

Subjektivní právo nebo zásada – a záleží na tom? Ustanovení Listiny EU v kontextu dalších nástrojů unijního práva

Pavčina Hubková*

Abstrakt: Listina základních práv Evropské unie (Listina EU) představuje hlavní pramen ochrany lidských práv v EU, avšak ne všechna její ustanovení obsahují subjektivní práva, kterých se jednotlivci mohou dovolávat před soudy. Článek 52 odst. 5 Listiny EU rozlišuje mezi subjektivními právy a zásadami, přičemž právě určení charakteru konkrétního ustanovení má zásadní význam pro jeho právní účinky. Teoreticky mohou ustanovení Listiny EU 1) být bez přímého účinku, 2) mít přímý účinek jen ve vertikálních vztazích, případně 3) mohou být rovněž přímo účinná v horizontálních vztazích. Samotný text Listiny EU však neposkytuje jednoznačné vodítko k identifikaci účinků. Tento článek proto zkoumá charakter a právní účinky ustanovení Listiny EU ve vztahu ke třem nástrojům unijního práva: k Vysvětlením k Listině EU, k judikatuře Soudního dvora EU a k sekundární legislativě. Článek se zaměřuje zejména na judikaturu týkající se sociálních práv, analyzuje vybrané případy a poukazuje na jejich širší dopad na interpretaci Listiny EU. Na základě této analýzy dospívá k závěru, že pro vnitrostátní soudy není nejdůležitější rozlišovat mezi zásadami a subjektivními právy, ale především je třeba určit konkrétní právní účinky daného ustanovení. K tomu je nezbytné posoudit nejen samotný text Listiny EU, ale i jeho propojení s unijní legislativou a judikaturou, které podmiňují její „operativnost“ v konkrétním právním kontextu.

Klíčová slova: Listina EU, zásady, subjektivní práva, judikatura SDEU, směrnice

Úvod

Listina základních práv Evropské unie („Listina EU“), která má postavení primárního práva, v současné době představuje hlavní pramen ochrany lidských práv v EU. Jak naznačuje samotný název dokumentu, všechna ustanovení Listiny EU se týkají „základních práv“. Avšak ne všechna základní práva obsažená v Listině EU lze považovat za práva subjektivní, která svědčí přímo jednotlivcům. Článek 52 odst. 5 Listiny EU výslovně uvádí, že ustanovení, „která obsahují zásady, mohou být prováděna legislativními a exekutivními akty přijímanými orgány, institucemi a jinými subjekty Unie a akty členských států, provádějí-li právo Unie, při výkonu jejich pravomocí. Před soudem se jich lze dovolávat pouze pro účely výkladu a kontroly zákonnosti těchto aktů.“ Článek 52 odst. 5 tedy předjímá, že Listina EU obsahuje (minimálně) dvě kategorie ustanovení: subjektivní práva a zásady.

Není přitom zcela zřejmé, podle čeho najisto určit, zda konkrétní ustanovení obsahuje právo, jehož se jednotlivci mohou dovolávat před soudem, anebo zásadu, která bude v soudním řízení relevantní pouze při výkladu exekutivních či legislativních aktů či jako

* JUDr. Ing. Pavčina Hubková, LL.M., Ph.D., University of Maastricht, Faculty of Law. E-mail: pavlina.hubkova@maastrichtuniversity.nl. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6790-9022>.

měřítka zákonnosti těchto aktů. Navíc na první pohled ani zjištění, že konkrétní ustanovení obsahuje subjektivní právo, samo neosvětluje „operativnost“ ustanovení ani typ účinků, které může vyvolávat. Ustanovení Listiny EU, stejně jako v případě jiných unijních aktů, mohou mít z pohledu vnitrostátního soudu tři typy účinků: 1) žádný přímý účinek, 2) pouze vertikální přímý účinek, 3) vertikální a rovněž horizontální přímý účinek. Ze samotné Listiny EU ale nelze jednoznačně odvodit, jaký konkrétní účinek její ustanovení mají.

