárce je v zájmu zvýšení právní jistoty povolán k preferování relativně konkrétních formulací a k explikaci případných formulací relativně abstraktních. Takovýto apriorní závěr však učinit nelze.⁵⁷ To nejlépe podtrhuje citace Knappa s Gerlochem:⁵⁸ „*Z hlediska právní jistoty a zákonnosti je třeba, aby většina právních pojmů byly pojmy jednoznačné, aby nepřipouštěly zcela volné uvážení soudcovů [...]. Někdy ovšem takovéto vymezení pojmu není možné a nebylo by ani vhodné, poněvadž by, provedeno do důsledku, vyloučilo tvořivý prvek z rozhodování soudů (a kteréhokoliv jiného orgánu) a redukovalo by, jak kdysi říkali pozitivisté, postavení soudcovů na „stroj na aplikaci zákonů“.*“⁵⁹

Neurčité právní pojmy jsou taková slova či slovní spojení, jejichž jádro má úzký rozsah.⁶⁰ Takové pojmy ponechávají na soudní praxi, aby určila jejich konkrétní význam; jinými

⁵² Uvozovky používáme proto, že tzv. vědomá mezera nenaplnuje shora uvedenou definici mezery v zákoně. Srov. též KRAMER, E. A. *Juristische Methodenlehre*, s. 140, 141, jenž vědomou „mezeru“ označuje přívlastkem delegační.

⁵³ Podstatu vědomé „mezery“ vystihuje staré rozhodnutí c. k. Nejvyššího soudu (Gl. U. N. F. 1483 – převzaté z ROUČEK, F. – SEDLÁČEK, J. a kol. *Komentář k Československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Svazek I.* Praha: V. Linhart, 1935, s. 146): „§ 7 lze užití jen v případě mezery zákona, nikoli, když zákon úmyslně mlčí“.

⁵⁴ MELZER, F. *Metodologie nalézání práva: úvod do právní argumentace*, s. 225.

⁵⁵ *Ibidem*, s. 226; CANARIS, C.-W. *Die Feststellung von Lücken im Gesetz*, s. 31, 32.

⁵⁶ MELZER, F. *Metodologie nalézání práva: úvod do právní argumentace*, s. 227.

⁵⁷ Blíže srov. PULKRÁBEK, Z. *K problému otevřenosti psaného práva a možnostem jeho dotváření*, s. 1028–1031.

⁵⁸ KNAPP, V. – GERLOCH, A. *Logika v právním myšlení*, s. 42.

⁵⁹ Sedláček hovořil o tom, že soudy by neměly být snižovány na „*pouhé mechanické opisovače zákonů*“ – SEDLÁČEK, J. In: ROUČEK, F. – SEDLÁČEK, J. a kol. *Komentář k Československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Svazek I.*, s. 129. Lze se setkat i s trefným pojmenováním „*soudce jako subsumpčního automatu*“ – SYLVEŠTROVÁ, T. *Politizace justice, aneb jak ze soudce opět učinit subsumpční automat*. In: VEČEŘA, M. – HAPLA, M. (eds). *Weyrový dny právní teorie 2017, sborník z konference*. Brno: Masarykova univerzita, 2017, s. 123–131.

⁶⁰ KÜHN Z. *Aplikace práva ve složitých případech: k úloze právních principů v judikatuře*, s. 37. Srov. též TILSCH, E. *Občanské právo rakouské. Část všeobecná*. Praha: Unie, 1910, s. 47, podle něhož neurčité pojmy vnášejí do zákona „*elementy měnlivého obsahu*“, které vyplňuje doba.

slovy, aby zостřila kontury právního řádu.⁶¹ Ustanovení, které takové pojmy obsahuje, oplývá nadčasovostí, neboť tyto pojmy se mohou v čase vyvíjet a přizpůsobovat se společenskému vývoji.⁶² Že historický zákonodárce s přijetím o. z. rozhodně nespojoval snahu o zamezení konstruktivní činnosti soudců, lze dokládat mj. důvodovou zprávou, v níž se zdůrazňuje jeho záměrná a kategorická averze k maximě odmítající soudní tvorbu práva.⁶³ Není tedy možné vynášet generalizovaný závěr o nevhodnosti neurčitých právních pojmů a ani není možné ve vztahu k o. z. – s ohledem na zmíněný záměr zákonodárce – prohlásit, že by měl být formulován konkrétněji.

Kdy je právní pojem možno považovat za neurčitý? V prvé řadě je nutné si uvědomit, že pro interpretaci a aplikaci práva nemají účinky neurčitých pojmů takové výrazy, které sice jsou formulovány relativně abstraktně, avšak jejichž jednoznačné vymezení poskytla legální definice, popřípadě rozhodovací praxe.⁶⁴ Jako kritérium pro distinkci mezi pojmy relativně konkrétními a relativně abstraktními lze použít mj. proslulý model tří oblastí pojmu z pera Phillipa Hecka,⁶⁵ neboť relativně určité a relativně neurčité pojmy se liší mj. právě mírou shody na tom, co spadá pod jádro, respektive pod neurčitou oblast pojmu. V souvislosti s analogií je pak nutno mít na paměti, že dokud soudce objasňuje, co spadá do jádra nebo do neurčité oblasti pojmu, nejde o analogii. O ní totiž můžeme hovořit až v okamžiku, kdy soudce pod daný neurčitý pojem zařazuje jevy z oblasti mimo rozsah pojmu.⁶⁶

Jak vidno, samotná existence nejasného (neurčitého) jazykového vyjádření není předpokladem použití analogie.⁶⁷ Nezbývá než souhlasit s Eliášovým⁶⁸ shrnutím, že se o analogie nejedná „tam, kde jde o pouhé zjištění obsahu existující normy její normativní interpretaci“ a se závěrem Gerlocha s Knappem,⁶⁹ podle nichž se v důsledku interpretace nakonec i z nejasného pojmu stává pojem jednoznačně vymezený, leč tato jednoznačná vymezenost existuje toliko v relaci k partikulární věci. Na druhou stranu lze souhlasit rovněž s tvrzením, že užití neurčitého právního pojmu analogii bez dalšího nevylučuje.⁷⁰ Pokud ovšem zákonodárce určitou otázku neřeší výslovně, přičemž zároveň záměrně nechává prostor pro soudcovskou úvahu, a to skrze použití neurčitého právního pojmu,

⁶¹ HANUŠ, L. K. „zdanlivému“ přesahu soudní moci v relaci k moci zákonodárné (aneb do jaké míry lze teleologickým výkladem korigovat interpretační výsledek plynoucí ze slovního vyjádření právní normy). *Právník*, 2006, roč. 145, č. 9, s. 986.

⁶² Srov. SVOBODA, E. *Ethické a sociální základy práva občanského*. Praha: Melantrich, 1922, s. 22, 23. Tilsch v této souvislosti hovořil o arbitrárních pravidlech, jež dávají soudcům větší či menší volnost – TILSCH, E. *Občanské právo rakouské. Část všeobecná*, s. 49–50.

⁶³ ELIÁŠ, K. a kol. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou*. Ostrava: Sagit, 2012, s. 70.

⁶⁴ Příkladem budiž slovo *mladistvý*, které by v případě, nebyla-li by součástí právního řádu jeho legální definice, dozajista působilo značné problémy. Každý jedinec totiž tento pojem spojuje s jiným věkem a ani v oblasti mimoprávních věd napanuje shoda.

⁶⁵ Blíže viz např. MELZER, F. *Metodologie nalézání práva: úvod do právní argumentace*, s. 96–98.

⁶⁶ *Ibidem*, s. 103.

⁶⁷ Srov. SEDLÁČEK, J. In: ROUČEK, F. – SEDLÁČEK, J. a kol. *Komentář k Československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Svazek I*, s. 142, kde je nedostatečně formulovaná právní norma, jejíž následná rekonstrukce je proto problematická, označena jako „mezera ve slovesném podání normového úsudku“.

⁶⁸ ELIÁŠ, K. *Obdoba (poznámky k analogii v právu)*, s. 99.

⁶⁹ KNAPP, V. – GERLOCH, A. *Logika v právním myšlení*, s. 42.

⁷⁰ Ke vztahu neurčitých právních pojmů (generálních klauzulí) a mezer v zákoně srov. též CANARIS, C.-W. *Die Feststellung von Lücken im Gesetz*, s. 26–29, který dospívá k závěru, že v případě, že zákonodárce používá neurčité právní pojmy, nelze hovořit o mezeře v zákoně, a to jednak z důvodů subjektivně historických, jednak z důvodů teleologických.

nelze dle našeho mínění sahat po analogii, a to proto, že se v takovém případě jedná o vědomou „mezeru“.⁷¹

1.3.3 Hledání podobné úpravy

Proces hledání podobné úpravy můžeme charakterizovat jako pátrání po tom, jak by danou situaci řešil racionální normotvůrce, pakliže by s ní byl konfrontován.⁷² K nalezení tohoto řešení nám dopomůže pozorování toho, jak normotvůrce reguloval situace s podobnými rysy – tj. jaká jednoznačná hodnotová rozhodnutí učinil na jiných místech.⁷³ Toto hledání pomyslného normotvůrcevo postoje budiž aktuální zvláště v případě mezery v zákoně vzniklé v důsledku podstatné proměny společenských poměrů, o které byla řeč výše. V případě zaplňování takto vzniklé mezery budou i v současnosti (alespoň do jisté míry) přílehlavé tyto závěry meziválečné doktríny: „*Soudce tedy jest oprávněn vlíti nové právní myšlenky do staré formy zákona, a otázkati se přitom, co by bylo úmyslem zákonodárcovým, kdyby tento znal přeměnu sociálních poměrů životních a správně uváživ přítomné sociální zájmy vydával zákon.*“⁷⁴

Toto pozorování je pak nutné provádět podle pravidel obsažených ve druhé a třetí větě souvětí zaznamenaného v § 10 odst. 1 o. z.: „[...] *posoudí se podle ustanovení, které se týká právního případu co do obsahu a účelu posuzovanému právnímu případu nejbližšího*“. Použití superlativního slova *nejbližšího* implikuje, že musíme hledat ustanovení, pod něž lze subsumovat situaci s největší mírou blízkosti k situaci, jež má být rozřešena. Vzhledem k rubrice *Analogie* je pak onu blízkost možno chápat ve smyslu *podobnosti*. Požadavku zákona tedy bude odporovat použití ustanovení, které upravuje situaci výslovně neupravenému případu velmi podobnou, existuje-li současně ustanovení řešící situaci ještě podobnější.

Co přesně si máme dosadit pod onu podobnost? Při zjišťování míry podobnosti se jako vhodné jeví uplatnění zmíněného modelu tří oblastí pojmu – dovodíme, jak dalece se výslovně neupravený právní případ nachází od hranice nejširšího možného jazykového významu ustanovení, které se jeví, že se týká právního případu nejbližšího. Míra podobnosti je pak nepřímou úměrná vzdálenosti výslovně neupraveného případu od oné pomyslné hranice.⁷⁵

Nemůžeme přitom opomenout zmínku zákona o *obsahu a účelu*, přičemž použití konjunkce bez pochyb značí, že se soud musí zabývat oběma jmenovanými kategoriemi.

⁷¹ Zřejmě shodně míní TVRDÍKOVÁ, L. Teorie mezer a nejednotný přístup k nim v soudní praxi. *Jurisprudence*, 2019, č. 6, s. 35, která píše o tom, že užitím neurčitých pojmů zákonodárce nezakrytě přenáší část pravomoci na soudy – srov. též CANARIS, C.-W. *Die Feststellung von Lücken im Gesetz*, s. 27 (28), a to zejména jeho odkaz na autory uvedené v pozn. č. 46.

⁷² PELIKÁNOVÁ, I. – PELIKÁN, R. In: ŠVESTKA, J. – DVOŘÁK, J. – FIALA, J. a kol. *Občanský zákoník: Komentář. Svazek I, (§§ 1–654)*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 48. Tito autoři používají přílehlavého pojmenování, a sice že „hledáme nevyřešenou vůli zákonodárce“.

⁷³ MELZER, F. *Metodologie nalézání práva: úvod do právní argumentace*, s. 226–227.

⁷⁴ DNISTRJANSKÝ, S. *Základy moderního práva soukromého*. Praha: Česká akademie věd a umění, 1928, s. 332. Zde je zapotřebí podotknout, že podle dnešní dogmatiky bychom zákonodárcem v tomto smyslu měli rozumět zákonodárce racionálního (tj. fiktivního), nikoli zákonodárce historického.

⁷⁵ To platí nejen o jazykové, nýbrž i o teleologické podobnosti – srov. HANUŠ, L. K „zdánlivému“ přesahu soudní moci v relaci k moci zákonodárné (aneb do jaké míry lze teleologickým výkladem korigovat interpretační výsledek plynoucí ze slovního vyjádření právní normy), s. 1001: „Čím větší odchýlení se od slovního znění právní normy je upřednostněno, tím větší jsou tudíž i nároky kladené na přesvědčivost důvodů ve prospěch teleologického výkladu svědčící.“

První kategorie, s níž si nejeden právník zajisté spojí samotné slovo *účel*, je teleologická úvaha.⁷⁶ Sobek,⁷⁷ Remeš⁷⁸ či Lavický⁷⁹ staví teleologickou, respektive axiologickou úvahu do pozice řešení celého problému hledání podobného ustanovení. Právě taková úvaha totiž umožní posouzení míry podobnosti mezi zkoumaným (výslovně neupraveným) a upraveným případem. Jak poznáme účel zákona? Podle Eliáše⁸⁰ k němu dospíváme skrze logickou strukturu zákona, jeho celkovou stavbu a jeho sociální účel, kterým je zajištění rovnovážného společenského uspořádání. Při tom předpokládáme, že úmyslem (racionálního) zákonodárce je vždy spravedlnost.⁸¹

Co se účelu týče, zmiňme ještě Gerlochovu⁸² diferenciaci účelů (neboli cílů) bezprostředních a perspektivních. Zatímco bezprostřední (konkrétní) účely jsou právě ty, k jejichž dosažení bylo dané ustanovení přijato, účely perspektivní (abstraktní) lze vymezit jako účely směřující k naplňování hodnot v právu a související s těmito hodnotami.⁸³ Nejobecnějšími účely práva jsou pak stěžejní hodnoty jako svoboda, rovnost, jistota a spravedlnost.⁸⁴ Při řešení otázky podobnosti účelu by měly být zohledněny obě kategorie účelů. Zjištění konkrétního účelu spojeného s ustanovením, nad jehož analogickou aplikací uvažujeme, je především záležitostí výkladu teleologického a částečně též historického.⁸⁵ Jakmile soudce smysl a účel takového ustanovení nalezne, je namístě, aby si položil tuto otázku: *Lze tento konkrétní smysl a účel vztáhnout i na mnou posuzovaný výslovně neupravený právní případ?*⁸⁶

Ovšem musíme mít stále na paměti též účely perspektivní – o. z. ostatně sám v § 2 odst. 1 stanoví, že kromě ústavní konformity jakéhokoliv výkladu a aplikace o. z. je podstatný i jejich soulad se zásadami, na nichž o. z. spočívá a dále rovněž trvalý zřetel k chráněným hodnotám. Tyto hodnoty pak vycházejí z určité hodnotové soustavy, slovy důvodové zprávy „*vycházejí z určité hodnotové soustavy, slovy důvodové zprávy „vyjádřené ve shodě s naším ústavním pořádkem právě a především zásadami práva přirozeného“*“.⁸⁷ V literatuře lze nalézt názor, že existence výslovného ustanovení upravujícího přípustnost analogie má až druhotný význam; prim hrají principy, na nichž stojí ústavní pořádek státu a ve kterých je nutné hledat vodítko pro posouzení a rozřešení právních případů.⁸⁸ Rovněž ve věci abstraktních účelů je tedy relevantní položit si stejnou otázku jako u účelů konkrétních: *Dojde při (ne)použití tohoto ustanovení na daný neupravený případ k dotčení (zvl. ústavním) právem chráněných hodnot?*

⁷⁶ Uplatní se mudrosloví: „*Ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio*“.

⁷⁷ SOBEK, T. *Právní myšlení. Kritika moralismu*, s. 185, jenž označuje *ratio legis* za *tertium comparationis* relevantní podobnosti regulovaného a údajně analogického případu.

⁷⁸ REMEŠ, J. In: PETROV, J. a kol. *Občanský zákoník. Komentář*. 2. vydání. Praha, C. H. Beck, 2019, s. 52.

⁷⁹ LAVICKÝ, P. In: LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). Komentář*, s. 102–103.

⁸⁰ ELIÁŠ, K. *Obdoba (poznámky k analogii v právu)*, s. 101.

⁸¹ Ibidem; či HOBBS, T. *Leviathan*. Praha: Melantrich, 1941, s. 300.

⁸² GERLOCH, A. *Teorie práva*, s. 286.

⁸³ Srov. též MELZER, F. *Metodologie nalézání práva: úvod do právní argumentace*, s. 242, který podobnost případů, která je klíčem k uplatnění analogie, vnímá jako podobnost upraveného a neupraveného právního případu v podstatných bodech teleologického základu.

⁸⁴ GERLOCH, A. *Teorie práva*, s. 287.

⁸⁵ TICHÝ, L. *Obecná část občanského práva*, s. 98.

⁸⁶ Srov. SOBEK, T. *Argumenty teorie práva*, s. 138, včetně tam uvedeného judikatorního příkladu (*Adams v. New Jersey Steamboat Co.*).

⁸⁷ ELIÁŠ, K. a kol. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou*, s. 62–63.

⁸⁸ ELIÁŠ, K. *Obdoba (poznámky k analogii v právu)*, s. 113–114.

Sumarizujme tedy shora uvedené. Při hledání podobné úpravy je třeba řešit otázku podobnosti obsahů upraveného a neupraveného společenského vztahu. Dále je potřeba popasovat se s otázkou, zda konkrétní cíle spojené s výslovným ustanovením, které se jeví jako analogické, dopadají též na regulaci neupraveného případu. V neposlední řadě je důležité zohlednit též hodnoty, a to jak ty, které jsou spojeny s výslovným ustanovením, jehož analogická aplikace je zvažována, tak ty, které právo chrání v obecné rovině.

Tato úvaha nicméně pochopitelně nemusí končit kladným stanoviskem ve smyslu, že podobná úprava splňující shora zmíněné atributy existuje. V takovém případě zůstávají otevřená zadní vrátka pro analogii *iuris*, upravenou v § 10 odst. 2 o. z.

1.3.4 Meze analogie (a dotváření práva)

K analogii se nelze uchýlovat v případech, pro které je její užití zapovězeno. Typickým příkladem zákonného zákazu analogie je nepřipustnost analogie v neprospěch pachatele v trestním právu hmotném.⁸⁹ Ani v obecném právu soukromém však není využití analogie na výslovně neupravené právní případy bezbřehé. Zvláště je potřeba mít na paměti výkladová ustanovení a základní zásady uvedené v obecné části o. z. – zejména v ustanoveních § 2 a 3. Např. v duchu § 2 odst. 3 o. z. není možné použít na výslovně neupravený právní případ takové ustanovení, jehož použití by v daném kontextu znamenalo rozpor s dobrými mravy, případně směřovalo ke krutosti a bezohlednosti urážející obvyčejné lidské citění. Zákaz použití analogie je zde vyjádřen *implicitě*.

V této souvislosti dále nelze opomenout ani tzv. meze dotváření práva.⁹⁰ Analogická aplikace je nepřipustná též tehdy, pokud by její užití odporovalo jednoznačné dikci ustanovení spolu se zřetelným úmyslem historického zákonodárce.⁹¹ To platí toliko s výhradou podstatné změny okolností.⁹² Meze dotváření práva vystihují následující slova tuzemského strážce ústavnosti: „*Hranicí mezi tvorbou práva a (ještě) dotvářením práva je kritérium, zda bezdůvodná diferenciacie mezi komparovanými skutkovými podstatami je vědomým rozhodnutím zákonodárce, či nikoli. Soudce zásadně není oprávněn vyplnit vědomou mezeru v zákoně. Pokud je hodnotově nekoherentní úprava zákonodárcem skutečně chtěná (je si vědom rozporu s teleologickým pozadím právního řádu, a přesto takovou úpravu přijme), je tím posílen demokratický princip a princip dělby moci, když tvorba práva přísluší primárně demokraticky zvolenému zákonodárci, nikoli soudci. To, zda šlo o vědomé či nevědomé rozhodnutí zákonodárce (mezeru vědomou či nevědomou), lze zjistit především jasně průkazným úmyslem zákonodárce; jde o skutečnou vůli zákonodárce (subjektivní historický výklad), nikoli o vůli, která se bude jen předpokládat (platí totiž*

⁸⁹ K analogii v právu veřejném srov. blíže např. PULKRÁBEK, Z. *K problému otevřenosti psaného práva a možností jeho dotváření*, s. 1044–1047.

⁹⁰ MELZER, F. *Metodologie nalézání práva: úvod do právní argumentace*, s. 232–234, který v této souvislosti hovoří o hranicích *legis lata*, jejichž překročení je možné toliko skrze novelizaci, potažmo kasační nález Ústavního soudu. Srov. též KRAMER, E. A. *Juristische Methodenlehre*, s. 152, jenž v tomto kontextu hovoří o kvalifikovaném mlčení zákona.

⁹¹ MELZER, F. *Metodologie nalézání práva: úvod do právní argumentace*, s. 232–233; REMEŠ, J. In: PETROV, J. a kol. *Občanský zákoník. Komentář*, s. 52; KÜHN, Z. *Aplikace práva ve složitých případech: k úloze právních principů v judikatuře*, s. 207–208. Poněkud zdrženlivější je PULKRÁBEK, Z. In: *K problému otevřenosti psaného práva a možností jeho dotváření*, s. 1041.

⁹² MELZER, F. *Metodologie nalézání práva: úvod do právní argumentace*, s. 233, 234.

*presumpce opačná, předpoklad racionálního zákonodárce). [...] Dojde-li však k následné změně faktického stavu či právního řádu, která teprve způsobí či značně zesílí rozpornost zkoumaného ustanovení s teleologickým pozadím právního řádu, obecně nelze již hovořit o tom, že tento stav byl zákonodárcem chtěný, když se rozhodoval za zcela jiných podmínek; pak dotváření práva obecně přípustné je, přičemž lze hovořit o tzv. následné mezeře v zákoně.*⁹³

1.4 Resumé

Jak jsme se pokusili dokázat, řešení právních případů, které nejsou upraveny výslovným zákonným ustanovením, vyžaduje posouzení celé řady otázek. Rozhodně neplatí, že použití analogie, ať už *legis*, nebo *iuris*, je namístě v každé situaci, kdy se někdo domáhá právní ochrany, ale jeho případ (zdánlivě) nelze bezvýhradně rozřešit na základě výslovného ustanovení. Existují totiž „mezery“ v zákoně, které nejsou právně relevantní nebo které nejsou mezerami v pravém slova smyslu.⁹⁴

Třebaže je daná mezeura právně relevantní, není přípustné bezbřehé uplatňování analogie. Jinými slovy, diskreční pravomoc soudců se nachází v prostoru ohraničeném mírou podobnosti výslovně neupraveného případu s případem upraveným, a to z hlediska obsahu a účelu. Není bez zajímavosti, že právě účel při hledání analogického ustanovení hraje dle převládajících zdrojů primární úlohu. I vzhledem k dikci § 10 o. z. je na místě posouzení podobnosti mezi podstatnými rysy upraveného a neupraveného společenského vztahu, přičemž touto podobností se rozumí podobnost teleologická (nazíraná prizmatem racionálního zákonodárce).⁹⁵

Úloha soudce, jenž musí, vycházející ze všech shora přiblížených faktorů, dospět k jasnému verdiktu, je však poměrně trudná. Situaci navíc komplikuje jev výstižně zachycený Sobkem,⁹⁶ totiž že soudci mnohdy nejprve dospějí k rozhodnutí (závěru), jež považují za nevhodnější, a teprve posléze hledají odůvodnění, které k takovému závěru vede. V případě takového postupu se pochopitelně shora nastíněný postup pro uplatňování analogie jeví zbytným. I přes zmíněná úskalí se domníváme, že soudcovská diskrece představuje element s pozitivními účinky. Musíme ovšem stále počítat s tím, co ohledně diskrece pravil Dworkin:⁹⁷ „*To, že nějaký funkcionář má diskreci, neznamená, že může rozhodovat, jak chce, aniž by se ohlížel na standardy rozumnosti a slušnosti, ale znamená jen to, že při jeho rozhodování nerozhoduje standard daný nějakou autoritou, který máme na mysli, když otázku diskrece nastolujeme.*“

⁹³ Nález Ústavního soudu ze dne 27. 3. 2014, sp. zn. III. ÚS 2264/13; přílehavě též rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 4. 2014, čj. 6 Ads 99/2013-18.

⁹⁴ V takovém případě vyvstává otázka, je-li na místě používat vůbec v této souvislosti slova *mezeura* – Srov. KÜHN, Z. *Aplikace práva ve složitých případech: k úloze právních principů v judikatuře*, s. 201. Někteří v této souvislosti hovoří též o mezerách vědomých či zamýšlených – srov. MELZER, F. – TÉGL, P. In: MELZER, F. – TÉGL, P. a kol. *Občanský zákoník: velký komentář. Svazek 1.*, s. 196.

⁹⁵ Srov. též PULKRÁBEK, Z. *K problému otevřenosti psaného práva a možností jeho dotváření*, s. 1038.

⁹⁶ SOBEK, T. *Argumenty teorie práva*, s. 132. Srov. též HANUŠ, L. *Glosy k právní argumentaci*. Brno: Masarykova univerzita, 2013, s. 32, jenž správně podotýká, že odůvodnění předem zaujatého interpretačního výsledku není postupem *lege artis*. Na stranu druhou uzejme, že kritizovaný postup lze považovat za do jisté míry přirozený z hlediska fungování lidské mysli.

⁹⁷ DWORKIN, R. *Když se práva berou vážně*. Praha: OIKOYMENH, 2001, s. 56–57.

2. Rozbor konkrétního soudního rozhodnutí

2.1 Přehled dosud publikovaných názorů

V doktríně panuje vzácná jednota v tom, že tříleté časové omezení normované v § 1660 o. z., které omezuje rozsah započitatelných plnění (tzv. konferenda),⁹⁸ se má použít též v případech započtení na dědický podíl soudem. Jinými slovy, započíst lze zásadně⁹⁹ toliko to, co dědic od zůstavitele bezúplatně obdržel v posledních třech letech před zůstavitelovou smrtí. K tomuto závěru dospívají různí autoři na základě rozličných argumentů.¹⁰⁰ Jak již bylo předznamenáno v úvodu, soudy s tímto právním názorem souzní a judikují v jeho duchu. Vzhledem k diskurzivní závaznosti judikatury i k tomu, že závěry Nejvyššího soudu jsou zobecnitelné, lze očekávat, že je praxe přijme za své. Náš alternativní pohled tak musí být silně odůvodněn, aby se mohl – byť třeba s odstupem mnoha let – prosadit i přes naše postavení osamělých vojáků stojících proti nebyvale sešikované armádě soudců a právních vědců. Cílem zvláštní části tohoto příspěvku je se o to pokusit – argumenty se snažíme vrstvit od nejméně závažných po ty nejzávažnější s tím, že je z propeutických důvodů členíme do skupin odpovídajících jednotlivým výkladovým metodám. Některé z argumentů mají smíšenou povahu, nelze proto vyloučit, že se některým čtenářům bude zdát, že měly být zařazeny do jiné přihrádky.

2.2 Metodologický rozbor předmětného rozhodnutí

2.2.1 Formálně systematické argumenty

Formálně systematické argumenty jsou zřetelné na první pohled a jejich existenci si uvědomoval i Nejvyšší soud, koneckonců právě proto se uchýlil k analogii. Přesto zde uvádíme závěry systematického výkladu, neboť i ony svědčí v neprospěch správnosti závěrů rozebraného rozhodnutí. Systematický výklad hraje nepřehlédnutelnou roli především proto, že je zaměřen na tzv. primární objekt interpretace, jímž je text právního předpisu.¹⁰¹

Zákonná systematika zřetelně a přehledně rozlišuje mezi úpravou započtení na povinný díl, úpravou započtení na dědický podíl a společnými ustanoveními aplikovatelnými na obě zmíněné alternativy. Činí tak zejména prostřednictvím označení rubrik. Tato označení svědčí závěru, že ustanovení § 1664 o. z. je samostatně aplikovatelné.¹⁰²

⁹⁸ K tomuto pojmu viz ROUČEK, F. In: ROUČEK, F. – SEDLÁČEK, J. a kol. *Komentář k Československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Svazek III.* Praha: V. Linhart, 1936, s. 480–481.

⁹⁹ Pomineme-li plnění vyjmenovaná v § 1661 o. z.

¹⁰⁰ Srov. ŠEŠINA, M. – WAWERKA, K. In: ŠVESTKA, J. – DVOŘÁK, J. – FIALA, J. a kol. *Občanský zákoník: komentář. Svazek IV.* Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 404; SVOBODA, J. In: FIALA, R. – Drápal, L. a kol. *Občanský zákoník IV. Dědické právo (§ 1475–1720).* Praha: C. H. Beck, 2015, s. 456; ŠEŠINA, M. – MUZIKÁŘ, L. – DOBIÁŠ, P. *Dědické právo: kompletní pohled na dědění z hlediska hmotněprávního, procesního a mezinárodního.* Praha: Leges, 2019, s. 258; KITTEL, D. In: PETROV, J. a kol. *Občanský zákoník. Komentář.* s. 1702.

¹⁰¹ Srov. BERAN, K. *Výklad právních jednání a interpretace soukromoprávních předpisů: co mají společného, čím se liší a jaký to má význam?*, s. 126, který z této skutečnosti usuzuje na přednostní úlohu tzv. standardních výkladových metod a který zastává stanovisko, že k nadstandardním metodám lze přistupovat pouze v případě tzv. *hard cases*, a to ze strany soudů vyšších instancí.

¹⁰² Ztotožňujeme se s názorem, že rubriky jsou integrální součástí předpisu, a mají proto být předmětem výkladu, který hájí např. KRAMER, E. A. *Juristische Methodenlehre*, s. 69; či velmi přesvědčivě MELZER, F. *Methodologie nalézání práva: úvod do právní argumentace*, s. 136–138.

Ustanovení § 1662 o. z., které někteří¹⁰³ používají pro zdůvodnění stanoviska o aplikovatelnosti § 1660 a 1661 o. z. na obě kategorie započtení, by snad bylo možno – na samé hranici jeho představitelného jazykového významu – extenzivně vyložit v tom smyslu, že se *stejným výpočtem* rozumí i stejný předmět započtení. Nicméně my tento názor nesdílíme, neboť v neprospěch extenzivního výkladu dle našeho mínění hovoří zejména teleologické argumenty rozvedené níže. Výpočtem se rozumí toliko mechanismus, který vychází z konstrukce tzv. kolační podstaty a je upraven především v § 1655 o. z. Koneckonců ani výklad *a rubrica* by nespověděl ve prospěch tohoto stanoviska, neboť rubrika „*Výpočet povinného dílu*“ zahrnuje toliko ustanovení § 1654–1657 o. z. (tedy nikoli § 1660 a 1661). Oslím můstkem k další skupině argumentů budiž citace obecné části důvodové zprávy: „*Nadpisům částí, hlav, dílů a pododdílů, jakož i rubrikám označujícím skupiny paragrafů nebo jednotlivé paragrafy věnovala přípravná komise zvláštní péči, ježto jsou míněny jako názvy dílčích oddělení zákona.*“¹⁰⁴

2.2.2 Subjektivně historické argumenty

Význam subjektivně historického výkladu bývá někdy bagatelizován,¹⁰⁵ přesto nelze zpochybnit roli historických argumentů přinejmenším v případech, kdy teleologická analýza vyznívá rozporuplně, potažmo jako potvrzení výsledků získaných na jejím základě.¹⁰⁶ Vývoj předlohy kodexu podle nás příliš jasných vodítek nedává. Výsledná úprava je zřetelným kompromisem, přičemž z přípravných materiálů lze stěží usuzovat na příklon tím či oním směrem – tj. spíše k širší, či spíše k užší ochraně nepominutelných dědiců. Nelze tak například argumentovat nepřijetím úpravy obsažené ve verzi návrhu z roku 2005, dle níž mělo být rozdílně započítáváno v případě dědění dle testamentární a intestátní posloupnosti.¹⁰⁷ Nepřijetí této koncepce by sice samo o sobě bylo subjektivně-historickým argumentem hovořícím spíše ve prospěch restriktivního přístupu k § 1664 o. z., avšak tatáž verze návrhu zároveň obsahovala ustanovení § 1405,¹⁰⁸ jehož vypuštění v pozdějších verzích návrhu by svědčilo spíše přístupu opačnému.

Z historického pohledu je tak podle našeho mínění relevantní toliko již naznačený příklon k větší volnosti svěřené historickým zákonodárcem do rukou soudců. Nelze přitom

¹⁰³ ŠEŠINA, M. – WAWERKA, K. In: ŠVESTKA, J. – DVOŘÁK, J. – FIALA, J. a kol. *Občanský zákoník: komentář. Svazek IV.*, s. 456; SVOBODA, J. In: FIALA, R. – DRÁPAL, L. a kol. *Občanský zákoník IV. Dědické právo (§ 1475–1720)*, s. 456–457; či usnesení Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 31. 5. 2017, sp. zn. 7 Co 509/2017.

¹⁰⁴ ELIÁŠ, K. a kol. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou*, s. 51; srov. též SEDLÁČEK, J. In: ROUČEK, F. – SEDLÁČEK, J. a kol. *Komentář k Československému občanskému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Svazek I*, s. 127. „*Jsou pro nás cenné také nadpisy jednotlivých oddílů i celá systematika zákona, která je nám výrazem určitého úsudku zákonodávce, třeba není stylisticky vyjádřen v nějaké gramatické větě.*“

¹⁰⁵ Srov. KNAPP, V. *Teorie práva*, s. 201: „*Nejméně spolehlivý a teoreticky pochybný je výklad historický [...] [P]rávní normu nelze vykládat podle doby, kdy byla vydána, ale podle doby, kdy je aplikována.*“

¹⁰⁶ Srov. MELZER, F. *Metodologie nalézáni práva: úvod do právní argumentace*, s. 201; TICHÝ, L. *Obecná část občanského práva*, s. 98; LAVICKÝ, P. In: LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). Komentář*, s. 44. Význam historického výkladu dokládá klasický příklad týkající se výkladu pojmu „*zbožné odkazy*“, do jehož rozsahu byly v duchu jeho historického významu řazeny i odkazy chudým, třebaže v obecné mluvě se tento rozsah postupem času zúžil – srov. TILSCH, E. *Občanské právo rakouské. Část všeobecná*, s. 59.

¹⁰⁷ Srov. § 1404 odst. 2 a 3 návrhu občanského zákoníku z roku 2005 [online]. [cit. 2021-02-05]. Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/OZ_verze_2005.pdf>.

¹⁰⁸ § 1405 návrhu z roku 2005: „*Co dal rodič dítěti a nevytkl výslovně, že to bylo dáno na účet jeho dědického podílu, nezapočte se. [...]*“

předpokládat, že by historický (a jak bude popsáno níže, patrně ani racionální) zákonodárce chtěl, aby soudy tuto volnost alibisticky odmítly. To však Nejvyšší soud svým rozhodnutím *de facto* učinil. Proč by zákonodárce používal v § 1664 o. z. abstraktní formulace, kdyby nechtěl svěřit soudům možnost zvážit okolnosti konkrétní věci?¹⁰⁹ Domníváme se, že důsledky, k nimž analogická aplikace § 1660 o. z. může vést, nemohly být zákonodárcovým záměrem. Proč bychom měli jinak totožné skutkové okolnosti posoudit odchylně jen v závislosti na tom, zda zůstavitel zemřel 2 roky a 364 dní po poskytnutí plnění, či zda mezi živými vydržel o 2 dny déle, tj. 3 roky a 1 den od inkriminovaného dne?¹¹⁰ Pravda, tytéž důsledky hrozí i v případě započtení na povinný díl, tam ovšem toto rozhodnutí učinil historický zákonodárce výslovně a zcela jednoznačně, a tudíž narážíme na hranice *legis lata*.¹¹¹

Obecný příklon historického zákonodárce k posílení role soudů dokumentuje jednak důvodová zpráva,¹¹² jednak již zmíněný článek hlavního autora zákonné předlohy,¹¹³ a konečně rovněž zákon sám.¹¹⁴ Podle Eliášovy stati je občanský zákoník „*vědomě vystavěn jako otevřená textura vybízející soudce k tvorbě [sic!] a dotváření práva*“. Ano, Nejvyšší soud tato slova vyslyšel, když vyhověl jejich dikci a právo dotvořil. Učinil tak ovšem způsobem, který se přičí smyslu citovaného sdělení a *který sice možná obstál v poměrech konkrétní věci, avšak jehož obecné prosazení pokládáme za problematické*. Je nicméně potřeba dodat, že ve vztahu k úpravě započtení na dědický podíl nemáme jiný konkrétní hmatatelný důkaz o tom, že historický zákonodárce hodlal zanechat prostor pro soudcovo uvážení, nežli otevřený text ustanovení § 1664 o. z. a v něm použité neurčité právní pojmy.¹¹⁵ To se může některým kritikům jevit jako důkaz nedostačující, proto přikročíme k poslední skupině argumentů.

2.2.3 Teleologické argumenty

Jak již bylo v tomto pojednání nejménou poznamenáno, dotváření práva se musí opírat o teleologické argumenty (což plyne z § 2 ve spojení s § 10 o. z.).¹¹⁶ „*Mechanická aplikace [...] neuvědomující si [...] smysl a účel právní normy, činí z práva nástroj odcizení a absurd-*

¹⁰⁹ Uznáváme, že použití neurčitého právního pojmu v určitém ustanovení bez dalšího nevyklučuje možnost dotvořit určité pravidlo za pomoci analogie. Takové dotvoření však nesmí vést ke „zmrazení“ obsahu právní normy, tj. k tomu, že soudce učiní z neurčitého pojmu obsaženého v daném ustanovení pouhopouhý přebytečný ornament.

¹¹⁰ Nelze argumentovat v tom smyslu, že např. promlčení lze také s úspěchem namítat bez ohledu na to, zda promlčecí lhůta uplynula před dvěma lety či předevčírem. V ustanoveních upravujících promlčecí lhůty upravil tyto důsledky zákonodárce, a to jednoznačně a cíleně, kdežto o úpravě v § 1664 o. z. totéž konstatovat nelze.

¹¹¹ Případně nespravedlivé důsledky tvrdosti zákonného textu by se daly řešit dle § 2 odst. 2 a 3 o. z.

¹¹² Srov. ELIÁŠ, K. a kol. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou*, zejména s. 72, (73), kde je deklarována tendence koncipovat zákon tak, aby bylo možné jeho výklad přizpůsobovat vývoji společenské a ekonomické reality, což může být vhodné též ve vztahu k § 1664 o. z. – srov. též níže v pozn. pod čarou č. 121.

¹¹³ ELIÁŠ, K. *Nový občanský zákoník ve Sbírce zákonů*, s. 232–233.

¹¹⁴ Srov. časté používání formulací *přiměřeným způsobem, podle zásad slušnosti, bez zbytečného odkladu, hrubý nepořádek, zájem hodný právní ochrany, neodůvodněně* apod.; dále zakotvení § 2, 3, či 10; opuštění výtčových metod a jejich nahrazení obecnými kritérii (§ 1 odst. 2; § 588); či explicitní zdůraznění samostatné aplikovatelnosti generální klauzule bezdůvodného obohacení.

¹¹⁵ Srov. TVRDÍKOVÁ, L. *Teorie mezer a nejednotný přístup k nim v soudní praxi*, s. 35, která jako příklad vědomé „mezery“ v zákoně, kterou soudy zaplnit nesmí, uvádí otevřeně formulovanou první větu § 140 odst. 2 o. z., jež svou konstrukcí připomíná § 1664 o. z.

¹¹⁶ MELZER, F. – TÉGL, P. In: MELZER, F. – TÉGL, P. a kol. *Občanský zákoník: velký komentář. Svazek 1*, s. 194.

dity.¹¹⁷ Při teleologických úvahách se obecně ptáme takto: *Proč by racionální zákonodárce přijímal takovou úpravu?*¹¹⁸ Přeneseno do konkrétnější roviny – proč by racionální zákonodárce přijímal úpravu obsaženou v § 1664 o. z.? Je to jen proto, aby svěřil soudům pravomoc provést započtení na dědický podíl, nebo chtěl rovněž autonomně stanovit podmínky, za nichž tak mohou učinit?

Nejprve předpokládejme, že smyslem onoho ustanovení je též autonomní stanovení podmínek, za nichž může soud provést započtení. Tyto podmínky jsou předmětným ustanovením stanoveny značně abstraktně. Opět se nabízí otázka, jež se tímto příspěvkem line jako červená nit: *Jaký je smysl a účel používání neurčitých právních pojmů?* Odpověď je nasnadě – takové pojmy umožňují zohlednění okolností konkrétního případu, a jsou tudíž prostředkem k uplatnění (distributivní) spravedlnosti.¹¹⁹ Ustanovení § 1664 o. z. by mohlo sloužit jako učebnicový příklad k demonstraci *otevřených rozhodovacích procesů*,¹²⁰ neboť obsahuje jak neurčitý právní pojem („*neodůvodněně*“), tak výraz „*může*“, který autorizuje soudce k neprovedení započtení, přestože shledá, že *in concreto* byla naplněna hypotéza předmětného ustanovení.¹²¹ O to absurdněji vyznívá, když i přes jeho existenci dovodil Nejvyšší soud v úpravě započtení na dědický podíl mezeru (srov. shora uvedený výklad ke vztahu analogie a neurčitých právních pojmů).

Knapp¹²² popisuje schéma analogie *legis* takto: „*platí-li něco pro A₁, platí totéž – není-li specifické úpravy – pro A₂*“. Z toho plyne, že analogii nelze použít, řešíme-li otázku, ohledně níž zákon řešení nabízí.¹²³ *Úprava § 1664 o. z. dle našeho mínění obsahuje komplexní úpravu započtení na dědický podíl soudem, a není tudíž namístě sahat po analogii, neboť zákonná úprava nevykazuje mezeru proprio sensu*. Nanejvýše by bylo možné říci, že svou abstraktní formulací zakládá § 1664 o. z. existenci „*mezery*“ *intra verba legis*.¹²⁴

Abychom verifikovali závěr o komplexnosti úpravy obsažené v § 1664 o. z., měli bychom zohlednit též opačnou stránku věci, tedy problematické aspekty používání abstraktních formulací v právních předpisech, které spočívají v možném narušení právní jistoty. Je rovněž zapotřebí uznat, že racionální zákonodárce by mohl zakotvením určitých časových úseků sledovat též pragmatické cíle, především snahu minimalizovat potřebu

¹¹⁷ Nález pléna Ústavního soudu ze dne 17. 12. 1997, sp. zn. Pl. ÚS 33/97.