Celou diskuzi nadto komplikuje nevyjasněnost pojmů. Listina EU používá zásady jakožto výzvy k přijetí legislativních či exekutivních aktů a jako měřítka zákonnosti těchto aktů a odlišuje je od subjektivních práv, jichž se jednotlivec může dovolávat před soudem. Přitom některá subjektivní práva, například právo nebýt diskriminován, byla před přijetím Listiny EU součástí tzv. „obecných zásad práva Unie“, u nichž Soudní dvůr dokonce dovedl horizontální přímý účinek.¹ Aby toho nebylo málo, třeba subjektivní právo na každoroční placenou dovolenou je považováno za „zvlášť důležitou zásadu unijního sociálního práva“.² Listina EU tedy obsahuje „základní práva“, ale některá z těchto práv jsou pouhé zásady.³ Naopak některé (obecné či zvlášť důležité) zásady zároveň ztělesňují i subjektivní (a horizontálně přímo účinná) práva. Všechna ustanovení Listiny EU mají právní sílu primárního práva, a proto mohou sloužit jako interpretační nástroje pro konzistentní výklad vnitrostátního práva a zároveň jako měřítka pro posouzení slučitelnosti vnitrostátního práva s unijním právem. Tedy i subjektivní práva mohou hrát podobnou roli jako zásady. V každém případě zásadu ve smyslu čl. 52 odst. 5 Listiny EU je třeba brát jako autonomní koncept.⁴

Tento článek zkoumá, jaký charakter a jaké účinky mají jednotlivá ustanovení Listiny EU. Zároveň řeší otázku, zda a případně v jaké situaci je z pohledu vnitrostátního soudního řízení důležité zjistit, jestli konkrétní ustanovení Listiny EU obsahuje zásadu, nebo subjektivní právo. Listinu EU a její ustanovení přitom posuzuje s přihlédnutím ke třem „nástrojům“ unijního práva: Zaprvé se dívá na text Listiny EU ve světle Vysvětlení k Listině základních práv EU („Vysvětlení“). Vysvětlení představují nezávazný dokument, který však má postavení povinné interpretační pomůcky; podle čl. 52 odst. 7 Listiny EU (a zároveň v souladu s čl. 6 odst. 1 SEU) totiž jak unijní, tak vnitrostátní soudy musí při výkladu Listiny EU k Vysvětlením náležitě přihlížet. Text Listiny EU a Vysvětlení však nabízí pouze prvotní krok vedoucí ke zjištění, jakého charakteru jsou jednotlivá ustanovení a jaké mohou mít účinky ve vnitrostátním řízení. Stejně je, zadruhé, judikatura Soudního dvora, který ustanovení Listiny EU autoritativně vykládá. Tento článek se při-

¹ Rozsudky z 22. 11. 2005, *Mangold*, C-144/04, EU:C:2005:709; z 23. 9. 2008, *Bartsch*, C-427/06, EU:C:2008:517; a z 19. 1. 2010, *Kücükdeveci*, C-555/07, EU:C:2010:21.

² Viz např. rozsudek z 20. 7. 2016, *Maschek*, C-341/15, EU:C:2016:576, bod 25 a citovaná judikatura. Ve francouzštině *le principe essentiel du droit social de l'Union*, v angličtině *the essential principle of EU social law* nebo *a particularly important principle of Community social law*. V českých verzích rozsudků někdy také jako *základní zásada unijního sociálního práva*, *zásada sociálního práva Unie*, která má *zvláštní význam* nebo *zásada sociálního práva mající zvláštní význam*.

³ Lze jen dodat, že unijní právo používá další typy zásad i mimo kontext základních práv (funkční a systémové zásady, zásada subsidiarity, zásada proporcionality, atd.).