¹¹⁸ Obecně ve vztahu k teleologickému výkladu MELZER, F. – TÉGL, P. In: MELZER, F. – TÉGL, P. a kol. *Občanský zákoník: velký komentář. Svazek 1.*, s. 75.

¹¹⁹ Srov. CANARIS, C.-W. *Die Feststellung von Lücken im Gesetz*, s. 28; BOGUSZAK, J. In: BOGUSZAK, J. – ČAPEK, J. *Teorie práva*. Praha: Codex, 1997, s. 231.

¹²⁰ Blíže k otevřeným rozhodovacím procesům srov. BOGUSZAK, J. In: BOGUSZAK, J. – ČAPEK, J. *Teorie práva*, s. 228 an.

¹²¹ *Ibidem*, s. 231; srov. též PULKRÁBEK, Z. *K problému otevřenosti psaného práva a možnostem jeho dotváření*, s. 1029–1031. Použití slova „*může*“ bychom snad mohli vnímat též jako zmocnění soudce k tomu, aby při zvažování aplikace § 1664 o. z. zohlednil též okolnosti mimoprávní, jež jsou v procesu nalézání práva zásadně irelevantní (např. celospolečenskou náladu ohledně rozsahu ochrany nepominutelných dědiců a tradiční rodiny, jakož i vývoj zahraničních právních řádů). Oporu lze nalézt v Tilschově pojmání tzv. *elementů měnlivého obsahu*, podle něhož obsah takových elementů (např. dobré mravy, slovo přiměřeně) podléhá nenáhlým změnám, a to v závislosti na názorech obecnstva – TILSCH, E. *Občanské právo rakouské. Část všeobecná*, s. 47–48; srov. též CANARIS, C.-W. *Die Feststellung von Lücken im Gesetz*, s. 28–29.

¹²² KNAPP, V. *Teorie práva*, s. 172.

¹²³ HANDLAR, J. In: ŠVESTKA, J. – SPÁČIL, J. a kol. *Občanský zákoník I, II*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 2410.

¹²⁴ Takovou „*mezeru*“ pak „*zaplníme*“ výkladem v rámci odstraňování sémantických nejasností uvnitř možného jazykového významu zákona. K tomu srov. MELZER, F. *Metodologie nalézání práva: úvod do právní argumentace*, s. 222; 231–231; CANARIS, C.-W. *Die Feststellung von Lücken im Gesetz*, s. 29 (včetně dalších autorů, na něž je odkazováno v pozn. pod čarou č. 46), s. 130.

nesystémových řešení. Případný spor ohledně započtení (třebaže skutkové povahy) totiž musí v prvním stupni rozseknout soudní komisař,¹²⁵ což vede k nesystémovým důsledkům vzhledem k povaze pozůstalostního řízení jako řízení nesporného. Mohla by mezera v zákoně plynout z nutnosti upřednostnit v tomto kontextu právní jistotu před spravedlností? Domníváme se, že nikoli, neboť takovýto hodnotový příklon by musel učinit zákonodárce, a to alespoň tím, že by otázku konfliktu hodnot ponechal otevřenou. Použitím neurčitých právních pojmů však dle našeho soudu došlo k hodnotovému příklonu směrem ke spravedlnosti.

Právní závěr upřednostňující právní jistotu by v tomto případě znamenal nalézání práva *contra verba legis*, pro nějž v daném případě není místo. Takové nalézání práva je výjimečně možné, a to v případě zaplňování zakrytých mezer za pomoci nástroje nazývaného teleologická redukce.¹²⁶ Zvažujeme-li užití tohoto nástroje, musíme mít na vědomí s ním spojené narušení právní jistoty.¹²⁷ Chceme-li užít teleologickou redukci, musíme poměřovat narušení právní jistoty s ní spojené, na straně jedné, a princip bezrozpornosti a rovnosti, na straně druhé.¹²⁸ Narušení později jmenovaných principů přitom musí být natolik zřejmé, že samo redukování ustanovení musí svým širokým rozsahem vyvolávat reakce typu: „*To snad ten zákonodárce ani nemohl myslet vážně.*“¹²⁹ Takové reakce však § 1664 o. z. nevyvolává. Úvaha o teleologické redukci ustanovení, které obsahuje neurčité právní pojmy, je sama o sobě podivná.

Dále můžeme zohlednit rovněž historické souvislosti (*occasio legis*). V době přijetí platného občanského zákoníku již ohledně výkladu druhé a třetí věty § 484 zákona č. 40/1964 Sb.¹³⁰ existovala ustálená a obecně přijímaná judikatura,¹³¹ která v nich použité neurčité pojmy konkretizovala, čímž eventuální právní nejistotu do značné míry korigovala.¹³² Nelze proto dovozovat, že by (historický a patrně ani racionální) zákonodárce měl důvod reagovat na neúnosnou právní nejistotu panující ohledně výkladu a aplikace institutu započtení zakotvením daného časového omezení.

¹²⁵ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 26. 6. 2003, sp. zn. 30 Cdo 889/2002; ŠEŠINA, M. – MUZIKÁŘ, L. – DOBIÁŠ, P. *Dědické právo: kompletní pohled na dědění z hlediska hmotněprávního, procesního a mezinárodního*, s. 256.

Povšimneme si však rovněž toho, jak funguje *law in action*. Soudní komisaři § 1664 o. z. aplikují – v případě posuzovaném Nejvyšším soudem, provedl soudní komisař započtení na dědický podíl, třebaže k němu došlo dříve než v období tří let před zůstavitelovou smrtí.

¹²⁶ MELZER, F. *Metodologie nalézání práva: úvod do právní argumentace*, s. 105, 211, 248–249. Pojem teleologické redukce v tomto smyslu používá též zahraniční nauka – srov. např. BYDLINSKY, F. *Grundzüge der juristischen Methodenlehre*. Vídeň: FOWI–Arbeitspapiere Nr. 95, Brünner Vorträge Nr. 1., 2003, s. 66–68, [online]. [cit. 2021-02-06]. Dostupné z: <<https://epub.wu.ac.at/3325/1/ap095.pdf>>.

¹²⁷ MELZER, F. *Metodologie nalézání práva: úvod do právní argumentace*, s. 249–250. Výklad podaný Nejvyšším soudem nás tak dostává do absurdního kruhu, kdy k posílení právní jistoty máme dospět za současného užití mechanismu, který *per definitionem* právní jistotu narušuje.

¹²⁸ *Ibidem*, s. 249.

¹²⁹ *Ibidem*, s. 249–250. Na s. 250 dospívá autor k závěru, že v pochybnostech musíme teleologickou redukci odmítnout jako nepřípustnou.

¹³⁰ Toto ustanovení požadovalo „*neodůvodněné zvýhodnění*“, což je přinejmenším z hlediska míry (ne)určitosti totéž jako dnešní „*neodůvodněné znevýhodnění*“. Tato judikatura by proto měla být nadále použitelná.

¹³¹ Srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 26. 2. 2009, sp. zn. 21 Cdo 4159/2007; usnesení Nejvyššího soudu ze dne 13. 3. 2015, sp. zn. 21 Cdo 1939/2013; či SVOBODA, J. In: FIALA, R. – DRÁPAL, L. a kol. *Občanský zákoník IV. Dědické právo (§ 1475–1720)*, s. 456–457; ŠEŠINA, M. – MUZIKÁŘ, L. – DOBIÁŠ, P. *Dědické právo: kompletní pohled na dědění z hlediska hmotněprávního, procesního a mezinárodního*, s. 259–260.

¹³² Srov. BOGUSZAK, J. In: BOGUSZAK, J. – ČAPEK, J. *Teorie práva*, s. 232.

Smysl započtení tkví v ochraně zájmu na spravedlivém uspořádání majetkových poměrů mezi nejbližšími příbuznými.^{133, 134} S ohledem na to lze § 1664 o. z. vnímat jako prototyp ustanovení ekvinitní povahy. Jak již bylo předznamenáno, řešíme zde axiologický konflikt mezi spravedlností a právní jistotou – právě zvýšení právní jistoty představuje *raison d'être* časového omezení zakotveného v § 1660 o. z. Při řešení tohoto konfliktu musíme nalézt odpověď na následující otázku: *Najdeme v právní úpravě hodnotové rozhodnutí zákonodárce, které by za shodných podstatných okolností jednoznačně řešilo konflikt mezi spravedlností a právní jistotou?*¹³⁵ Podstata této otázky záleží v požadavku hodnotové bezrozpornosti právního řádu. Učiní-li zákonodárce na jednom místě určité hodnotové rozhodnutí, lze předpokládat, že ho – jelikož je racionální entitou – v podobném případě zopakuje. Takový hodnotový příklon se přitom může nacházet i v relativně vzdálené právní úpravě.¹³⁶

V našem případě ovšem příliš daleko zacházet nemusíme, relevantní řešení srovnatelného konfliktu hodnot totiž spatřujeme v úpravě vydědění. I tam se vedle spravedlnosti a právní jistoty střetává též ochrana zájmů nepominutelného dědice a zůstavitelova testovací autonomie. Konkrétně se jedná o důvod vydědění spočívající v pravomocném odsouzení za trestný čin [§ 1646 odst. 1 písm. b) o. z.]. Zde se zákonodárce jednoznačně přiklonil k preferenci spravedlnosti a ochrany nepominutelných dědiců, když opustil kazuistické řešení předchozí právní úpravy (trest odnětí svobody za úmyslný trestný čin v trvání nejméně jednoho roku) a nahradil jej abstraktní otevřenou formulací (trestný čin spáchaný za okolností, jež svědčí o zvrhlé povaze nepominutelného dědice).¹³⁷ *Tento zřejmý hodnotový příklon je podle našeho mínění dalším teleologickým důvodem dokládajícím správnost námi proponovaného přístupu k právní úpravě započtení na dědický podíl.*¹³⁸ Zmíněné hodnotové rozhodnutí je relevantní rovněž proto, že spočívá na stejném mechanismu jako náš výklad § 1664 o. z. – i zde určitá pevně stanovená časová hranice ustupuje mravnosti a individuální spravedlnosti.

I přes shora uvedené se jako přijatelný stále může jevit výklad, podle něž je smyslem ustanovení § 1664 o. z. pouhé stanovení pravomoci soudu s tím, že podmínky v něm stanovené vyjadřují komplementárně aplikovatelné pravidlo, které nezbytně vyžaduje bližší konkretizaci. Je totiž pravdou, že § 1664 o. z. *explicite* nehovoří o tom, že by se mělo započíst to, co dědic *bezúplatně obdržel*. Dílčí závěr Nejvyššího soudu o tom, že zákon opomíjí upravit předmět započtení, tak může mít něco do sebe. Zdá se tak, že je splněna první podmínka existence relevantní mezery v zákoně, pročež zbývá posoudit naplněnost podmínky druhé, kterou je *protiplánovost*. K té se dovolací soud nikterak nevyjadřuje, učinme tak tedy za něj. V tomto kontextu je významné zejména dělení „mezer“

¹³³ Srov. např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. 6. 2003, sp. zn. 30 Cdo 889/2002; BÍLÝ, M. Ke způsobu ocenění věci pro účely započtení na dědický podíl. *Právní rozhledy*. 2013, č. 11, s. 398; ŠEŠINA, M. – MUZIKÁŘ, L. – DOBIÁŠ, P. *Dědické právo: kompletní pohled na dědění z hlediska hmotněprávního, procesního a mezinárodního*, s. 254.

¹³⁴ Srov. kouzelná Krčmářova slova (třebaže jimi vyjadřoval myšlenkové pochody jiného autora, dr. Theodora Sternberga): „*Normy o kollaci dány jsou proto, že zákon praesumuje stejnou lásku k dětem všem.*“ – KRČMÁŘ, J. Povinný díl a darování. *Právník*. 1901, roč. 40, s. 827.

¹³⁵ Srov. MELZER, F. *Metodologie nalézání práva: úvod do právní argumentace*, s. 167.

¹³⁶ *Ibidem*, s. 168.

¹³⁷ Srov. též důvodovou zprávu, která dokládá, že historický zákonodárce učinil tuto změnu po důkladné a zralé úvaze – ELIÁŠ, K. a kol. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou*, s. 671–672.

¹³⁸ Třebaže lze pochybovat o právně-politické správnosti změny právní úpravy tohoto důvodu vydědění, nelze tuto úpravu změnit jinak než novelizací. Srov. shora nastíněný výklad o tzv. hranicích *legis lata*.

na vědomé a nevědomé. Pakliže absenci právní úpravy posoudíme jako vědomou mezeru, nemůžeme se zabývat jejím zaplněním, ledaže od přijetí zákona dojde k podstatné změně okolností, která způsobí, že důvody, které zákonodárce k přijetí příslušné právní úpravy vedly, pozbydou relevanci.¹³⁹ Zatímco při našich předchozích úvahách jsme na věc nahlíželi prizmatem § 1664 o. z., nyní musíme svou pozornost zaměřit primárně na § 1660 odst. 2 o. z. Toto ustanovení se svou dikcí dotýká toliko započtení na povinný díl. Můžeme jeho smysl a účel vztáhnout též na započtení na dědický podíl?

Jedním z důvodů legitimizujících použití analogie, je princip hodnotové bezrozpornosti právního řádu, jenž je úzce spjat s principem rovnosti.¹⁴⁰ Z toho plyne, že se stejnými případy je nutno nakládat stejně a s rozdílnými rozdílně¹⁴¹ – existuje mezi započtením na povinný díl a započtením na dědický podíl relevantní podobnost, nebo nalezneme racionální důvod odchylného přístupu k nim? Nalezneme-li takový důvod, dokážeme předmět započtení dovést jinak než za pomoci analogie? Rozdíly mezi oběma kategoriemi započtení, které uvádí literatura, jsou v našem kontextu v zásadě irelevantní.¹⁴² Přesto lze nalézt ještě další a klíčový rozdíl, který ospravedlňuje odůvodněnost odchylného předmětu obou kategorií započtení. *Tímto rozdílem je vztah k pořízení pro případ smrti, tj. k výslovnému projevu zůstavitelovy vůle.*¹⁴³ V případě započtení na dědický podíl totiž takové pořízení existovat může i nemusí, kdežto uvažujeme-li nad provedením započtení na povinný díl, musí zde pojmově existovat nějaké zůstavitelovo pořízení, které tento povinný díl zkracuje. Uvažujeme-li o započtení na povinný díl a bude-li zároveň existovat zůstavitelovo pořízení pro případ smrti, vstupuje do axiologické rovnice další důležitá proměnná, a sice zůstavitelova testovací svoboda. V takovém případě dovedíme neodůvodněné znevýhodnění nepominutelného dědice toliko zcela výjimečně, neboť i zůstavitelův projev vůle může (a pravidelně i bude) zakládat důvodnost znevýhodnění.¹⁴⁴

Právě zůstavitelův výslovný projev vůle, jenž je pro současné dědické právo stěžejní, tak podle nás představuje pomyslný jazýček na vahách, jenž legitimizuje odchylný předmět obou kategorií započtení. Zvažujeme-li, zda provedeme započtení na povinný díl, máme zároveň jistotu, že existuje explicitní zůstavitelův projev vůle směřující ke snížení nároku nepominutelného dědice na nejnižší možnou úroveň. Pokud by zůstavitel chtěl, aby se započtení provedlo jinak než podle zákonných pravidel, mohl tak učinit v tomto pořízení.

¹³⁹ MELZER, F. – TÉGL, P. In: MELZER, F. – TÉGL, P. a kol. *Občanský zákoník: velký komentář. Svazek 1*, s. 196.

¹⁴⁰ KRAMER, E. A. *Juristische Methodenlehre*, s. 149; MELZER, F. – TÉGL, P. In: MELZER, F. – TÉGL, P. a kol. *Občanský zákoník: velký komentář. Svazek 1*, s. 193.

¹⁴¹ Srov. např. SOBEK, T. *Právní myšlení. Kritika moralismu*, s. 184; TICHÝ, L. *Obecná část občanského práva*, s. 103.

¹⁴² Srov. např. SVOBODA, J. – KLIČKA, O. *Dědické právo v praxi*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 41. Lze vyjádřit pochybnost nad jedním z „rozdílů“, který bývá uváděn, a sice, že k započtení na povinný díl – na rozdíl od započtení na dědický podíl – může soud přistoupit i bez výslovného nařízení zůstavitele. Třebaže se podmínky přípustnosti každé z kategorií započtení částečně liší, je tato odlišnost zaprvé zanedbatelná a zadruhé spíše pouhým důsledkem jejich dalších odlišností.

¹⁴³ Odchylný přístup k započtení v závislosti na tom, zda se dědí podle testamentární či zákonné dědické posloupnosti, uplatňuje též ROUČEK, F. In: ROUČEK, F. – SEDLÁČEK, J. a kol. *Komentář k Československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Svazek III*, s. 479–480. Jedním dechem však musíme podotknout, že takový přístup se více opíral o tehdejší dikci zákona, zejména o § 790 obecného zákoníku občanského.

¹⁴⁴ Srov. ŠEŠINA, M. – WAWERKA, K. In: ŠVESTKA, J. – DVOŘÁK, J. – FIALA, J. a kol. *Občanský zákoník: komentář. Svazek IV*, s. 406.

V případě úvah nad provedením započtení na dědický podíl takové pořízení zpravidla chybí, a lze tak uvažovat toliko nad zůstavitelovým konkludentním, respektive spíše tatictním projevem vůle, jehož směřování na tu či onu stranu (ve prospěch / v neprospěch započtení) je velmi nejisté. Jakékoli dovozování zůstavitelovy vůle v těchto případech pokulháva mj. proto, že bychom tuto hypotetickou vůli interpretovali odlišně jen v závislosti na tom, zda již od poskytnutí plnění uplynuly tři roky, či nikoli.

K čemu by vedlo, pokud bychom důsledně uplatňovali závěry rozebíraného rozhodnutí? Úprava započtení na povinný díl, kde zůstavitel výslovně projevil vůli v tom duchu, že chce, aby nepominutelný dědic obdržel co nejméně, by byla vůči tomuto nepominutelnému dědici příznivější než úprava započtení na dědický podíl. Tato úprava totiž dle závěrů Nejvyššího soudu vyžaduje vedle splnění podmínek stanovených § 1660 a 1661 o. z. navíc ještě kumulativní splnění podmínky normované v § 1664 o. z. Takový výklad by následně vedl k tomu, že tam, kde lze předpokládat stejnou lásku ke všem (započtení na dědický podíl), se určitá plnění nezapočítávají, zatímco v případech, kde stejné lásky evidentně není, neboť to zůstavitel výslovně deklaroval ve své poslední vůli (započtení na povinný díl), by se tatáž plnění započítávala.¹⁴⁵ *Smyslu započtení se tak lépe přiblížíme, ponecháme-li (ne)provedení započtení na dědický podíl v konkrétním případě na uvážení soudu.*¹⁴⁶

Tento závěr přitom nutně neznamená zhoršení pozice toho dědice, který obdržel určité bezúplatné plnění za zůstavitelova života. Samostatná aplikovatelnost § 1664 o. z. totiž vede nejen k tomu, že mohou být započítána i plnění, k nimž došlo dříve než tři roky před zůstavitelovou smrtí, nýbrž i k tomu, že soud naopak nemusí provést započtení určitého plnění, třebaže k němu došlo např. v posledním roce zůstavitelova života, dospěje-li k závěru, že takové plnění nezaložilo neodůvodněné znevýhodnění.

2.3 Co tvoří předmět započtení podle § 1664 o. z.?

Dostáváme se na závěr této části, jejímž cílem bylo najít dostatečné důvody svědčící závěru, že § 1664 o. z. je samostatně aplikovatelný. Zbývá zodpovědět poslední otázku – jak určíme předmět započtení dle naposledy zmíněného ustanovení? Domníváme se, že závěr o tom, že předmět započtení tvoří zásadně bezúplatná plnění, nemusíme atrahovat z § 1660 o. z., neboť tento závěr vyplývá již ze samotného § 1664 o. z. Úplatným plněním lze totiž jen stěží někoho neodůvodněně zvýhodnit.¹⁴⁷ Navíc lze zmínit též argument jazykového výkladu – § 1664 o. z. předmět započtení implicitně upravuje, respektive předpokládá, že se bude jednat typicky o darování, když *in fine* stanoví, že „*k obvyklým darováním se však nepřihlíží*“.

Právní úprava, která explicitně nehovoří o bezúplatném plnění, se nám jeví dokonce jako žádoucí, jelikož nás zbavuje potřeby vypořádat se s důsledky jiných problematických rozhodnutí dovolacího soudu.¹⁴⁸ Konečně díky takto konstruované úpravě nemusíme

¹⁴⁵ Srov. přiměřeně KRČMÁŘ, J. *Povinný díl a darování*, s. 828.

¹⁴⁶ Podpurný argument vyvěrá z odpovědnosti za vlastní sféru vlivu – zůstavitel mohl předmět či rozsah započtení ovlivnit pořízením pro případ smrti, znevýhodněný dědic tak učinit nemohl. K odpovědnosti za vlastní sféru vlivu srov. MELZER, F. *Metodologie nalézání práva: úvod do právní argumentace*, s. 200.

¹⁴⁷ Pokládáme-li *negotium mixtum cum donatione* za samostatnou kategorii.

¹⁴⁸ Máme na mysli především rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 21. 11. 2018, sp. zn. 26 Cdo 1809/2018, kde soudy posoudily smlouvu, jejímž předmětem bylo užívání bytu za symbolickou 1,- Kč měsíčně, jako úplatnou (nájemní).

složité hloubat nad tím, zda můžeme na dědický podíl započítat plnění spočívající ve slevě na nájemném, či na kupní ceně.¹⁴⁹ To, že podmínka bezúplatnosti započítávaného plnění nepředstavuje rozhodující kritérium a nepřekonatelné dogma, dokladují též další rozhodnutí Nejvyššího soudu, jejichž vývody výstižně sumarizuje následující právní souvětí: „*Přestože předmětem zápočtu bude zpravidla plnění z darovací smlouvy, nelze vyloučit případy, kdy lze započíst také plnění z kupní nebo jiné úplatné smlouvy (např. smlouvy o nájmu či podnájmu, smlouvy o zřízení věcného břemene), jestliže bude prokázáno, že se jednalo o právní úkon jen předstíraný (učinný naoko), kterým byl zastírán jiný dissimulovaný právní úkon (typicky darovací smlouva), kdy zůstavitel ve skutečnosti od nabyvatele (dědice) žádné plnění neobdržel, případně obdržel plnění podstatně nižší, než jaké bylo ujednáno ve smlouvě nebo jaké by mu jinak (obvykle) náleželo, eventuelně, že zůstavitel zaplacení původně sjednané úplaty (kupní ceny, nájemného apod.) dědici zcela nebo z podstatné části prominul.*“¹⁵⁰

K analogii lze přistoupit až tehdy, nelze-li ze zákonné úpravy dovodit určité řešení (ani nejširším možným jazykovým výkladem určitého ustanovení), popřípadě vede-li takové řešení k vnitřní hodnotové rozpornosti.¹⁵¹ Na základě uvedených argumentů soudíme, že ve zkoumaném případě ani jedna z těchto podmínek splněna nebyla, neboť výkladem § 1664 o. z. lze dovodit, co tvoří předmět započtení na dědický podíl. Užití analogie proto pokládáme za metodologický přešlap.

Abychom však tuto část textu nekončili v pesimistickém duchu, zmiňme na tomto místě vybraná rozhodnutí naší nejvyšší soudní instance, jež svědčí o tom, že důkladné posouzení předpokladů přípustnosti analogie je možné i při relativně vysoké vytíženosti civilních soudů. Pochvalu zaslouží v prvé řadě 22. senát za rozsudek ze dne 27. 3. 2018, sp. zn. 22 Cdo 155/2018, v němž po důkladné (především teleologické úvaze) přiznal aktivní legitimaci ke zrušení věcného břemene též osobě z takového břemene oprávněné, a to na základě analogické aplikace § 1299 odst. 2 o. z. Metodologicky dobře zvládnutý je rovněž rozsudek Nejvyššího soudu z 1. 7. 2015, sp. zn. 32 Cdo 2422/2015, jenž výstižně akcentuje teleologické aspekty úvah nad přípustností analogie: „*Stav, kdy pro jeden případ, znaky jehož skutkové podstaty jsou popsány v hypotéze právní normy, tu z jejího jazykového výkladu vyplývá určitý následek stanovený v dispozici, pro jiný případ však nikoliv, ačkoliv se teleologie tohoto ustanovení (vzhledem k hodnotám a principům, na nichž je založen právní řád) vztahuje stejně na oba případy, se neslučuje s principem hodnotové bezrozpornosti právního řádu a opodstatňuje závěr o neúplnosti zákona, který je možno a nutno dotvořit prostřednictvím judikatury.*“ Své místo na pomyslných stupních vítězů si zaslouží i usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. 3. 2018, sp. zn. 29 Cdo 3225/2016, které

¹⁴⁹ V praxi se vyskytují případy, kdy rodiče převádí (obvykle nemovitý) majetek svým dětem nikoli bezúplatně, či za zcela symbolickou cenu, ale přesto stále výrazně pod tržní cenou, a to především z motivačních důvodů. V takových případech platí, že předmětem započtení je rozdíl mezi uhrazenou cenou a skutečnou hodnotou (obvyklou cenou) plnění – srov. např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. 4. 2015, sp. zn. 21 Cdo 2860/2013.

¹⁵⁰ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 8. 2017, sp. zn. 21 Cdo 1531/2016. Srov. též usnesení Městského soudu v Praze ze dne 30. 12. 1997, sp. zn. 24 Co 315/97; či rozhodnutí Městského soudu v Praze ze září 1955, č. j. Ec 1/55–33, převzaté z: HOLUB, R. *Komentář k občanskému zákoníku: právo dědické*. Praha: Orbis, 1957, s. 132–133: „*Ze započtení [...] nelze vylučovat případy převodů z části úplatných a z části bezúplatných. Na povaze smlouvy, již bylo za postoupenou nemovitost poskytnuto proti plnění v právu poživacím a výměnku, jako smlouvy úplatné, nemůže nic změnit to, že zůstavitelka brzy zemřela.*“

¹⁵¹ MELZER, F. *Metodologie nalézání práva: úvod do právní argumentace*, s. 216; REMEŠ, J. In: PETROV, J. a kol. *Občanský zákoník. Komentář*, s. 51.

skýtá vše, co chybí shora kritizovanému rozhodnutí. Dovolací soud zde dospívá k závěru o přípustnosti (a nezbytnosti) analogické aplikace některých ustanovení úpravy nadací na nadační fondy, a to po důkladné analýze teleologických aspektů věci,¹⁵² se zohledněním typologie mezer, s odkazy na prejudikaturu a publikované doktrinní názory.

Rekapitulace

Analogie představuje dílčí projev adaptace zákona na aktuální společenskou realitu a jako taková je nepostradatelná pro funkčnost práva jakožto (v konečném důsledku) bezmeze-rovitého systému.¹⁵³ Její užití je podmíněno volností soudce při aplikaci práva, která je rovněž podmíněna, a to schopností samotného soudce „*správně myslet a pochopit svůj úkol i tam, kde se obvyklých vodítek nedostává*“.¹⁵⁴ Jak pravil Radbruch:¹⁵⁵ „*Interpret může rozumět zákonu lépe, než mu rozuměl jeho tvůrce, zákon může být moudřejší než jeho autor – on právě musí být moudřejší jako jeho autor.*“ Na druhou stranu se soudce musí vyvarovat subjektivismu a libovůle¹⁵⁶ s tím, že k dotváření práva může přistoupit pouze a jedině tam, kde je takový postup nutný, a především řádně metodologicky odůvodněný.¹⁵⁷ Je-li analogie podložena, a to především teleologickými argumenty, je její uplatnění ze strany soudců rozhodně na místě. Analogie je nicméně těžkou hádankou a soudce nesmí být toliko amatérským hádankářem.

Je notorií, že analogie představuje instrument, který slouží k zaplňování mezer v zákoně. Větší oříšek představuje vymezení, co je a co není právně relevantní mezerou. O právně relevantní mezeře hovoříme až tehdy, není-li žádný z jazykově možných významů zákonného textu (získaný za pomoci metod teleologického, systematického a historického výkladu) slučitelný s hodnotovým pozadím právního řádu.¹⁵⁸ Ve zvláštní části tohoto příspěvku přinášíme plejádu argumentů, jejichž společným cílem je přesvědčit čtenáře o tom, že § 1664 o. z. obsahuje samostatně aplikovatelnou úpravu započtení na povinný díl soudem (tedy včetně jeho předmětu, čímž jdeme proti zřejmě všem doposud publikovaným názorům na toto téma). K tomu podotýkáme, že při interpretaci § 1664 o. z. doktrína opakuje ještě minimálně jeden právní názor, jenž je podle nás mylný, a sice, že soud může k aplikaci tohoto ustanovení přistoupit toliko k návrhu nepominutelného

¹⁵² „Vedle tzv. otevřených mezer v zákoně je dalším předpokladem pro užití analogie podobnost s jiným právem výslovně upraveným případem. Ze shora nastíněného výkladu přitom vyplývá, že nadace i nadační fondy (tj. fundace) mají stejný teleologický základ [...] Možnost změny zakládací listiny (včetně účelu) a statutu, ale ani možnost jmenovat a odvolávat členy správní rady a revizora přitom samy o sobě nejsou atributy, které by od sebe navzájem odlišovaly jednotlivé druhy fundací; proto se použití analogie ani z tohoto hlediska nepřiči smyslu a účelu právní úpravy nadačních fondů.“

¹⁵³ ELIÁŠ, K. *Obdoba (poznámky k analogii v právu)*, s. 114.

¹⁵⁴ *Ibidem*.

¹⁵⁵ RADBRUCH, G. *Rechtsphilosophie*. 6. Auflage. Stuttgart: Koehler, 1963, s. 211.

¹⁵⁶ KÜHN, Z. *Aplikace práva ve složitých případech: k úloze právních principů v judikatuře*, s. 226–227. Slovy nálezu Ústavního soudu ze dne 27. 3. 2014, sp. zn. III. ÚS 2264/13: „[D]otváření práva je třeba odlišit od představy soudce rozporné s platným právem, jejíž realizace by byla možná pouze cestou změny zákona.“

¹⁵⁷ ELIÁŠ, K. *Obdoba (poznámky k analogii v právu)*, s. 114–115; HANUŠ, L. K. „zdánlivému“ přesahu soudní moci v relaci k moci zákonodárné (aneb do jaké míry lze teleologickým výkladem korigovat interpretační výsledek plynoucí ze slovního vyjádření právní normy), s. 983. Srov. též SEDLÁČEK, J. In: ROUČEK, F. – SEDLÁČEK, J. a kol. *Komentář k Československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi*. Svazek I., s. 129.

¹⁵⁸ MELZER, F. *Metodologie nalézání práva: úvod do právní argumentace*, s. 222.

dědice, který by jinak byl neodůvodněně znevýhodněn.¹⁵⁹ Tomuto závěru si dovolíme opakovat. Mínilme, že k započtení by za splnění podmínek mělo docházet *ex offio*, a to v první řadě z důvodu zásad, na nichž je postaveno pozůstalostní řízení.¹⁶⁰

Rekodifikovaná úprava kolace, podobně jako úprava ochrany nepominutelných dědiců, představuje jednu z nejzajímavějších oblastí pro právní vědu, neboť vyvolává celou řadu otázek. Zároveň jde o oblast, kde se střetávají hodnoty, respektive jejich reflexe v právu, tedy právní principy. Na tomto poli tedy není nouze o tvrdé bitvy – chcete-li *hard cases*, přičemž judikatura čas od času v konfrontaci s těmito případy neobstojí. Domníváme se, že zkoumané usnesení Nejvyššího soudu demonstruje pravdivost předchozí věty. Toto usnesení neoperuje s odbornou literaturou, zcela zamlčuje hodnotové úvahy, které jsou pro tyto typy nalézání práva zcela klíčové, předstírá zdánlivou dedukci a opomíjí možné opačné závěry. V něm obsažené použití analogie se nám proto jeví jako arbitrární, a tudíž (metodologicky) nesprávné. Možná je to proto, že do doby jeho vydání v odborném tisku žádná opačná stanoviska nezazněla. K věci se tak vyjadřujeme *ex post*, skeptik by řekl, že přicházíme pozdě. Nicméně skončeme v optimistickém duchu, a to poukazem na to, že naše vysoké soudy umí metodologicky korektně dotvářet civilní právo, o čemž nás přesvědčují rozhodnutí citovaná v posledním odstavci zvláštní části tohoto příspěvku.

¹⁵⁹ SVOBODA, J. – KLIČKA, O. *Dědické právo v praxi*, s. 42; KITTEL, D. In: PETROV, J. a kol. *Občanský zákoník. Komentář*, s. 1704.

¹⁶⁰ Za předchozí úpravy ke shodnému (dle našeho mínění stále použitelnému) závěru dospívají např. MIKEŠ, J. – MUZIKÁŘ, L. *Dědické právo: Praktická příručka*. 2. vydání. Praha: Linde, 2005, s. 77, 79. Srov. též *obiter dictum* usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. 4. 2015, sp. zn. 21 Cdo 2860/2013: „Při dědění ze zákona se započtení na dědický podíl provádí vždy a u všech dědiců bez rozdílu (*ex offio*).“

GLOSA

Podoba základních lidských práv a svobod na pozadí myšlenkového relativismu

Eva Procházková*

Abstrakt: Příspěvek ukazuje na možné negativní důsledky pronikání myšlenkového relativismu do stávající koncepce univerzálních lidských práv a svobod. Upozorňuje na postupné narušování dosavadní stability přirozených práv a svobod vlivem přejímání nového, kriticky neprověřeného myšlenkového směru a vyzdvihuje oproti tomu význam tradičního pojetí základních lidských práv s poukazem na argumenty, které zakládají jeho platnost. V tomto kontextu pak odkazuje na potřebu hlubšího zkoumání dané problematiky a nalezení východisek, která odůvodňují další trvání záruk poskytovaných právem ústředním lidským hodnotám v jejich univerzálním rozměru.

Klíčová slova: univerzalita, základní lidská práva a svobody, tradiční koncepce lidských práv a svobod, relativismus, přirozená práva, základní norma, lidská důstojnost

Úvod

Příspěvek ukazuje na možné negativní důsledky pronikání myšlenkového relativismu do stávající koncepce univerzálních lidských práv a svobod. Upozorňuje na postupné narušování dosavadní stability přirozených práv a svobod vlivem přejímání nového, kriticky neprověřeného, myšlenkového směru a vyzdvihuje oproti tomu význam tradičního pojetí základních lidských práv s poukazem na argumenty, které zakládají jeho platnost. V tomto kontextu pak odkazuje na potřebu hlubšího zkoumání dané problematiky a nalezení východisek, která odůvodňují další trvání záruk poskytovaných právem ústředním lidským hodnotám v jejich univerzálním rozměru.

1. Tradiční pojetí základních lidských práv a svobod

Na základní lidská a občanská práva lze tradičně podle odborníků právovědy a státovědy nahlížet jako na všeobecnou a nedotknutelnou hodnotu ve své filozoficko-morální výjimečnosti, či prakticky řečeno, jako na úhelný kámen konstrukce deklarace a realizace ústavního práva každé lidské bytosti nadané rozumem a svědomím a každého svobodného a demokratického státu, založeného na úctě k zásadám občanské společnosti a právního státu.¹ V tomto kontextu za zjevný možno pokládat fakt, že teoretický fundament přirozených lidských hodnot spočívá na obecných vysoce abstraktních pojmech a soudech, jež rozpracovává obecná a právní filozofie. Tento teoreticky zdůvodněný koncept dále konkretizují speciální vědy. Vtělují jej pragmaticky do právních úprav států, které umožňují zachování těchto hodnot na všech myslitelných úrovních.

* JUDr. Eva Procházková, soudkyně Obvodního soudu pro Prahu 4. E-mail: EProchazkova@osoud.pha4.justice.cz.

¹ ZOUBEK, Vladimír. *Právověda a státověda. Úvod do právního a státovědního myšlení*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2010, s. 84.

Přes širokou působnost přirozenoprávních idejí a jejich přijetí v demokratických společnostech se zde vynořuje otázka, jestli tento všelidský a právně zakotvený nárok každého z nás lze vůbec přesvědčivě odůvodnit. Větší část veřejnosti zpravidla odkáže na ustálený a snad i nadále převažující názor o tom, že základní neboli přirozená lidská práva a svobody jsou předem vyhrazena lidským bytostem, nadaným bez rozdílu stejnými přirozenými právy a z toho pak usuzuje, že existenci základních práv a svobod nelze zdaleka omezit jen na demokratickou společnost uznáné nároky, nýbrž je nevyhnutelné přiznat je rovnocenně, tedy bez rozdílu, všem lidem obecně.

2. Odůvodnění příklonu k přirozenoprávnímu pojetí v tradičním konceptu základních lidských práv a svobod

Zabýváme-li se podstatou základních lidských práv hlouběji v celku, nezbyvá než jejich uznávaný apriorní původ blíže ozřejmit. Ustavíme-li hypotézu v souladu s pojmovým vymezením základních práv, neboli označíme-li je za přirozená, přitakáme jejich vyplývání z lidské přirozenosti, z vnitřních příčin lidského bytí. Platí-li tento závěr o původu z interní struktury skutečnosti – přirozenosti člověka, lze návazně rozvíjet myšlenku o přirozenosti, sestávající z nutných atributů člověka, jež zakládají svou vnitřní strukturou vyšší stupeň rezistence přirozených práv a svobod vůči podstatným modifikacím svého základu působením vnějšího prostředí (např. v podobě sociokulturních faktorů či časových změn).

K prověřování této premisy, formulované na podkladě pojmu, který základní práva a svobody charakterizuje, je zapotřebí zaměřit se na východiska právní a filozofická. Teorie práva odůvodňuje právo tzv. základní normou. V této abstraktní právní vědě dochází ohledně jejího charakteru k názorovému štěpení. Zakládá se tu dualismus tím, že na jedné straně se odmítá jakákoli předpozitivní (prepozitivní) základní norma ve smyslu empiristicko-pozitivistické tradice coby základu pozitivního právního řádu, na straně druhé se odůvodňuje existence práva výhradně na základě přirozenoprávním s tím, že právě prepozitivní měřítko je spjato se smyslem lidství.

Pro právního pozitivistu Hanse Kelsena právo vytváří samo sebe. Pozitivní základní norma (ústava určitého státu) stanoví postup, jímž vzniká pozitivní právo. Jediným odůvodněním základní normy je státní moc, která ji prosazuje. Pro Tomáše Akvinského, který položil základní kámen argumentace významné pro dnešní pojetí lidských práv, je prepozitivní základní normou pozitivního práva obecné dobro, které odpovídá esenci (bytostnému určení) člověka. Otázku obsahu lidských práv lze tedy řešit jen tehdy, když se za prepozitivní normu uzná lidství a obecné dobro.² Právní věda tento odvěký dualismus vycházející z rozdílného charakteru základní normy, ani přes pokusy Gustava Radbrucha o odstranění distinkce mezi pozitivismem a iusnaturalismem, nepřekonala.

Není jistě náhodné, že tento dualistický úděl provází také filozofická východiska, která však tento rozpor v nároku člověka na svá přirozená práva historicky úspěšně překlenula. Jestliže podle Freemana nemůžeme určit, co jsou lidská práva, aniž poznáme „co je člověk“;³ lze poukázat na klasickou Aristotelovu charakteristiku člověka jako živočicha majícího *logos*. Tato definice se překládá do latiny tradičně jako *animal rationale* neboli

² Ibidem, s. 37.

³ FREEMAN, Michael. Lidská práva a krize západní filozofie. *Právnick*. 1993, roč. 132, č. 1, s. 9–20.

živočích rozumový a chápe člověka primárně jako živočicha, tj. z jeho materiální stránky, a určuje ho druhovou diferencí, kterou je rozumovost.⁴ Člověk se odlišuje od jiných skutečností tím, že není úzce omezen pouze aktuálním poznáváním, na svými smysly zprostředkované okolí a biologické vazby, nýbrž proniká za hranice svého tělesného a časoprostorového umístění. Má vazby historické překračující jeho život, je schopen vědomě jednat s účinky pro budoucnost. Svým myšlením je schopen vztahovat se ke skutečnosti jako celku. Aristoteles rovněž ukázal, že jsoucí reality lze reflektovat z perspektivy jejich vnitřní konstituce. Lidská přirozenost, jeho bytostná konstituce, pak představuje tzv. vnitřní příčinu člověka, od níž se odvíjí koncept přirozených práv jako práv univerzálních neměnných, eventuálně jako práv, s nimiž se neodmyslitelně při jejich vyslovení spojují adjektiva nezadatelná, nepromlčitelná, nezrušitelná, nezczizitelná. Vnitřní příčinou se přitom myslí způsob, jakým je daná skutečnost v sobě (interně) strukturována. Tato interní strukturace neboli přirozenost pak rozhoduje o tom, co ta která realita je a jakým způsobem může jednat. K přirozenosti člověka patří krom živočišnosti, především jeho specifické schopnosti rozumu a vůle. Právě díky nim mu lze přisuzovat kupříkladu důstojnost (čl. 1 ve znění čl. 10 Listiny základních práv a svobod), neboť bytost nadaná rozumem a vůlí má vlastnosti, které ji pozdvihují nade vše, co takových schopností postrádá. Náleží-li člověku důstojnost, pak to znamená, že má určitou hodnotu a že mu je vlastní i jistá vznešenost.⁵ To, co zde bylo vyřčeno o lidské důstojnosti, lze obdobně vztáhnout i na další základní práva a svobody pevně náležející lidskému jedinci (např. Listina základních práv a svobod jako součást ústavního pořádku České republiky svobodu a rovnost v důstojnosti i v právech vztahuje na všechna základní práva a svobody). Za těchto okolností je namísto přijmout závěr, že přirozená práva existují nezávisle na vnějším aktu jejich uznání státy a nelze je považovat za pouhý výdobytek formálního právního úkonu politické moci. Je záhodno též uvést, že jejich esence (určení) vzhledem k hodnotám, jež reprezentují, zajišťuje stálost, neměnitelnost. Nejsou jedním z náhodně zvolených řešení v moři variant, jsou poznatelným invariantním východiskem, které se vyznačuje stálostí a neměnností.

Pojetí základních práv jakožto přirozenoprávních se nikterak neprotiví ani realistům – empirikům, Johnu Lockovi a Thomasu Hobbesovi, čelným představitelům teorie lidských práv, byť jejich pojetí nese subjektivistické prvky a je odůvodněno výhradně zkušenostním poznáním. T. Hobbes definoval přirozené právo jako svobodu, kterou má každý člověk proto, aby využil své síly, jak chce pro zachování své přirozenosti. Přirozená (později lidská) práva nejsou výhodou, která by jednotlivci plynula z objektivních zákonů, ale jde o kvalitu subjektu, možnost jednat, jsou jeho svobodou.⁶ Také Immanuel Kant, ovlivněn francouzskou revolucí, ve své právní filozofii plédoval pro mravní autonomii člověka (která mu umožňuje rozlišovat mezi dobrem a zlem) a rozlišoval mezi „vrozeným“ a „získaným“ právem. Vrozené vymezil jako právo, které nezávisle na všech právních aktech náleží každému z přirozenosti. Toliko svoboda, která pro něj obsahuje i rovnost, čest a svobodu projevu, je oním právem, které náleží každému v důsledku jeho lidství.⁷

⁴ MACHULA, Tomáš. Člověk jako živočích rozumový a vtělený duch. Tomáš Akvinský a současná tomistická perspektiva. *Filozofia*. 2011, roč. 66, č. 1, s. 50.