⁴ Srov. LOCK, Tobias. Rights and principles in the EU Charter of Fundamental Rights. *Common Market Law Review*. 2019, Vol. 56, No. 5, s. 1203; KROMMENDIJK, Jasper. Principled Silence or Mere Silence on Principles? The Role of the EU Charter's Principles in the Case Law of the Court of Justice. *European Constitutional Law Review*. 2015, Vol. 11, No. 2, s. 330.

tom zaměřuje na judikaturu týkající se sociálních práv a detailněji rozebírá především dva případy, v nichž se řešily jednak rozdíly mezi zásadou a právem, jednak konkrétní účinky ustanovení Listiny EU. Poznatky plynoucí z rozboru těchto případů se však zdají být přenositelné i do dalších oblastí práva, a tedy osvětlují, v čem se mohou lišit jednotlivé typy ustanovení Listiny EU a co má vliv na jejich účinky. Rozbor judikatury pak ukazuje, jak důležité je posuzovat ustanovení Listiny EU ve vztahu k třetímu typu nástroje, a sice k sekundární legislativě. Ta totiž zásady obsažené v Listině EU přeměňuje v subjektivní práva anebo stávající subjektivní práva dále konkretizuje. V obou případech přitom ovlivňuje „operativnost“ ustanovení Listiny EU už jen tím, že aplikace takové legislativy v konkrétním případě bude podmínkou k tomu, aby se vůbec Listina EU v daném případě uplatnila. Článek dochází k závěru, že z pohledu vnitrostátního soudního řízení není nejdůležitější zjistit, zda konkrétní ustanovení Listiny EU obsahuje zásadu nebo subjektivní právo, ale je nutné vědět, jaké má dané ustanovení účinky. K tomu je třeba zohlednit nejenom znění takového ustanovení, ale především sekundární legislativu, s níž se pojí, a navazující judikaturu.

1. Základní práva nebo základní zásady? – Ustanovení Listiny EU ve světle Vysvětlení

Listina EU výslovně říká, že existuje rozdíl mezi ustanoveními, která obsahují „skutečná“ subjektivní práva, a ustanoveními, v nichž se objevují „pouhé“ zásady. Sama však jednoznačně nevymezuje, která konkrétní ustanovení pod každou z kategorií spadají. Navíc ani nedefinuje subjektivní práva, jejichž definice chybí i v unijním právu jako celku.⁵ V čl. 52 odst. 5 definuje pouze zásady a upřesňuje, že ustanovení obsahující zásady „*mohou být prováděna legislativními a exekutivními akty*“, které přijímají jak orgány EU, tak vnitrostátní orgány jednající v aplikačním rámci unijního práva. Toto ustanovení se tedy obrací na unijní či vnitrostátní orgány s výzvou, aby (obecné či neurčité) zásady rozpracovaly do (konkrétních) práv a aby vymezily podmínky jejich výkonu nebo prosazování.

Vysvětlení k čl. 52 odst. 5 osvětluje, že použití slovesa „mohou“ znamená, že se na základě zásad obsažených v Listině EU nelze domáhat pozitivních opatření ze strany orgánů EU nebo orgánů členských států.⁶ Existence zásady tedy nezakládá důvod pro žalobu na nečinnost. Listina EU má však status primárního práva a je závazná pro všechny unijní orgány a dále i vnitrostátní orgány, pokud uplatňují právo EU.⁷ V tomto ohledu jsou tedy všechny zásady v ní obsažené závazné pro všechny dotčené orgány. Unijní i vnitrostátní orgány mají povinnost respektovat zásady, kdykoli uplatňují své pravomoci v rámci práva EU. To znamená, že všechny legislativní či exekutivní akty unijních orgánů a též akty členských států vydané v aplikačním rámci unijního práva musí být s těmito zásadami v souladu. Výzvu k rozpracování zásad do legislativních či exekutivních aktů je třeba chápat jako povinnost unijních či vnitrostátních orgánů dodržovat tyto zásady. Zásady jim tedy jednak určují směr, jednak je zavazují.

⁵ LOCK, Tobias. *Rights and principles in the EU Charter of Fundamental Rights*, s. 1204.

⁶ Viz též PEERS, Steve – PRECHAL, Sacha. Article 52. In: PEERS, Steve et al. (eds.). *The EU Charter of Fundamental Rights: A Commentary*. Oxford New York, NY Dublin: Hart, 2021, s. 1662, mg 52.182.

⁷ Čl. 51 odst. 1 Listiny EU.