⁵ CARDAL, Roman – FUCHS, Jirí – KAČINOVÁ, Viera. *Do světa filozofů*. Praha: Academia Bohemica, 2018, s. 150.

⁶ WAGNEROVÁ, Eliška – ŠIMÍČEK, Vojtěch – LANGÁŠEK, Tomáš – POSPÍŠIL, Ivo a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012, s. 64.

S ohledem na předchozí fakta lze s vyšší mírou na pravdivostní nárok verifikovat předpoklad, že přirozená práva mají původ v samotné vnitřní lidské konstituci, a to ať již jde o úvahy metafyziků či empiriků, respektive jsou důsledkem – jimi chráněných – přirozenoprávních hodnot. Je proto udržitelné východisko, podle kterého právní úkon přirozená práva nezakládá, není příčinou konstituce člověku vlastních hodnot. Ať již jde o obecné dobro vztažené k lidství u Tomáše Akvinského nebo o svobodu vrozenou všem lidem podle Immanuela Kanta, je vhodné dodat, že samy o sobě nejsou vynutitelné, a právě proto vznikla potřeba jejich mezinárodní deklarace a ukotvení v právním rámci.

3. Změny tradiční koncepce univerzality základních lidských práv a svobod pod vlivem relativismu

Na pozadí právněetického odůvodnění univerzálních hodnot doprovázeného filozofickou verifikací přirozených práv podává svědectví o jejich důvodové nestabilitě nově se prosazující myšlenkový směr označovaný jako relativismus. Relativismus zásadní měrou zasáhl do oblasti morálky a kultury s možnými budoucími důsledky pro tvorbu a aplikaci práva, nevyjímaje okruh přirozených práv člověka. Příznačný je především svou skepsí vůči rozumové potenci lidského myšlení, doprovázenou odmítáním hlubšího poznání, čili přijetím konkluze o nezpůsobilosti lidské kognitivity překonat empirický rámec s objektivně odpovídající pravdivostní hodnotou.⁸ Relativismus plíživě rozrušuje jistoty, o nichž do nedávna panovalo pevné přesvědčení s argumentací, že šlo o pouhý neodůvodněný fideismus.

Uvážíme-li, že tomuto relativizujícímu účinku jsou vystaveny skrze destruování univerzality přirozených práv především právní řády demokratických zemí, o jejichž výsadním postavení s ohledem na přijetí koncepce přirozených práv člověka nebylo po desetiletí sporu, musí být nepochybně v zájmu dalšího trvání těchto systémů vznesen požadavek na znovuoobnovení diskusí odborné veřejnosti o původu a významu nezpochybnitelných přirozených lidských práv a svobod. Nevýhodou se jeví fakt, že zastánci relativismu pochybují od základu, tedy nepřipouštějí existenci žádných jednoznačných, nezpochybnitelných jistot, včetně nároku na objektivní pravdu.⁹ Na straně druhé je ale možné konstatovat, že sami neunikli paradoxu, neboť činí-li si nárok na pravdivostní hodnotu svých postojů, a to činí, neboť je jako správné veřejně předkládají, popírají tím svá vlastní prohlášení. Ve prospěch postmodernisticky chápané humanity vycházejí relativisté z axiomu neúprosné závislosti lidského jedince na okolí, na vnějších podmínkách jeho existence. Zdůrazňují měnící se prostředí, s nímž přirozená práva a svobody významově propojují, takže vzniká iluze o jejich samovolném přetváření v čase. V důsledku toho je neměnná esence základních práv a svobod bez systematického myšlenkového prověření odmítána. V relativismu dominují vnější okolnosti odvislé od sociálního a kulturního prostředí, jimiž mají být všelidské hodnoty výrazně determinovány. Požaduje se, aby takovým

⁷ Ibidem, s. 4.

⁸ PUTNAM, Hillary – RORTY, Richard. *Co po metafyzice*. Bratislava: Archa, 1997, s. 42–44. Citace: „Uvědomuji si i to, [...] že pokusy o poskytnutí základu pro Bytí a Poznání [...] jsou něčím, co beznadějně zkrachovalo [...]“

⁹ RORTY, Richard. *Nahodilost, ironie, solidarita*. Praha: Pedagogická fakulta UK v Praze, 1996, s. 9. Citace: „[...] že bychom svým cílům lépe poslouchali, kdybychom pravdu přestali pokládat za hluboké téma, [...] ‚Povaha pravdy‘ je téma, kde se nedá nic získat [...]. Podle pohledu, který tu nabízím, se nemají od filosofů žádat argumenty [...]“

ideově přetvořeným hodnotám bylo bez kritického zkoumání, které pokládají za bezcenné, přiznáno rovnocenné postavení v panteonu původních světových hodnot.

4. Možný důsledek pronikání myšlenkového relativismu do tradiční koncepce univerzality základních lidských práv a svobod

Je nevyhnutelné završit tuto úvahu závěrem o utváření modifikované koncepce základních práv a svobod, která nemá svůj ryze přirozenoprávní charakter. Ten je revidován teoriemi o zásazích historicko-kulturních faktorů a rozličných životních podmínek jejich nositele do podstaty autentických základních (přirozených) práv a svobod. Tato cesta musí neodvratně směřovat k popření dosavadního přístupu k základním lidským právům a svobodám, jakožto entitám nutně spojeným s lidstvím a univerzálně platným, vést k odstranění pevných bodů už ve fázi pojmových jistot. Dosavadní ustálené pojetí lidských práv se tak pozvolna rozrušuje, přičemž některá z postmodernisticky transformovaných práv vnějšími okolnostmi se dostávají s původními do příkrého rozporu, např. zásada diskriminace ve znění partikulárních kulturních a náboženských nároků se zásadou rovnosti a sekulárního pojetí státu. Při strážení nároků, potvrzených Všeobecnou deklarací základních práv a svobod pouhé tři roky po skončení druhé světové války, je třeba se mít na pozoru, také před každým, kdo navzdory důvodové relativizaci přirozených práv tvrdí, že jejich univerzální smysl zůstal nedotčen, jen jejich interpretace doznala s měnícím se prostředím určitých změn.

RECENZE

Hulmák Milan. *Kontrola cenových ujednání ve spotřebitelských smlouvách*. Praha: C. H. Beck, 2020, XX a 300 s.

Docent Právnické fakulty Univerzity Palackého *Milan Hulmák* patří přes dvě desetiletí k publikujícím akademikům. U zainteresované veřejnosti patří k nejznámějším z jeho autorských počinů významný podíl na Beckově velkém komentáři občanského zákoníku. Vloni *Hulmákovi* vyšla práce nazvaná *Kontrola cenových ujednání ve spotřebitelských smlouvách*. Nejen fakt, že základem díla je *Hulmákův* habilitační spis, úspěšně obhájený v roce 2017, pro publikační účely aktualizovaný a rozšířený, ale hlavně obsah knihy legitimují recenzované dílo k uznání za vědeckou monografii.

Autor rozdělil knihu do čtyř kapitol nazvaných *Kontrola přiměřenosti*, *Cenová ujednání vyloučená z přezkumu přiměřenosti*, *Přiměřenost cenových ujednání* a *Jiné možnosti kontroly cenových ujednání*. Nejobsáhlejší je druhá kapitola zabírající bezmála polovinu celé publikace. Všechny kapitoly jsou strukturovány do dílčích tematických celků opatřených nadpisy a mezititulky. Je to ku prospěchu přehlednosti výkladu. Text doplňují předmluva, závěr a obsáhlý (s. 273–300) seznam použité literatury a judikatury. S těmito zdroji autor průběžně systematicky pracuje, jak dokládá zevrubný poznámkový aparát (1356 poznámek pod čarou).

V rámci úpravy smluv uzavíraných se spotřebitelem normuje § 1813 o. z. o zákazu ujednání zakládajících v neprospěch spotřebitele významnou nerovnováhu práv nebo povinností stran v rozporu s požadavkem přiměřenosti, současně však o výjimce, která dopadá na jasná a srozumitelná ujednání o předmětu plnění nebo o ceně. *Hulmák* poměří diki tohoto ustanovení články 3 a 4 směrnice 93/13/EHS, všímá si jeho nedostatků (např. s. 9), přihlíží rovněž k některým analogickým zahraničním úpravám.

Jedním z klíčových pojmů spotřebitelského práva je požadavek přiměřenosti. Jemu je věnována první kapitola, kde se zkoumá, co je přiměřenost, kdy a jak se posuzuje i jaké jsou předpoklady pro kontrolu přiměřenosti. Situace, kdy podnikatel nabízí zboží nebo službu za standardizovaných podmínek, jejichž úpravy nemá spotřebitel šanci ovlivnit, představuje logické vyústění změn v hospodářství, kdy se koupě už dávno neujednává v tržnici (s. 6), ale také přináší podnikateli různé možnosti k uplatnění nepoctivých praktik. Jim je nutné čelit. Ochrana spotřebitele se tak posouvá na úroveň lidského práva třetí generace (s. 7, pozn. 34). Výklad smluvních ujednání ve prospěch spotřebitele má ovšem své hranice (s. 23 a násl.).

Ustanovení § 1813 o. z. vylučuje z přezkumu nepřiměřenosti ujednání o předmětu plnění nebo ceně, nebrání však jejich přezkumu podle jiných zákonných ustanovení. Např. vždy podléhají přezkumu z hlediska kontroly jasnosti a srozumitelnosti.

Kam až sahá výjimka § 1813 o. z., zkoumá autor v druhé kapitole. Podstatný je smysl a účel této výjimky, přičemž právě fakt, že se v druhé větě § 1813 o. z. jedná o právní pravidlo odchylné od obecného, nabádá k interpretační restrikci (s. 49). Justifikace řečené výjimky je dána tím, že jde o ujednání, jemuž spotřebitel pravidelně věnuje pozornost – co si kupuje a za kolik. „*Pokud by zde byl přezkum takových ujednání, nebyla by nutná hospodářská soutěž. Spotřebitel by nebyl nucen vybírat, vše by se řešilo právními nástroji.*“ (s. 181). Autor detailně zkoumá z různých aspektů, kam až sahá vyloučení přezkumu, co

vyločení přezkumu znamená, kdy je přezkum možný apod. Že jde o řadu otázek vyžadujících odpovědi, nenasvědčuje jen rozsah kapitoly (s. 39 až 86), ale hlavně strukturace tématu pojednaná komparativně v širokém záběru s odkazy na literární a judikatorní zdroje. Výklad dokládá četnými příklady z praxe; přitom se ukazuje, že vývoj směřuje proti výjimce v čl. 4 odst. 2 směrnice 93/13/EHS o zneužívajících ujednáních ve spotřebitelských smlouvách, jak plyne z aktuálního výkladu Soudního dvora Evropské unie i z judikatury členských států.

Ve třetí kapitole se autor zabývá hlediskem přiměřenosti cenových ujednání a zkoumá, kdy má uplatnění tohoto kritéria význam. Jde například o situace, kdy se strany odchýlí od dispozitivní úpravy natolik, že mezi nimi vznikne významná nerovnováha, např. v přenesení nákladů na udržování pronajaté věci z pronajímatele na nájemce, aniž se nájemci poskytne ekvivalentní výhoda (s. 188). Jiná z otázek pojednaných v této kapitole je, zda lze ujednáním o ceně vyvažovat jinou smluvní klauzuli, která by se sama o sobě (izolovaně posuzována) jevila jako nepřiměřená. Jinak řečeno, zda např. ve vztahu ke spotřebiteli „*nepřiměřenost některých ujednání může být kompenzována nižší cenou*“ a *vice versa* (s. 189 a násl.). Zjistí-li se při soudním přezkumu, že je určité ujednání nepřiměřené s důsledky plynoucími z § 1815 o. z., jaké to má důsledky pro celou smlouvu? Je možná náprava, např. redukce na přiměřenou úroveň (s. 202 a násl.)? Jaký význam má salvátorská klauzule (s. 213 a násl.)? I to jsou otázky, kterým se, vedle dalších, Hulmák v této kapitole věnuje.

Jakkoli § 1813 o. z. vylučuje přezkum přiměřenosti u jasných a srozumitelných ujednání o ceně, neznamená to, že cenová ujednání nepodléhají žádné kontrole. Občanský zákoník neupravuje jen konkrétní instituty (lichva, neúměrné zkrácení aj.), ale má i obecnou úpravu akcentující dobré mravy, které lze v konkrétních situacích aplikovat. Svůj význam má i kritérium ústavnosti uplatňované v rozhodovací praxi Ústavního soudu (s. 232 a násl.), byť vzniká otázka, nakolik je účelné vytvářet „*zvláštní hranice pouze pro určitou skupinu subjektů a pro určité specifické situace, bez vztahu k hmotnému právu a jeho institutům*“ (s. 233). Recenzent sdílí Hulmákovu skepsi. Ostatně ani sám Ústavní soud se v daném směru nevyhnul názorovému kolísání. Nejde jen o tyto kontrolní nástroje. Existují rovněž možnosti kontroly regulované veřejným právem. U nich se ovšem klade otázka, jak se výsledek promítne do soukromoprávní sféry. Také na ni se v knize formuluje odpověď.

Rozpravnou část publikace završuje závěr, v němž jsou shrnuty hlavní myšlenky. Rozsah výjimky zakotvené v čl. 4 odst. 2 směrnice 93/13/EHS o zneužívajících ujednáních ve spotřebitelských smlouvách a promítnuté v našem právu do druhé věty § 1813 o. z. závisí mimo jiné na relativně neurčitých kritériích jasnosti a srozumitelnosti a interpretační restrikce otevírá dveře kontrole a testu přiměřenosti v případech, „*kdy soudy zkoumají, zda spotřebitel vůbec za nějaké plnění za svou cenu dostává, zda jde o plnění v jeho zájmu, zda jde o vedlejší či hlavní plnění, v jaké míře si spotřebitel uvědomuje rizika vyplývající ze smlouvy*“ (s. 271). Tento vývoj popírá původní představu, s níž byla výjimka koncipována, protože soudy přistupují ke kontrole i v případech, kdy k selhání trhu nedochází. Má to svá negativa. Soudní kontrola přichází *ex post*, trvá dlouho – v poznámce 1356 na s. 271 se poukazuje na případ trvající dvacet osm let – pro smluvní strany je výsledek nejednou hůře předvídatelný. Proto Hulmák argumentuje, „*že efektivnější je mnohdy ex ante regulatorní zásah zákonodárce v konkrétní oblasti*“ (s. 271). Současně se hlásí k tomu, že řečená výjimka by měla být v nějaké podobě zachována i do budoucna. Je-li smyslem kontroly přiměřenosti ochrana spotřebitele před selháním trhu, pak ztrácí opodstatnění v přípa-

dech, kdy trh neselhává, kdy se prosazuje svobodná vůle, kdy jednotlivec má zvážit své rozhodnutí o vstupu do smluvní obligace a nést za to odpovědnost. Neomezená kontrola člověka této odpovědnosti zbavuje, a tím ho připravuje také o jeho svobodu. Současně by důsledné popření výjimky, již *Hulmák* věnoval svou monografií, vedlo k univerzální cenové regulaci a popření trhu (s. 272).

Hulmákova kniha je vědecké dílo hodné toho označení. Kdo by si je pořídil v domněnání, že půjde o praktickou příručku, bude zklamán. Pro průměrného spotřebitele by to byla hodně obtížná četba – autor sám upozorňuje, že „čtení práce není jednoduché“ (s. X). Přesto naplňuje *Tilschovu* poznámku, že právní věda je především vědou praktickou. Autorovi jsou cizí akademické spekulace odtržené od života. Publikace dobře poslouží profesionálům s dostatečným odborným základem a věnujícím se spotřebitelskému právu alespoň v základní míře.

S respektem k této kvalitě *Hulmákova* spisu poznamenejme, že autor studium své knihy čtenáři neztěžuje. Nemá potřebu předvádět, kolik cizích slov umí, protože i v odborném textu má mít průchod pravidlo, že k funkci češtiny náleží schopnost odborně se vyjadřovat co možná vlastními prostředky. Nemá ani potřebu oslnivého vyjadřování a složitou myšlenku ještě zatemňovat sofistickovanými souvětími. Naopak volí hemingwayovsky úsporný styl úsečných vět. Například: „*Smluvní svoboda je v některých případech omezena. Výše jsme se pokusili vysvětlit, jak a proč. Autonomie vůle smluvních stran se projevuje v možnosti uzavřít smlouvu odpovídající jejich vůli. Předpokládá se přitom, že každá strana se stará o své zájmy a jejich ochranu. Uzavření nevýhodné smlouvy může být vyloučeno jejím pozorným vyjednáváním. Jestliže zde však možnost volby ve své podstatě není, není zde ani této autonomie. Právo proto z různých pohnutek přistupuje ke kontrole obsahu smluvních ujednání*“ (s. 51). Jak bylo již naznačeno, rovněž zdařilá vnitřní strukturace výkladu, jeho systematické rozdělení do nevelkých celků opatřených titulky, přispívá jeho přehlednosti, a tím i srozumitelnosti.

Relevantní je ovšem obsah díla. *Hulmák* zpracoval řadu zdrojů, cituje literaturu psanou anglicky, německy, polsky a slovensky, čerpá z různých pramenů vzniklých na úrovni Evropské unie i národních států, odkazuje v obsáhlém výčtu na zdejší judikaturu i na rozhodnutí z provenience britské, chorvatské, italské, maďarské, německé, polské, rakouské, slovenské, španělské, švýcarské, jakož i na judikáty Soudního dvora EU. Důkladná systematická práce s právními prameny, literaturou a judikaturou vede *Hulmáka* k racionálním stanoviskům. Myslí analyticky, vyhodnocuje názory k jednotlivým otázkám již vyslovené, sleduje vývoj právní úpravy i judikatury, formuluje vlastní názory. Kdo zná dřívější *Hulmákovy* práce, důvodně předpokládá, že i tentokrát dostane v jeho novém díle kvalitu. Myslím, že autor recenzovanou knihou očekávání nezklamal.

Karel Eliáš*

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

Scherpe Jeans M. – Fenton-Glynn Claire – Kaan Terry (eds). Eastern and Western Perspectives on Surrogacy. Cambridge: Intersentia Publishing, 2019, 603 s.

Recenzované dílo je vyústěním více než tříletého rozsáhlého výzkumného projektu, do kterého se zapojilo 29 příspěvateľů z 19 zemí. Na projektu se podíleli experti z oblastí práva, medicíny a filozofie téměř z celé Evropy a z řady států Ameriky, Asie i Afriky. Pod záštitou CMEL (*Centre for Medical Ethics and Law*) a Univerzity v Cambridge se mnozí z nich zúčastnili také dvou významných konferencí,¹ na kterých prezentovali své národní zprávy a zapojili se do diskusí ve věci úvah nad podobou možné mezinárodní smlouvy, která by měla sjednotit zejména postupy jednotlivých států ve věci uznávání důsledků náhradního mateřství realizovaného v cizině.

Úvod recenzovaného díla je z pera hlavních editorů *Jense M. Scherpeho* a *Claire Fenton-Glynn* (s. 1). Autoři v něm naznačují cíl a účel knihy. V návaznosti na získání širokého spektra informací týkajícího se existence „trhu s náhradním mateřstvím“ nastiňují potřebu zamyslet se, jaký má „trh s náhradním mateřstvím“ dopad na právo v různých právních řádech a jak jednotlivé jurisdikce reagují na sociální a politický tlak vyplývající ze skutečnosti, že se „trh s náhradním mateřstvím“ v globalizovaném světě stále více rozšiřuje. Editoři si kladou otázku, zda byla dřívější omezení týkající se náhradního mateřství v jednotlivých státech uvolněna, či zda dokonce nebyly přijaty nějaké nové právní úpravy náhradního mateřství s ohledem na to, že po něm existuje zjevná poptávka, která je uspokojována „jinde“ se všemi právními a dalšími obtížemi, které s tím souvisejí (s. 2). Naznačují, že fenomén náhradního mateřství se dotýká mnoha oblastí práva, zejména však práva rodinného, které upravuje základní statusové otázky člověka. V mnoha jurisdikcích je vznik mateřství vázán bezvýjimečně na porod dítěte ve vazbě na zásadu *mater semper certa est*. V důsledku rozvoje reprodukční medicíny a dárcovství gamet není genetický původ dítěte relevantní a cesta zamýšlených rodičů k získání objednaného dítěte je trnitá. Legálním způsobem je zpravidla jen osvojení. Naopak, některé státy umožňují, aby se zamýšlení rodiče stali právními rodiči prostřednictvím rozhodnutí o určení rodičovství („*parental order*“) nebo jiného institutu ve vazbě na příslušnou smlouvu o náhradním mateřství. Právě v této věci se otevírají další otázky, zejména jde-li o obsah smlouvy o náhradním mateřství, její závaznost a vliv na určování rodičovství (s. 3). Z debat týkajících se náhradního mateřství vyplývá, že se v mnoha právních řádech bojuje za rovnováhu mezi touhou být rodičem a nejlepším zájmem dítěte.

Na úvodní řádky editorů navazuje propracovaný dotazník, který je základem jak národních zpráv jednotlivých spoluautorů recenzovaného díla, tak východiskem pro následné komparatistické analýzy a úvahy *de lege ferenda* editorů.

Dotazník sestává celkem z osmi částí.

První část dotazníku se týká obecného právního rámce, respektive otázek, zda v dané jurisdikci existuje zvláštní právní úprava týkající se náhradního mateřství, zda právní řád posuzované země rozlišuje mezi „tradičním“ a „gestačním“ náhradním mateřstvím²

¹ První konference se konala ve dnech 9. a 10. září 2016 v Hongkongu, druhá ve dnech 25. a 26. června 2018 v Cambridge.

či zda je zřízen speciální orgán, který dohlíží na náhradní mateřství, včetně nastínění historického vývoje. Kromě výše uvedeného je součástí obecného představení podoby náhradního mateřství také uvedení dat týkajících se náhradního mateřství, tj. počtu dětí, počtu dohod o náhradním mateřství, počtu klinik, které provádí náhradní mateřství anebo jiných relevantních dat.

Ve druhé části dotazníku jsou obsaženy otázky týkající se dohod o náhradním mateřství, tj. zda jsou tyto dohody legální, zda jsou závazné a vynutitelné, zda a jak jsou náhradní matky odměňovány či zda existují nějaké limity a kontrola nad odměňováním.

Třetí část dotazníku se zabývá zákonným rodičovstvím při narození dítěte. Respondent odpovídá na otázky, kdo je rodičem dítěte *ex lege*, zda je v matrice a v rodném listě či obdobném dokladu dítěte uvedeno, že se narodilo na základě dohody o náhradním mateřství, a zda uchovává příslušný orgán informace o náhradní matce, jestliže není zákonnou matkou dítěte, včetně uvedení, jaké informace se archivují a zda má dítě přístup k takovým informacím či jaké jsou obecně podmínky pro přístup k nim.

Ve čtvrté části dotazníku jsou obsaženy otázky týkající se způsobilosti k náhradnímu mateřství. V případě, že je v zemi respondenta náhradní mateřství upraveno, kladou se otázky, zda jsou zakotveny nějaké podmínky týkající se možnosti stát se náhradní matkou, kupř. věk, národnost, rodinný status aj. Dále je zjišťováno, jak jsou taková kritéria zdůvodněna a zda v příslušné zemi respondenta probíhal průzkum charakteristik náhradních matek nebo důvodů, proč se staly náhradními matkami. Součástí této části dotazníku je také dotaz na podmínky, za nichž se mohou stát lidé zamýšlenými rodiči, tj. zda je jejich součástí také sexuální orientace či vztah s náhradní matkou. Také se zjišťuje, zda je nějakým způsobem upraveno používání dárcovských gamet u náhradního mateřství, zda je dárcovství anonymní, respektive či gamety mohou být u náhradního mateřství použity, zda musí být genetický vztah mezi zamýšlenými rodiči a dítětem, tj. zda je dárcovství vyloučeno, a zda existuje možnost, aby se dítě v případě dárcovství o svém původu v budoucnu dozvědělo.

„Přenos“ rodičovství je předmětem páté části dotazníku, ve které jsou obsaženy klíčové otázky týkající se nabytí rodičovství u zamýšlených rodičů po narození dítěte za situace, kdy se nestávají jeho rodiči *ex lege* porodem nebo na základě jiné právní skutečnosti. Je pokládána otázka, zda existuje zvláštní mechanismus „přenosu“, nebo se daná situace řeší osvojením. Dále je zkoumáno, kdo je odpovědný za dohled nad „přenosem“ rodičovství, tj. zda jde o správní či soudní řízení. Také je zjišťováno, kdo a jak rozhoduje případné spory vyplývající z dohod o náhradním mateřství. Poslední otázka této části dotazníku se zabývá právy dítěte, zejména jak moc může ovlivnit zásada nejlepšího zájmu dítěte „přenos“ rodičovství.

Část šestá dotazníku věnuje pozornost agenturám, respektive jejich roli a kriminalizaci náhradního mateřství. Dotaz zní, zda je jejich činnost upravena zákonem a jaké sankce mohou být agenturám uloženy v situaci, když poruší právní úpravu vztahující se k náhradnímu mateřství.

² „Tradičním“ náhradním mateřstvím rozumíme situaci, kdy je náhradní matka i genetickou matkou, tj. k oplodnění bylo použito její vajíčko, respektive nebylo použito dárcovství. Naopak, „gestační“ náhradní mateřství je založeno na asistované reprodukci „ve zkumavce“ a následném přenesení oplodněného vajíčka zamýšlené matky či dárkyně do dělohy náhradní matky (IVF a ET). Protože v tomto případě není náhradní matka s dítětem geneticky spojena, považujeme ji pro účely vymezení pojmů „jen“ za „hostitelku“.

Sedmá a poslední osmá část otazníku sestávají z otázek, jejichž tématem jsou dohody o náhradním mateřství. Zejména je zkoumáno, zda je „domácí“ a „cizí“ náhradní mateřství upraveno stejně, respektive zda existují zvláštní pravidla vztahující se k dohodám o náhradním mateřství uzavřeným v cizině. Také je zjišťováno, zda dítě narozené na základě dohody o náhradním mateřství uzavřené v cizině získá občanství země respondenta *ex lege*, respektive kdy a za jakých podmínek. Pokud nenabude dítě z náhradního mateřství státní občanství záhy po narození, klade se dotaz, jakým způsobem jej může získat později. Poslední část dotazníku směřuje k závěrečnému shrnutí na základě vyhodnocení vývoje a platné právní úpravy náhradního mateřství ve vazbě na názory právníků, akademiků, soudů a příslušných orgánů, včetně úvah *de lege ferenda*.

Dále následuje těžiště recenzované knihy, které je rozděleno na tři velké partie věnované západnímu a východnímu pohledu na náhradní mateřství a srovnávacím úvahám. *Západní pohled* je věnován *Francii, Německu, Španělsku, Austrálii, Anglii a Walesu, Řecku, Izraeli, Jižní Africe, Novému Zélandu, Portugalsku, Islandu, Rusku a Spojeným státům americkým*. *Východní pohled* zahrnuje *Čínu, Taiwan, Singapur, Hongkong, Japonsko, Jižní Koreu, Indii a Thajsko*. Posuzované země jsou v recenzované knize dále rozděleny podle svého přístupu k problematice náhradního mateřství na země s prohibitivní právní úpravou, s tolerantním či regulačním přístupem a na země s realitou náhradního mateřství danou volným trhem.

V této recenzi byla věnována pozornost zejména *západnímu pohledu* na náhradní mateřství, neboť je našemu prostředí bližší jak ve vazbě na koncepci právního rodičovství, tak úpravu smluvního práva. Posuzované právní úpravy byly pro účely této recenze vybrány tak, aby zohlednily charakteristické znaky každého z výše uvedených přístupů národních zákonodárců v jejich historickém vývoji.

Zástupce zemí s *prohibitivním přístupem* k náhradnímu mateřství tvoří *Francie, Německo a Španělsko*.³ Tyto země mají společné to, že zásadně zakazují náhradní mateřství. Nicméně pokud nastane situace, kdy se dítě narodí v důsledku dohody o náhradním mateřství uzavřené v cizině, uznávají tyto země zamýšlené rodiče jako zákonné rodiče dítěte ve vazbě na požadavek kontinuity civilního statusu dítěte získaného legální cestou a jeho nejlepší zájem ve světle judikatury Evropského soudu pro lidská práva.

Jak již bylo předznamenáno, ve *Francii* je náhradní mateřství zakázáno. Z národní zprávy se podává, že i když se v 80. letech dvacátého století stalo náhradní mateřství v zemi více využívané, byla zpochybněna zákonnost agentur a sdružení zabývajících se náhradním mateřstvím (s. 17). V roce 1988 potvrdil Nejvyšší správní soud (*Conseil d'État*) rozhodnutí o zamítnutí registrace těchto orgánů a jejich rozpuštění. Ve stejném roce judikoval Kasační soud (*Cour de Cassation*), že jsou tato sdružení s praxí zaměřenou na náhradní mateřství nezákonná, protože předmět jejich činnosti stojí mimo zákon. Velký senát Kasačního soudu rozhodl, že dohody o náhradním mateřství i v nekomerčních případech porušují veřejný pořádek, a proto jsou neplatné. Své závěry zdůvodnil konstatováním, že lidské tělo a civilní status jsou nedotknutelné a nezcizitelné, a tudíž nemohou být předmětem obchodu. Změny v civilním statusu mohou být odvozeny z právních skutečností, zákona, soudních nebo správních rozhodnutí, ale nikoliv ze soukromých smluv. Dodal,

³ Italská právní úprava náhradního mateřství je taktéž založena na prohibitivním přístupu. Přestože v publikaci chybí, je o ní zmínka v kapitole týkající se rozhodování Evropského soudu pro lidská práva ve vazbě na rozhodnutí *Paradiso a Campanelli*.

že náhradní mateřství se stalo nástrojem obcházení procesu osvojení. Jeho judikatura se následně promítla do zákona o bioetice z roku 1994 a později byla začleněna i do občanského zákoníku, který stanoví, že dohoda o náhradním mateřství je neplatná (čl. 16–7). Zákaz náhradního mateřství byl rovněž odůvodňován i etickými obavami. Francie se snažila vyhnout situacím, kdy by s dítětem bylo zacházeno jako s předmětem obchodu mezi neplodnými páry a náhradními matkami. Tento přístup byl donedávna podporován většinou francouzské populace. Průzkum z prosince 2017 však ukázal, že se společnost mění. Z národní zprávy se podává, že 64 % populace je pro náhradní mateřství s tím, že 46 % akceptuje náhradní mateřství pouze ze zdravotních důvodů (s. 17 a 18).

Také *německá* právní úprava náhradního mateřství je prohibitivní povahy. V úvodu autor národní zprávy zmiňuje, že většinu otázek, které byly položeny v úvodním dotazníku, je nutno zodpovědět negativně, jelikož je náhradní mateřství v Německu zakázáno. Německé trestní právo řeší náhradní mateřství ze dvou různých pohledů. Mimo obecné trestní právo zde existuje i zvláštní legislativa. Právní úprava je obsažena v zákoně o agenturách a oblasti osvojení (*Adoptionsvermittlungsgesetz*). Zákon mimo jiné zakazuje rovněž bez výjimky nabízení služby náhradního mateřství s tím, že náhradní mateřství je trestným činem, za který lze uložit peněžitý trest nebo trest odnětí svobody až na jeden rok (s. 37). Zákon je však jednoznačně adresován lékařům, neboť zamýšlení rodiče, ani náhradní matka nejsou trestně odpovědní. Trestně odpovědnými jsou pouze lékaři, kteří náhradní mateřství realizovali, respektive provedli umělé oplodnění náhradní matky. Autor zdůrazňuje, že pokud je náhradní mateřství provedeno v jiném státě, není trestně stíháno. Dodává, že německé trestní právo se tímto způsobem snaží „ovládat“ trh s náhradním mateřstvím, neboť v Německu neexistuje žádný orgán určený k dohledu nad náhradním mateřstvím s výjimkou státního zastupitelství, které může zahájit trestní stíhání v situaci, kdy zjistí, že k němu došlo. Dále konstatuje, že přesný počet porodů z náhradních mateřství není v Německu znám. Zajímavé je, že oficiální roční kriminální statistiky Spolkového ministerstva vnitra uvádějí, že v posledních letech nedošlo k jakémukoliv porušení právních předpisů zakazujících náhradní mateřství. Zdá se tedy, že kriminalizace náhradního mateřství omezila lékařské aktivity v této oblasti, neboť realizaci náhradního mateřství by lékaři čelili ztrátě profesního oprávnění. Tento „nepřátelský“ přístup k náhradnímu mateřství lze vysvětlit hlavně tím, že příslušná ustanovení pocházejí z počátku 90. let dvacátého století a odrážejí etické, vědecké a politické debaty. Autor národní zprávy dále uvádí, že z hlediska občanského práva jsou dohody o náhradním mateřství uzavřené mezi náhradní matkou a zamýšlenými rodiči neplatné a nevynutitelné. K dítěti, které bylo donošeno náhradní matkou, přistupuje německý právní řád jako k jakémukoliv jinému dítěti, neboť zákon stanoví, že matkou dítěte je žena, která jej porodila (s. 38).

Ve *Španělsku* byla první právní úprava asistované reprodukce obsažena v zákoně o reprodukčních technologiích z roku 1988. O několik let později byl tento zákon doplněn o ustanovení týkající se odepření případných právních účinků ujednání o náhradním mateřství tak, že příslušná smlouva by byla absolutně neplatná. Zákonodárce vycházel obdobně jako v Německu z principu, dle něhož je matkou dítěte žena, která jej porodila, a to v souladu s římskou zásadou *mater semper certa es* (s. 60). Nicméně, z národní zprávy se podává, že Španělsko se paradoxně stalo jednou z nejvyhledávanějších destinací náhradního mateřství pro páry a svobodné ženy ze všech evropských zemí. Možnost používat gamety třetí osoby, garantovaná anonymita dárce, nevyloučení nesezdaných a lesbických párů z procesu asistované reprodukce a nižší náklady a kratší čekací doby ve srovnání s jinými zeměmi, které mají liberálnější přístup k náhradnímu mateřství, jsou

faktory, které Španělsku přidávají na „atraktivitě“, jde-li o „reprodukční turistiku“ (s. 61). Samotní Španěle však „musejí“ dle autorky za účelem náhradního mateřství navštívit jinou zemi, která je povoluje. Mezi „populární“ náleží zejména *Spojené státy americké, Ukrajina, Indie, Mexiko* či *Thajsko*. Přestože je získávání oficiálních údajů o realitě, která se odehrává mimo zákonnou kontrolu, nesmírně obtížné, existují dle národní zprávy určité důkazy, které vedou k závěru, že náhradní mateřství uskutečněné v jiné zemi je pro Španěle stále častějším jevem, který je podporován soukromými agenturami a zprostředkovateli. Odhaduje se, že v roce 2003 se španělským rodičům narodilo 1 000 dětí z náhradního mateřství realizovaného v cizině. Autorka v této věci dále uvádí, že španělské právo jednoznačně popírá vymahatelnost ujednání o náhradním mateřství. Strany takových smluv nemohou požadovat splnění vzájemných závazků, kupř. povinnost náhradní matky vzdát se dítěte či povinnost zamýšlených rodičů uhradit náklady spojené s náhradním mateřstvím. Jak již bylo uvedeno výše, dle španělské právní úpravy je matkou dítěte žena, která je porodila. Pokud je vdaná, má se za otce dítěte její manžel. Jestliže se dítě narodí mimo manželství, za otce dítěte se má muž, který učiní prohlášení před matrikářem a následně bude zapsán do matriky a rodného listu dítěte (s. 61–62).

Představiteli *tolerantního přístupu* je *Anglie, Wales a Austrálie*. Tyto státy neregulují samotné náhradní mateřství, ale jeho účinky, tj. konkrétně „přenos“ rodičovství z náhradní matky na zamýšlené rodiče prostřednictvím specifického mechanismu.

V *Anglii a Walesu* je náhradní mateřství upraveno dvěma klíčovými právními předpisy, zákonem o náhradním mateřství z roku 1985 a zákonem o embryologii z roku 2008 (s. 115). Značný vliv na aplikaci těchto předpisů má judikatura soudů. Je důležité zmínit, že právní předpisy upravují spíše účinky náhradního mateřství než kdy, jak anebo kým je možné náhradní mateřství realizovat. Ačkoli byla Anglie „chválena“ za to, že je jurisdikcí k náhradnímu mateřství velmi tolerantní, ve skutečnosti je právní rámec pro uznání rodičovství prostřednictvím náhradního mateřství velmi omezující. Poskytuje specifický mechanismus pro „přenos“ rodičovského statusu z náhradních rodičů na zamýšlené rodiče, a to na rozdíl od zemí, kde za tímto účelem byly přijaty zákony o osvojení (s. 116). Tehdejší opozice britské vlády dle zprávy *Výboru Mary Warnockové* z roku 1982 (dále jen „Výbor“) tvrdila, že náhradní mateřství představuje útok na hodnotu manželského vztahu a plození dětí by mělo být omezeno na milující se partnery. Navrhla proto, aby bylo využívání ženského lůna pro finanční profit a zacházení s ním jako s inkubátorem označeno za rozporné s lidskou důstojností. Vzhledem k rizikům souvisejícím s těhotenstvím by od žádné ženy taktéž nemělo být žádáno, aby za účelem výdělků podstoupila pro jinou osobu náhradní mateřství. Výbor dále konstatoval, že vztah mezi matkou a dítětem by byl v důsledku náhradního mateřství „zkreslen“ a uvedl, že je ponižující, aby se s dítětem zacházelo jako s komoditou. Výbor dospěl k závěru, že nebezpečí vykořisťování je tak velké, že převažuje nad všemi výhodami náhradního mateřství. Krátce poté, co byla tato zpráva zveřejněna, stal se „hitem“ novinových článků případ *Kim Cotton*. Šlo o britskou občanku, která byla prostřednictvím americké agentury najata švédským párem k donošení a porodu dítěte za odměnu ve výši 6 500 liber za náhradní mateřství a dalších 2 000 liber za zveřejnění svého příběhu. Následný skandál „dítěte za peníze“ vedl vládu k rychlým legislativním opatřením. V roce 1985 byl přijat zákon o náhradním mateřství, který byl popsán jako „morálně panický“ neboť následoval doporučení obsažená ve výše uvedené zprávě. Zakazoval, aby náhradní mateřství probíhalo na komerčním základě a zároveň stanovoval, že žádné ujednání o náhradním mateřství nebude ze zákona vymahatelné. Až o pět let později přišla vláda s úpravou účinků ujednání o náhradním mateřství, když

v roce 1990 zavedla zákonem o lidském oplodnění a embryologii mechanismus pro „přenos“ rodičovství. V ustanovení § 30 tohoto zákona je upraveno rozhodnutí o určení rodičovství („parental order“), který vydává soud. Příslušné rozhodnutí o určení rodičovství musí zamýšlení rodiče získat před tím, než mohou být uznáni za zákonné rodiče dítěte. Tento institut odnímá rodičovský status a rodičovská práva a povinnosti náhradní matce a přiznává je zamýšleným rodičům, kteří jsou následně zapsáni do matriky, respektive do rodného listu dítěte. Zákon současně zakotvuje další kritéria pro vydání rozhodnutí o určení rodičovství, kupř. náhradní matka musí udělit souhlas s vydáním tohoto rozhodnutí o určení rodičovství, nejdříve však 6 týdnů po narození dítěte, mezi dítětem a jedním z navrhovatelů (zamýšlených rodičů) musí být genetický vztah, navrhovatelé musí být starší 18 let aj. Autorka zprávy dále uvádí, že neexistují přesné statistiky o počtu náhradních mateřství v Anglii ani o náhradních mateřstvích britských občanů v jiných zemích. Rodiče dítěte získaného prostřednictvím náhradního mateřství před soudem často uvádí, že si nejsou vědomi nutnosti vydání rozhodnutí o určení rodičovství a že se domnívají, že uznání jejich rodičovství vzniklého dle zahraničního práva je *ex lege* platné i v Anglii. Odkazuje i na údaje poskytnuté Ministerstvem spravedlnosti, ze kterých se podává, že v roce 2013 se rozhodnutí o určení rodičovství týkalo 162 dětí, přičemž v roce 2014 to bylo až 240 případů. Dále konstatuje, že zpráva Generálního matričního úřadu hovoří o jiných číslech. Uvádí, že tento nesoulad v datech může být důsledkem smluv o náhradním mateřství uzavřených v cizině, a to i v případech dětí narozených ve Spojeném království. Svoji zprávu uzavírá konstatováním, že v Anglii a Walesu existuje sice jasný právní rámec upravující náhradní mateřství, avšak klade otázku, do jaké míry jsou tato pravidla dodržována a zda jsou vymahatelná. Nastiňuje, že jde spíše o „prázdnou skořápku“, která sice stanoví jasné zásady, ale praxe je jiná (s. 117). Zcela na závěr autorka uvádí, že právní úprava náhradního mateřství není dostatečně propracovaná a je třeba buď částečná novelizace, nebo úplná reforma. Poukazuje na fakt, že náhradní mateřství představuje v praxi velké problémy, zejména ve vazbě na vyvažování mezi nejlepším zájmem dítěte a mechanismem „přenosu“ rodičovství (s. 133).

Další posuzovaná skupina států zastává *regulační přístup* k náhradnímu mateřství. Jde o *Řecko, Izrael, Jižní Afriku, Nový Zéland, Portugalsko a Island*. Jak již bylo naznačeno výše, rozdíl mezi tolerantním a regulačním přístupem spočívá ve způsobu určení rodičovství k dítěti. Buď se vychází z pravidla *mater semper certa est* a teprve následně se určí rodičovství zamýšlených rodičů pomocí kupř. rozhodnutí o určení rodičovství nebo osvojení, nebo jsou za rodiče dítěte považováni zamýšlení rodiče již v době jeho narození. V zemích s regulačním přístupem je rodičovství dítěte určeno k okamžiku narození dítěte *ex lege* nebo rozhodnutím soudu.

Autorka *řecké (a kyperské)* národní zprávy označila řeckou právní úpravu náhradního mateřství za liberální a inovativní, což se promítá taktéž do praxe. Dohody o náhradním mateřství jsou legální. Musí být uzavírány písemně. Jsou považovány za zvláštní typ mandátní smlouvy, která je bezúplatná a osobní povahy. Jde-li o náležitosti dohod o náhradním mateřství mezi zamýšlenými rodiči a náhradní matkou, řecká právní úprava obsah dohod nijak neupravuje, zatímco kyperská právní úprava se soustředí na otázku nákladů hrazených náhradní matce. Dohody nesmí omezovat nepřiměřeným způsobem svobodu náhradní matky. Náhradní matka je povinna dodržovat vše, co je nezbytné pro zdravé těhotenství (kupř. nesmí kouřit a pít alkohol). V případě, že svoji životosprávu těhotenství nepřizpůsobí, může nést jak smluvní, tak delikttní odpovědnost (s. 150). Dále je stanoveno, že žádné lékařské úkony na základě těchto smluv nemohou být náhradní matce

provedeny bez jejího informovaného souhlasu. V případě, že je náhradní matka vdaná či žije v registrovaném partnerství, vyžaduje se k náhradnímu mateřství souhlas manžela či registrovaného partnera. Je třeba zdůraznit, že v obou státech jsou dohody o náhradním mateřství považovány za závazné a vynutitelné, nicméně samy o sobě nejsou právním důvodem pro určení rodičovství k dítěti. Dohody o náhradním mateřství musí být předloženy soudu předtím, než dojde k „přenosu“ embrya s tím, že je na soudu, zda udělí s náhradním mateřstvím souhlas. Autorka ve svém textu uvádí, že soud náhradní mateřství povolí vždy, jsou-li splněny všechny podmínky stanovené zákonem. Toto rozhodnutí je tak zásadní pro založení rodičovského statusu k dítěti (s. 149). Protože náhradní mateřství schvaluje soud, je zákonnou matkou dítěte při jeho narození vždy zamýšlená matka, což je uvedeno také v matrice a v rodném listě dítěte, a to bez jakékoliv zmínky o náhradním mateřství. Uvedené pravidlo platí i v případě, kdy genetický materiál neposkytla zamýšlená matka, ale třetí osoba. Jde-li o jednotlivosti právní úpravy asistované reprodukce, je založena na principu, dle něhož má přirozená reprodukce před lékařsky asistovanou reprodukcí přednost. Od tohoto pravidla je odvozen přístup k náhradnímu mateřství, které je možné realizovat pouze u žen, které nemohou otěhotnět a donosit dítě přirozenou cestou, např. v důsledku anomálie dělohy nebo různých onemocnění, která jsou přenositelná na plod (kupř. HIV). Věkový limit padesáti let je stejný pro náhradní matky i zamýšlené matky. Jeho účelem je zajistit schopnost zamýšlených rodičů řádně se o dítě starat, vždy v souladu s jeho nejlepším zájmem (s. 155).

Poslední skupinu posuzovaných států tvoří *Spojené státy americké a Rusko*, pro které je příznačný *přístup volného trhu*. Tento termín byl autory dila zvolen proto, že ve zmíněných jurisdikcích jsou závazky vyplývající z dohod o náhradním mateřství závazné a vymahatelné, čímž se tyto země staly „atraktivní“ pro cestovní ruch za účelem náhradního mateřství.

Jak již bylo naznačeno v úvodu, *Rusko* je v publikaci zařazeno do západního pohledu z důvodu povahy přístupu k náhradnímu mateřství. Ruská právní úprava k náhradnímu mateřství je tolerantní, avšak fragmentovaná a ne vždy konzistentní, neboť obsahuje zřejmé mezery a rozpory. Autorka národní zprávy uvádí, že neexistuje žádný specializovaný orgán založený k dohlížení nad náhradním mateřstvím. Jednotlivé orgány se v Rusku zabývají odlišnými aspekty náhradního mateřství, což nevyhnutelně vede k protichůdné praxi. Ruskou právní úpravu náhradního mateřství představuje několik zákonů. Zákon o rodině z roku 1995 (*Semejnij kodeks Rossijskoj Federacii*) zakotvuje právo náhradní matky si dítě po porodu ponechat, neboť ruská právní úprava mateřství je založena na koncepci, že matkou dítěte je žena, která dítě porodila, ve vazbě na již výše zmiňovanou římskou zásadu *mater semper certa est*. Cílem této úpravy je ochrana mateřství a dětství. Nicméně, v souladu s § 51 citovaného zákona mohou být manželé, kteří souhlasí s implantací embrya do dělohy jiné ženy, registrováni jako rodiče dítěte, avšak pouze tehdy, pokud žena, která dítě porodí, dá svůj souhlas s touto registrací. Je zřejmé, že právo náhradní matky ponechat si po porodu dítě se dostává do střetu s právy zamýšlených rodičů, tj. těch, kteří si náhradní mateřství objednali (s. 285). Autorka si klade otázku, zda ustanovení zakotvující právo náhradní matky ponechat si dítě, které porodila pro zamýšlené rodiče, porušuje ruskou Ústavu a zda by nemělo být prohlášeno za protiústavní. Tato problematika byla již řešena Ústavním soudem Ruské federace ve věci *Ch. P. a Ch. Yu.* (s. 286). Šlo o to, že v roce 2010 uzavřela náhradní matka se zamýšlenými rodiči smlouvu o náhradním mateřství. Podle podmínek stanovených ve smlouvě se zavázala k implantaci embrya vytvořeného oplodněním *in vitro* a k předání dítěte záhy po porodu jeho zamýšleným rodičům.

Nicméně, po narození dítěte byla na základě své žádosti zapsána v matrice jako matka tohoto dítěte. Navíc, do matriky byl na svoji žádost zapsán jako otec dítěte také bývalý manžel náhradní matky. Následně podali zamýšlení rodiče u soudu žalobu na určení rodičovství a na určení neplatnosti zápisu rodičovství k dítěti v matrice. Soud jim nevyhověl, protože náhradní matka neudělila souhlas k jejich zápisu do matriky na základě smlouvy. Také Ústavní soud Ruské federace stížnost zamýšlených rodičů odmítl. Neshledal, že by předmětná právní úprava byla v rozporu s Ústavou. Autorka národní zprávy v závěru své statě konstatuje, že ačkoli je ruská právní úprava k náhradnímu mateřství vstřícná, neřeší veškeré aspekty a konsekvence, které s touto věcí souvisí. Poukazuje kupř. také na fakt, že není upraveno, kdo se o dítě z náhradního mateřství postará, pokud si zamýšlení rodiče rozmyslí svůj záměr a dítě odmítnou od náhradní matky převzít (s. 289–291).

Legislativa *Spojených států amerických* obsahuje relativně stručnou úpravu komerčního náhradního mateřství zprostředkovaného různými agenturami, avšak jejich jednotlivé státy si tuto problematiku upravují dále sami, tj. stanoví poměrně podrobně pravidla pro určování rodičovství a další aspekty související s náhradním mateřstvím. Proto se náhradní mateřství v USA stává čím dál „populárnější“. Zejména ve vazbě na nedávné umožnění vstupu do manželství také osobám stejného pohlaví se praxe náhradního mateřství stává „rutinou“. Je institucionalizována napříč padesáti státy a více „otevřena“ světu (s. 305).

Na výše uvedené představení různých přístupů národních úprav k problematice náhradního mateřství navazuje kapitola týkající se vlivu mezinárodních soudů, zejména judikatury Evropského soudu pro lidská práva (s. 331). Autoři této partie knihy zejména analyzují poměrně dobře známou věc *Paradiso a Campanelli proti Itálii*,⁴ ve které šlo o stížnost zamýšlených rodičů, kteří si smlouvou o náhradním mateřství uzavřenou podle ruského práva v Moskvě „objednali“ dítě. Na základě smlouvy o náhradním mateřství byly náhradní matce po oplodnění *in vitro* implantovány dva plody, jejichž genetickým otcem byl, respektive měl být stěžovatel, zamýšlený otec. Po narození dítěte dala náhradní matka v souladu se smlouvou o náhradním mateřství před matričním úřadem souhlas, aby byli jako rodiče dítěte do jeho rodného listu zapsáni stěžovatelé, zamýšlení rodiče. Ruský rodný list dítěte byl opatřen potřebnými ověřeními. Poté, co si stěžovatelé dítě přivezli domů do Itálie a podali žádost o zápis dítěte do vnitrostátní matriční knihy narození, bylo po odběru DNA zjištěno, že stěžovatel není otcem dítěte. Jelikož byl ruský rodný list dítěte vydán v rozporu s tamním právem, dospěly italské úřady k závěru, že zamýšlení rodiče porušili zákaz náhradního mateřství zakotvený v italském právním řádu a pravidla upravující mezinárodní osvojení a dítě jim odebraly. Následně byl dítěti vydán nový rodný list, kde bylo uvedeno, že rodiče nejsou známi. Dítě pak bylo osvojeno třetími osobami v souladu s italským právem. Zamýšlení rodiče podali po vyčerpání všech vnitrostátních prostředků stížnost k Evropskému soudu pro lidská práva. V postupu italských soudů viděli porušení jejich práva na spravedlivý proces a práva na rodinný život. Evropský soud pro lidská práva se však v dané věci nezabýval náhradním mateřstvím. Konstatoval, že odebráním dítěte nebylo porušeno právo zamýšlených rodičů na rodinný život ve smyslu čl. 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, když mezi rodiči a dítětem nebyly žádné biologické vazby, a navíc nemohlo dojít za tak krátké soužití s dítětem ani k vytvoření vazeb sociálních (s. 332–333). V této kauze Velký senát Evropského soudu

⁴ Blíže viz rozhodnutí senátu ESLP ve věci stížnosti č. 25358/12 ze dne 27. 1. 2015, a rozhodnutí Velkého senátu ESLP ze dne 24. 1. 2017.

pro lidská práva shledal důvodným zájem italských státních orgánů uplatňovat výlučnou pravomoc státu v zájmu ochrany dětí a ověřovat vznik právního vztahu mezi rodiči a dětmi – a to výlučně ve vztahu na biologické vazby.

Autoři této kapitoly dále v návaznosti na výše uvedenou kauzu uvádějí, že Evropský soud pro lidská práva sice poskytl užitečná vodítka k některým aspektům smluv o náhradním mateřství uzavřeným v cizině, avšak i nadále existuje potřeba mnohostranného řešení v podobě mezinárodní smlouvy o náhradním mateřství. Aby taková smlouva mohla skutečně řešit naléhavé problémy spojené s náhradním mateřstvím, musí se odchýlit od tradičních pravidel o příslušnosti, rozhodném právu a uznávání rozhodnutí v těchto věcech. Dle autorů by mohla zamýšlená smlouva následovat model haagské Úmluvy o ochraně dětí a spolupráci při mezinárodním osvojení z roku 1993, zejména vytvořením rámce pro mezinárodní spolupráci s důrazem na potřebu věcných záruk a na postupy pro soudy, správní orgány a soukromé zprostředkovatele. Řešení, o kterém se v současné době uvažuje na Haagské konferenci mezinárodního práva soukromého, by mohla být mezinárodní smlouva zaměřená výhradně na uznávání rodičovství.⁵ Jinak by měla ponechat pravděpodobně většinu důležitých otázek, včetně těch týkajících se lidských práv tak, jak je uvedeno ve výše uvedeném rozhodnutí. Vzhledem k různorodosti vnitrostátních právních přístupů k náhradnímu mateřství mají spoluautoři této kapitoly za to, že dosažení shody v této věci bude pravděpodobně velmi obtížné a časově zdlouhavé. Domnívají se, že je třeba vyvinout globální *soft law* rámec pro ochranu dětí narozených ze smluv o náhradním mateřství uzavřených v cizině v podobě zásad, které by poskytovaly určité vodítka pro zákonodárce, soudce a politiky v různých jurisdikcích tak, aby bylo zajištěno, že právní problémy vyplývající z náhradního mateřství budou adekvátně řešeny, a že budou chráněna práva dětí a žen (s. 354).

Další rozsáhlá část recenzované knihy je zaměřena na *východní pohled*, který zahrnuje právní úpravy náhradního mateřství v *Číně*, na *Taiwanu*, v *Singapuru*, v *Hongkongu*, v *Japonsku*, v *Jižní Koreji*, *Indii* a v *Thajsku*. Tyto země jsou v díle rozděleny také podle přístupu národních zákonodárců k problematice náhradního mateřství. Jelikož jsou právní úpravy statusových rodinných práv a smluvního práva v těchto zemích značně odlišné od právních úprav výše detailněji posuzovaných zemí západního pohledu, zde uvádíme jen základní přehled přístupů k této problematice a malý exkurz do thajského statusového práva.

Mezi země s *prohibitivní* právní úpravou patří *Čína*, *Taiwan* a *Singapur*, s *tolerantním* přístupem *Hongkong* (dle autorů je to však s otazníkem), s *regulačním* přístupem pomocí zdravotnických zařízení *Japonsko* a *Jižní Korea*. Na *volném trhu*, který se posouvá směrem k *regulaci*, staví *Indie* a *Thajsko*. Právě v této souvislosti je v recenzovaném díle referováno o příběhu dítěte *Gammy*, které se v roce 2014 narodilo s Downovým syndromem jako jedno z dvojčat thajské matce a které zamýšlení rodiče (Australané) odmítli na rozdíl od jeho zdravého sourozence převzít na základě smlouvy o náhradním mateřství uzavřené podle thajského práva (s. 499 a násl.). Tato věc – mimo jiné – vedla thajského zákonodárce k urychlenému přehodnocení národní právní úpravy náhradního mateřství, respektive k opuštění přístupu volného trhu a k poměrně detailní regulaci náhradního mateřství, původně s cílem zamezit jeho komerční podobě. Konečná podoba zákona je však jiná. Zde jen krátce uvádíme, že rodiči dítěte narozeného v důsledku asistované reprodukce

⁵ Blíže viz <<https://www.hcch.net/en/projects/legislative-projects/parentage-surrogacy>> [cit. 2021-02-08].

a smlouvy o náhradním mateřství jsou dle thajské právní úpravy zamýšleni rodiče, a to *ex lege* ihned po jeho porodu. Pouze tehdy, pokud by se nedožili narození dítěte, je žena, která dítě porodila, jeho poručníkem a může se u soudu domáhat určení stálého právního rodičovství, respektive soud může o osudu dítěte rozhodnout i jinak (s. 505, 508).

Závěr recenzované publikace shrnuje problematiku náhradního mateřství v globalizovaném světě. V této kapitole je opět pojednáno o velkých rozdílech v právních kulturách, a tedy i v přístupech k náhradnímu mateřství. Cílem této kapitoly je analyzovat a porovnat různé aspekty právní úpravy náhradního mateřství ve 21 východních a západních jurisdikcích, jež byly diskutovány v rámci jednotlivých kapitol. Oddíly 1 až 7 proto nejprve představují srovnání a přehled charakteristik různých právních rámců, identifikaci podobností a trendů. V oddíle 8 je provedena kritická analýza současného stavu práva náhradního mateřství ve východních i západních jurisdikcích a upozorněno na silné a slabé stránky současných přístupů. Ve vazbě na výše uvedené rozdělení právních úprav dle přístupu k náhradnímu mateřství dochází dle spoluautorů k vývoji, který charakterizují jako *selhávání prohibitivního přístupu, kapitulaci tolerantního přístupu a nárůst regulačního přístupu tak, aby řešil problémy způsobené volným trhem*. I když budou vždy existovat některé systémy, které budou stírat hranice mezi těmito kategoriemi, spoluautoři doufají, že nastínění různých přístupů přijatých zákonodárci dopomůže v budoucnu dospět ke shodě ohledně náhradního mateřství. V závěru kapitoly je pak uvedeno pět klíčových rysů, které jsou stěžejní pro vytvoření právního rámce náhradního mateřství, a proto by je měly zvažovat všechny jurisdikce bez ohledu na to, jaký přístup zvolí. Dle autorů jde o uvědomění si *potřeby změny, garantování právní jistoty a efektivity příslušné právní úpravy, zajištění ochrany práv dítěte a zohlednění reality globálního trhu* (s. 591–592).

Náhradní mateřství je čím dál vyhledávanější institut globalizovaného světa, v němž lidské tělo, které by mělo být nezczizitelné a nedotknutelné, již není vnímáno tak striktně, jako tomu bylo v minulosti. Autoři posuzovaného díla mají za to, že až bude sjednocen přístup v právních úpravách náhradního mateřství, nebude (snad) docházet k jeho zneužívání ve světovém měřítku. Domnívají se, že k vytýčenému cíli by mohla přispět právě připravovaná mezinárodní smlouva o náhradním mateřství, o níž bylo pojednáno výše. Je však třeba si uvědomit fakt, že vytvoření zásad a jednotlivých principů, na kterých by měla být koncipována, nebude lehké s ohledem na různorodost právních kultur, vlivů náboženství či sociálních aspektů věci.

Zcela závěrem je třeba poznamenat, že autoři recenzované knihy představili široké spektrum otázek souvisejících s náhradním mateřstvím. Je třeba především ocenit komplexní zpracování této problematiky, zejména vyhodnocení odpovědí na otázky formulované v dotazníku, díky němuž byla mnohdy opomíjená sféra zpracována důkladně a zcela přehledně. Kromě nastínění právních úprav jednotlivých zemí je v publikaci představen také medicínský aspekt náhradního mateřství, což přivítá odborná i laická veřejnost. Recenzované dílo tak může posloužit jako velký zdroj poznání fenoménu náhradního mateřství i pro ne zcela zasvěcené čtenáře. Editory posuzované knihy je třeba také pochválit za velmi precizně zpracovaný rejstřík, který orientaci v problematice značně usnadňuje.

Petra Kotková* – Zdeňka Králíčková**

* Mgr. Petra Kotková, Právnická fakulta Masarykovy Univerzity, E-mail: kotpet178@gmail.com.

** Prof. JUDr. Zdeňka Králíčková, Ph.D., Právnická fakulta Masarykovy univerzity, E-mail: Zdenka.Kralickova@law.muni.cz.

Z VĚDECKÉHO ŽIVOTA

Zpráva o IX. zasedání odborného kolegia pro občanské právo k problematice odpovědnosti dlužů dědice za dluhy zůstavitele

Dne 21. 1. 2020 se konalo IX. zasedání odborného kolegia pro občanské právo při Ústavu státu a práva AV ČR k projednání pracovní verze návrhu právní úpravy dědického práva předloženého Ministerstvem spravedlnosti ČR.

Přítomné přivítal a jednání zahájil *prof. Karel Eliáš*, vedoucí vědecký pracovník Ústavu státu a práva AV ČR, který podrobně rozvedl důvody tohoto setkání.

S prvním referátem vystoupil *prof. Jan Dvořák*, vedoucí katedry občanského práva Právnické fakulty UK. Ve svém příspěvku vyhodnotil právní úpravu odpovědnosti zůstavitelových dědiců za jeho dluhy v právu francouzském a švýcarském.

Ve francouzském právu je právní úprava odpovědnosti dědiců za dluhy zůstavitele upravena v *Code civil*. Právní úprava francouzská dědického práva se vyznačovala od roku 1804 silným prvkem stability, který ustoupil nezbytným změnám reagujícím na společenskou poptávku až v roce 2006. Aktuální úprava dědického práva sice již neakcentuje nelimitovanou odpovědnost dědiců za dluhy zůstavitele bez ohledu na rozsah zděděného majetku (zásada *ultra vires successionis*) jako základní princip, i nadále je však považována za významnou možnost pro uspořádání poměrů po zemřelém.

Oporou pro nelimitovanou odpovědnost dědiců za dluhy zůstavitele je silný prvek rodinné solidarity, kterou se rozumí vztah zůstavitele k jeho nejbližším osobám. Obohacuje-li zůstavitel za svého života rodinu (např. i tím, že převezme závazky, které rodině ve svých důsledcích přinášejí prospěch) je zcela namístě požadovat, aby rodina dluhy zůstavitele později splnila. Jinými slovy dobrodiní zůstavitele je nelimitované, proto by měla být i odpovědnost dědiců za dluhy zůstavitele neomezená. Koncepti odpovědnosti dědiců *ultra vires* zdůvodňuje francouzská teorie i ekonomicky. Nelimitovaná odpovědnost dědiců za dluhy zůstavitele poskytuje jistotu i věřitelům zůstavitele, neboť zajišťuje dobrou návratnost sjednaných zápůjček a úvěrů. Jako korektiv k neomezené odpovědnosti za dluhy zůstavitele nabízí francouzská právní úprava výjimku, jde-li o takový dluh zůstavitele, o kterém dědic v době nápadu dědictví z legitimních důvodů nevěděl a nemohl vědět a jeho splnění by vážně ohrozilo jeho majetek. Nastane-li taková situace, přiznává právní úprava dědici právo požádat soud, aby rozsah tohoto dluhu omezil, nebo aby jej zcela zbavil. Právní praxe však posuzuje tyto případy velmi striktně.

Prvky rodinné solidarity posilovala nepřehlédnutelně i francouzská soudní praxe, která standardně považovala závěti sepsané zůstavitelem v krátké době před jeho smrtí ve prospěch třetích osob (zpravidla přítelkyň) za neplatné z důvodu rozporu s dobrými mravy. Žalobám opomenutých manželek a dětí bez dalšího vyhovovala. V relativně nedávné době prolomil tento přístup obecných soudů francouzský Nejvyšší soud (kauza *Galopin*).

Jestliže dědic dědictví neodmítne, tak současné nastavení francouzského systému operuje se dvěma možnostmi: 1) dědic může dědictví bezpodmínečně přijmout, nebo 2) dědictví přijme do výše čistých aktiv. V případě ad 1) nastává plné prosazení zásady *ultra vires successionis* s výjimkou popsanou shora. V případě ad 2) se prosazuje zásada *intra vires successionis*, omezující odpovědnost dědice zůstavitele do výše aktiv zůstavite-

le. Tato zásada je spojena s kategorickým požadavkem na sestavení inventáře, který musí obsahovat výčet a ocenění aktiv a pasiv. Inventář může vypracovat např. soudní úředník či notář. Inventář je zpracován zejména s ohledem na ochranu práv věřitelů zůstavitele, je však významný i pro rozhodování dědice o (ne)přijetí dědictví. Po sestavení inventáře aktiv a pasiv zůstavitele je závazek dědice limitován do výše zděděných aktiv. Tato varianta uspořádání poměrů po zůstaviteli sice navazuje na klasickou úpravu výhrady soupisu (zavedenou v roce 1804), ale nikoliv již s povinností prodeje zděděného majetku za účelem uspokojení věřitelů, nýbrž ji dále rozvádí. Významně limituje dispoziční oprávnění dědice s aktivy zděděného majetku, konsoliduje jeho postavení jako dědice a vede k oddělení majetku dědice a zůstavitele (separace majetku dědice a zůstavitele). Dědic v tomto případě odpovídá za dluhy jen zděděným (a inventarizovaným) majetkem (*cum viribus*) s několika málo výjimkami: dědic si např. ponechává určitou věc z dědictví (chce zachovat určitý majetek v rodině). V takovém případě dědic odpovídá věřitelům zůstavitele i svým osobním majetkem (*pro viribus*) v hodnotě konkrétní věci, kterou si ponechal. Zvýšená ochrana věřitelů nastupuje v případě, kdy dědic zcizí majetek z dědictví nestandardním způsobem, i zde je dána odpovědnost dědice *pro viribus*.

Švýcarský občanský zákoník nabízí dědicům čtyři možnosti: 1) Dědic může dědictví odmítnout, 2) dědic může dědictví bez výhrad přijmout, 3) dědic, který má právo dědictví odmítnout, může navrhnout výhradu soupisu (inventáře), nebo 4) může navrhnout úřední likvidaci dědictví. Pokud se ve stanovené lhůtě nevyjádří, nastupuje domněnka, že přijal dědictví s výhradou inventáře.

Ad 2) Přijal-li dědic dědictví bez výhrad, odpovídá za dluhy dědice nejen zděděným majetkem, ale i svým majetkem osobním v plném rozsahu.

Ad 3) Úředně sestavený soupis (inventář) dovoluje dědicům, kteří nemají potřebné informace o stavu zůstavitelova jmění, aby se ochránili před zadluženým dědictvím. Úředně sestavený inventář omezuje odpovědnost dědiců jen na dluhy, které jsou v něm výslovně vyčísleny [ani takto sestavený inventář nezajišťuje dědicům maximální ochranu před věřiteli, tu představuje až úřední likvidace dědictví (srov. ad 3)]. Inventář sestavují úřední autority v souladu s kantonální legislativou. Je-li předluženost dědice obecně známá nebo byla již úředně konstatována, pak na dědice, kteří nepožádali o soupis, ani se nerozhodli pro jednu z možností uvedenou shora, se hledí jako na dědice, kteří dědictví odmítli.

Koncepce inventarizace (ad 2) je odlišná např. od naší výhrady soupisu. Uplatní se vždy, nevyjádří-li se dědic pro jinou možnost uspořádání dědicových poměrů po zůstaviteli. Význam porřízení inventáře podle švýcarského práva – a v tom se sluší spatřovat zvláštnost švýcarské úpravy – spočívá v tom, že se odpovědnost dědiců omezuje jen na dluhy v inventáři uvedené, nelimitují však odpovědnost dědiců jen co do výše ceny nabytého dědictví. Dědice nepostihují jen ty dluhy, které do inventáře nebyly zapsány, s výjimkou dluhů daňových a dluhů ze sociálního pojištění. Za dluhy dědice, které jsou inventarizovány, dědic odpovídá jak majetkem zděděným, tak i svým vlastním.

Ad 3) Konečně úřední likvidace nepředluženého dědictví vyústuje v závěr, že dědic neodpovídá svým majetkem za dluhy zůstavitele ani za dluhy dědictví. Při nařízení úřední likvidace dochází k odloučení majetku zůstavitele a majetku dlužníka. Případná odpovědnost dědice za dluhy zůstavitele je omezena rozsahem obohacení, které mohlo – po uspokojení věřitelů – dědici připadnout. I když se jeví tato možnost z hlediska odpovědnosti dědiců za dluhy nejpriznivější, švýcarská literatura poznamenává, že je v praxi využívána jen minimálně.

Jako druhý referující vystoupil *doc. Filip Melzer* z katedry soukromoprávních disciplín právnické fakulty v Olomouci. Nejprve se věnoval kolizi zájmů dědiců, zájmů věřitelů zůstavitele a také často opomíjeným zájmům věřitelů dědiců. Dále rozlišil možnosti řešení problematiky odpovědnosti dědiců za dluhy zůstavitele. Tato odpovědnost může být buď neomezená, nebo omezená. U omezené odpovědnosti lze rozlišit ještě omezení věčné, tj. vztahující se jen na hodnoty v pozůstalosti a omezení osobní, v jehož rámci dědicové odpovídají celým svým majetkem do výše hodnoty nabytého majetku – ať již dílčím nebo solidárním způsobem.

Zahraniční exkurz se zaměřil na německou, rakouskou a polskou právní úpravu. Ve všech vybraných jurisdikcích se vychází z odpovědnosti dědice za všechny dluhy zůstavitele. Vždy je však zachována možnost, jak omezit odpovědnost dědice. Zakotvena je i další ochrana věřitelů (např. při nepoctivém jednání dědiců) a možnost věřitelů zjistit, že k vypořádání dědictví dochází (konvokace věřitelů).

V Rakousku platí adiční princip a dědicové se přihlašují tzv. dědickou přihláškou. V ní musí uvést, zda je přihlášení bezvýhradní nebo s výhradou. Při podání bezvýhradní (nepodmíněné) přihlášky dědic odpovídá všem věřitelům zemřelého za všechny pohledávky i všem odkazovníkům, i když pozůstalost ke krytí těchto závazků nepostačuje. Po podání podmíněné přihlášky dědicové odpovídají do výše ceny nabyté pozůstalosti. Jejich odpovědnost je zprvu solidární a po rozdělení dědictví dílčí. Konvokace věřitelů probíhá, je-li uplatněna výhrada soupisu. Nepřihlásí-li se věřitel včas, může se uspokojit jen z případných zbylých aktiv. Jako ochrana dědice slouží oddělení pozůstalosti od majetku dědice. I v Německu dědicové zásadně plně odpovídají za dluhy zůstavitele. Postup při omezení odpovědnosti dědiců je však jiný. Začíná konvokací věřitelů zůstavitele, kteří následně podávají přihlášky. Dědicové odpovídají nepřihlášeným věřitelům jen do výše dědictví. Až poté se dědic rozhodne ohledně dalšího postupu. Případná inventarizace zásadně nemá žádné omezující účinky. Referující doplnil, že i v Polsku se uplatňuje zásada neomezené odpovědnosti dědiců modifikovaná možností učinění výhrady soupisu (inventarizací).

Třetím referujícím byl *doc. Petr Lavický*, vedoucí katedry civilního procesu z právnické fakulty Masarykovy univerzity. V úvodu vystoupení upozornil, že občanský zákoník byl přijat před krátkým časem, a v souvislosti s tím zdůraznil, že právní řád jako celek a občanský zákoník zvláště, vyžaduje určitou právní jistotu a stabilitu. Varoval proto před neuváženými a nedostatečně diskutovanými změnami.

Zdůraznil, že pracovní verze návrhu úpravy dědického práva je odůvodněna pouze vyskytujícími se problémy, dojde-li k uplatnění výhrady soupisu. Proti tomu se vymezil i s ohledem na rakouskou praxi, jež vychází ze stejné hmotněprávní úpravy dědického práva, že výhrada soupisu musí nutně znamenat podrobné sepsání majetku. V důvodové zprávě návrhu tvrzená nespolehlivost zjištění majetku nedoceňuje, že v rámci pozůstalostního řízení není nezbytné naprosto přesně a správně zjistit veškerý majetek zůstavitele. S tím platná právní úprava počítá v podobě dodatečného projednání dědictví nebo „nepřihlížení“ ke sporným aktivům a pasivům. Nelze přehlédnout, že dnes jsou vzhledem k existenci veřejných seznamů a evidencím větší možnosti správně zjistit rozsah majetku než dříve. Dále poukázal na katastrofální úroveň procesní úpravy pozůstalostního řízení, kterou by bylo třeba zásadně změnit. Dospěl k závěru, že pokud by změna odpovědnosti dědice za dluhy zůstavitele měla být odůvodněna obtížemi při provádění inventáře, zdá se změna nedůvodnou a argumentace neudržitelnou.

Po přednesení referátů následovala podrobná diskuse přítomných účastníků. V ní mimo jiné zazněly následující postřehy a argumentace. *Dr. Ondřej Horák* uvedl, že římské

právo by spíše vedlo k omezení odpovědnosti dědice do výše zděděných aktiv. Tomu oponoval *prof. Eliáš* – myšlenka omezené odpovědnosti vychází ze starého germánského práva a odůvodňovala tehdejší společenskou a ekonomickou situaci. *Doc. Kateřina Ronovská* upozornila na principiální základ občanského zákoníku a nebezpečí neuvážených koncepčních změn. Následně *doc. Filip Melzer* vyjádřil obavu ze změn zákona, aniž by se dříve definovalo, co je na stávající úpravě špatného. Na to reagoval *Mgr. Jakub Sosna* z Ministerstva spravedlnosti, který ujistil kolegium, že ministerstvo nechce jít cestou rychlých novel. Je pro něj nerozhodné, zda bude uplatňována omezená či neomezená koncepce odpovědnosti dědiců za dluhy: problém byl spatřován spíše ve způsobech zjišťování majetku. Poukázal na notářskou praxi, která vyžaduje spíše podrobný soupis majetku. Pokud by postačoval soupis zběžný, mohl by být problém výkladem překlenut. Notář *dr. Svoboda* shrnul, že debata zatím převážně vyznívá ve prospěch hájení zájmu věřitelů. Upozornil, že dědic nemusí být povolán jen zákonem, ale závětí či dědickou smlouvou. Tím podle jeho názoru padá argument rodinné solidarity. Zatímco v zahraničí se klade důraz na informace, které notáři sdělí dědic, v České republice je spíše na notářích, aby tyto informace vyhledali, což z aktuálně dostupných veřejných rejstříků a seznamů jednoduše nelze. Uvedl, že by preferoval ochranu dědiců: je rizikem věřitelů zůstavitele, když zůstavitel neočekávaně zemře. Na to reagoval *doc. Filip Melzer* námitkou, že dědic má možnost odpovědnost za dluhy zůstavitele omezit, proto by spíše chránil věřitele zůstavitele.

Většina diskutujících se následně ve svých projevech shodla na tom, že problém je zejména v procesní úpravě dědického práva.

Prof. Eliáš následně shrnul závěry z jednání, poděkoval všem přítomným za účast a zasedání kolegia ukončil.*

* Redakce obdržela příspěvek bez uvedení autora. Autorství textu se nepodařilo zjistit, nicméně s ohledem na obsah a význam zprávy se redakce rozhodla příspěvek publikovat s tím, že pokud se původce ohlásí dodatečně, bude jeho autorství v časopisu zveřejněno.

Tortious Liability on the Threshold of the Machine Era or to Certain Assumptions for the Obligation to Compensate for Damage Caused by the Operation of Autonomous Vehicles

Ján Matejka – Eva Fialová – Veronika Žolnerčíková – Alžběta Krausová

Abstract: Czech tort law provides sufficient starting points for compensation for pecuniary and non-pecuniary damage to the protected property. The obligation to compensate for such damage is imposed for any legally relevant harmful result (typically a threat or risk), regardless of whether the harmful result was caused by fault (subjective liability) or without fault (objective liability). The key aspects of this relationship are a certain “control of risk” so that the possible consequences of this risk are always borne by the subject that has the capability to control this risk, in particular to control or at least minimize the risk. The article focuses mainly on the application of these general and related principles to the new technological phenomenon of today, which are autonomous systems, especially autonomous vehicles. The article deals with particular types of liability of key actors who, due to their nature or position, are capable to control these risks in a qualified manner, whether it is the control in terms of legal, procedural or technological nature of these systems. The subject of the article is, in addition to the general assumptions of the origin of this liability and related reflections at the level of EU law, considerations about the liability of the producer, importer, operators (including a driver), as well as the liability for the physical infrastructure (road owner) and the indispensable data infrastructure. These considerations do not leave out the critical evaluation of the related strategic documents, national or European, including partial considerations related to the testing operation of these systems.

Key words: assumptions of liability, autonomous vehicle, causality, data infrastructure and physical infrastructure, driver's liability, importer's liability, liability, liberation, objective liability, operator's liability, producer's and importer's liability, testing operation

Some Difficulties Associated with Application of International Law at the National Level

Marek Zukal

Abstract: The article describes the role of the Ministry of Foreign Affairs of the Czech Republic in ensuring correct application of the international law by administrative bodies and courts of the Czech Republic. The duty for all administrative bodies and courts to apply the international law results from article 1 paragraph 2 of the Constitution of the Czech Republic. However, it may sometimes happen, due to lack of knowledge of the international law, that these bodies or courts either omit to apply the international law, or they apply it incorrectly, which may result in breach of international obligation by the Czech Republic. It is then duty of the Ministry of Foreign Affairs to remedy the situation. The Ministry is in different position depending on whether the breach of international obligation results from the conduct of an administrative body or of a court. In case of administrative bodies, the Ministry acts in its superordinate capacity (resulting from the principle of subordination within public administration) and it can use its power to co-ordinate the conduct of administrative bodies (either directly, or – more often – through other competent ministries). The position of the Ministry is more complex in cases, where the breach of obligation results from activity of courts, since these are independent of executive branch and, therefore, the Ministry cannot co-ordinate their conduct as in case of administrative bodies. The Ministry is left with limited measures that can be taken: 1) refusal to carry out the service of process through diplomatic channels, 2) sending an *amicus curiae* brief explaining applicable international law and 3) sending motion to the court inviting it to act *ex officio*, where possible.

Key words: international obligation, jurisdictional immunity, service of process through diplomatic channels, *amicus curiae*

Methodological Attitudes to the analogia legis in the Context of Legal Regulation of Collation with Respect to an Inheritance Share

Ondřej Drachovský – Kristián Fischer

Abstract: Analogia legis shall be applied only if a juridical act does not explicitly regulate certain issue and if the gap in legislation is not intended for by the rational legislator. Its usage should be preceded by a precise and in-depth methodological analysis. Nevertheless, such an analysis is not always apparent in judicial decisions that take the application of the analogy into account. An example of such a decision is analysed in the second part of this paper. The analysed decision deals with the interpretation of Section 1664 of the Czech Civil Code that governs collation with respect to an inheritance share made by a court (without an order by the decedent). The Supreme Court concluded that the above-mentioned legal provision does not contain complex and self-executing rule. Thus, the Court had to use analogy. This paper criticises the argumentation of the Court, its authors find the argumentation quite poor and lay down the hypothesis that it does not correspond to any yet published opinions on the analogy. The main target of the paper is to find arguments for the conclusion that Section 1664 shall be construed as self-applicable. It focuses on this issue mainly from the teleological point of view which – in the eyes of authors – might have been underestimated by the Supreme Court.

Key words: analogia legis, collation with respect to an inheritance share, collation with respect to a forced share, legal methodology, case law

Form of Fundamental Human Rights and Freedoms against the Background of Relativism

Eva Procházková

Abstract: The article points at possible negative consequences of the intrusion of relativism into the existing concept of universal human rights and freedoms. It draws attention to the gradual disruption of the existing stability of natural rights and freedoms by ways of adopting new, critically unverified schools of thought, it also highlights the importance of the traditional concept of fundamental human rights with reference to the arguments which establish their validity. In this context, it refers to the need for deeper investigation of the issues involved and finding solutions which justify the perseverance of the protection, provided by law, of the main human values in view of their universality.

Key words: universality, fundamental human rights and freedoms, traditional concept of human rights and freedoms, relativism, natural rights, basic standard, human dignity

Dějiny Nejvyššího soudu Spojených států

Legendární soudci, významné případy a právní doktríny

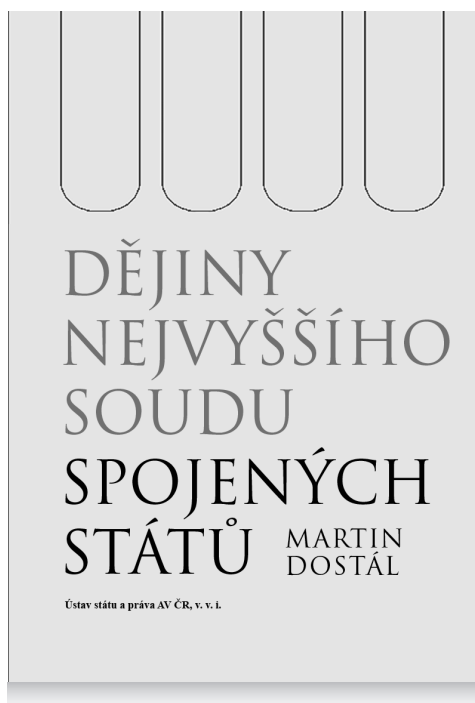
Martin Dostál

Ústav státu a práva AV ČR
Praha 2020, 731 stran

ÚSTAV	STÁTU
A	PRÁVA

Akademie věd ČR

Monografie obsahuje všechny informace potřebné k pochopení funkce amerického Nejvyššího soudu v historii i v současnosti, průzkum klíčových případů, biografické portréty dřívějších a nynějších soudců i objasnění ústavních principů a právních koncepcí.



Republika so Svätou korunou?

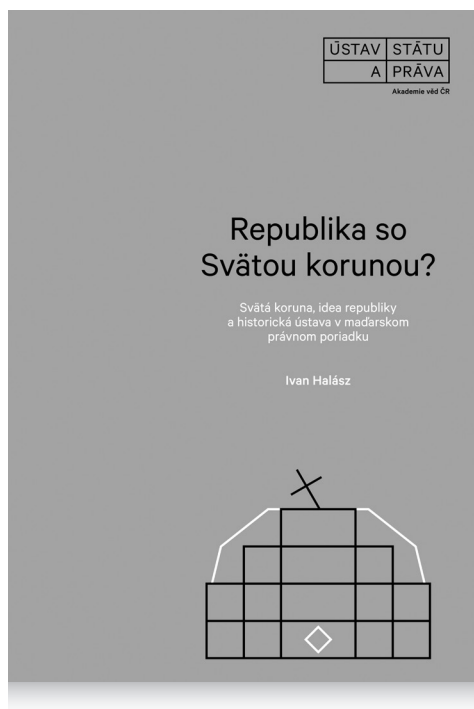
Svätá koruna, idea republiky a historická ústava v maďarskom právnom poriadku

Ivan Halász

Ústav štátu a práva AV ČR
Praha 2020, 132 stran



Cieľom monografie je objasniť českej a slovenskej odbornej i laickej verejnosti niektoré dôležité pojmy maďarského (predtým uhorského) ústavnoprávneho vývoja, ktoré po druhej svätovej vojne síce ustúpili do úzadia, ale po roku 2010 došlo k ich revitalizácii. Ide predovšetkým o svätoštefanskú Svätú korunu a pojem historickej ústavy. Okrem toho tu bude reč aj o komplikovanom vývoji štátnej formy Maďarska v hektickom 20. storočí a s ním súvisiacimi častými zmenami oficiálneho názvu maďarského štátu. Tieto pojmy je potrebné priblížiť nielen v ich aktuálnom kontexte, ale aj v historickej perspektíve, lebo inak ľahko môže dôjsť k nedorozumeniu a nepochopeniu maďarského vývoja. Na druhej strane si treba uvedomiť, že maďarské spoločenské a politické myslenie dodnes silne ovplyvňuje intenzívne historické povedomie a zahľadenosť do minulosti. Pre lepšie pochopenie tohto faktu sa jednoducho stačí prejsť po uliciach Budapešti alebo prezrieť si ponuku mnohých knižkupectiev.



Osobitnú pozornosť venuje monografia vývoju republiky a republikánskeho myslenia, ako aj historizujúcej terminológii v súčasnom verejnom práve. Táto tendencia sa v posledných rokoch totiž taktiež výrazne posilnila.

ŮSTAV	STĀTU
A	PRĀVA

Akademie věd ČR

Právník

Teoretický časopis
pro otázky státu a práva

Výzva k zaslání příspěvků

13. února 2022 uplyne třicet let ode dne, kdy se na ČVUT uskutečnilo oficiální a slavnostní připojení Československa k internetu. Redakce Právníka zvolila u příležitosti tohoto výročí pro číslo 2/2022 tematické zaměření

Právo a moderní technologie

s tím, že redakci jde o právněteoretické příspěvky k tématu zaměřené na otázky z oblasti právní filosofie, teorie práva a právní informatiky, jakož i právních disciplín z okruhů soukromého, veřejného a mezinárodního práva, dokládající současnou úroveň naší právní vědy.

Anotaci příspěvku v rozsahu nejvýše 9 000 znaků (včetně mezer) s uvedením hlavních tezí a literatury, již autoři zamýšlejí použít, je možné zaslat redakci nejpozději **3. června 2021**. Redakce na základě předběžného komisionálního posouzení osloví autory, aby svoji stať zpracovali nejpozději do 18. října 2021, přičemž její rozsah by neměl přesáhnout 43 000 až 53 000 znaků (včetně mezer a poznámek pod čarou, tj. nejvýše 15 tiskových stran Právníka). Příspěvky budou následně recenzovány v rámci standardního recenzního řízení a otištěny v čísle **2/2022**.

Redakce uvítá i kratší příspěvky, které by mohly být zařazeny do rubrik *Glosy* nebo *Informace*.

Články přijaté k publikaci budou komisionálně posouzeny a příspěvek vyhodnocený jako nejlepší ocení vydavatel Právníka mimořádným honorářem ve výši 12 000 Kč.

Příspěvky uveřejněné v Právníku jsou od letošního roku indexovány v citační databázi SCOPUS.

Redakce časopisu Právník
pravnik@ilaw.cas.cz