Poslední věta čl. 52 odst. 5 Listiny EU dodává, že pro soudní rozhodování jsou zásady relevantní pouze při výkladu legislativních či exekutivních aktů nebo jako měřítko pro posouzení legality těchto aktů. Soudy je nemohou samostatně aplikovat a jednotlivci se jich nemohou přímo dovolávat. V soudním řízení tak zásady mohou hrát roli pouze ve vztahu ke konkrétnímu legislativnímu nebo exekutivnímu aktu: Jednotlivec se bude dovolávat výkladu aktu ve světle některé ze zásad nebo bude namítat neslučitelnost aktu s danou zásadou.⁸ V tomto smyslu je možné zásady odlišit od subjektivních základních práv. Ustanovení Listiny EU tedy bude obsahovat skutečné subjektivní právo, pokud přiznává jednotlivci konkrétní nárok, kterého se může v soudním řízení dovolávat, a pokud soud může takové ustanovení aplikovat, aniž by muselo být rozpracováno v jiném aktu.

Při pohledu na jednotlivá ustanovení Listiny EU však nemusí být vždy zcela zřejmé, zda dané ustanovení obsahuje subjektivní právo, nebo zásadu. Vysvětlení k článku 52 s odkazem na text čl. 51 odst. 1 stručně zmiňuje, že subjektivní práva musí být „respektována“, zatímco zásady musí být „dodržovány“. Rozlišení prostřednictvím výběru slov popisujících požadovanou činnost se však nezdá být příliš návodné. Slovesa „respektovat“ a „dodržovat“ jsou si totiž sémanticky velmi podobná a v daném kontextu jde o jednoduše zaměnitelná synonyma.⁹ To, že text prvního odstavce čl. 51 spojuje „respektování“ s právy a „dodržování“ se zásadami, se tak zdá být spíše stylistickou volbou bez hlubšího normativního významu.

Pro rozlišení mezi právy a zásadami se tak jako užitečnější jeví podívat se na orientační příklady práv a příklady zásad uvedených ve Vysvětlení. Typické zásady se objevují v čl. 25 (Práva starších osob), čl. 26 (Integrace osob se zdravotním postižením) a čl. 37 (Ochrana životního prostředí). Vysvětlení poukazuje i na ustanovení obsahující jak prvky subjektivního práva, tak prvky zásady, jmenovitě čl. 23 (Rovnost žen a mužů), čl. 33 (Rodinný a profesní život) a čl. 34 (Sociální zabezpečení a sociální pomoc).

Podle způsobu, jakým jsou vyjmenovaná ustanovení naformulována, lze rozdíl mezi subjektivními právy a zásadami pochopit lépe než podle sloves „respektovat“ a „dodržovat“. Ustanovení, které obsahuje subjektivní právo, výslovně přisuzuje jednotlivci aktivní roli. Typicky uvádí: „každý má právo na“, „každý občan Unie má právo“, „každý pracovník má právo“ a podobně.

Ustanovení obsahující zásady naopak kladou důraz na Unii a její cíle či politiky. Například ve Vysvětleních zmíněný článek 37, jež se týká ochrany životního prostředí, stanoví: „Vysoká úroveň ochrany životního prostředí a zvyšování jeho kvality musí být začleněny do politik Unie a zajištěny [...]“.¹⁰ V podobném duchu je formulován i čl. 38, který říká, že „[v] politikách Unie je zajištěna vysoká úroveň ochrany spotřebitele“.¹¹ Ačkoli tento článek není zmíněn mezi příklady ve Vysvětleních, zní jako typická zásada. I podle generálního advokáta Wahla zakotvuje zásadu, protože „se nijak nevztahuje k přímo vymezené individuální právní situaci“.¹²

⁸ Srov. HAMULÁK, Ondřej. Listina základních práv Evropské unie jako okolí ústavního pořádku České republiky. *Acta Iuridica Olomucensia*. 2015, roč. 10, č. 3, s. 12.

⁹ A to i v jiných jazykových verzích. Srov. FR: *respectés – observés*, ENG: *respected – observed*, IT: *rispettati – osservati*, DE: *zu beachten – einzuhalten*, SK: *rešpektované – dodržiavané*.

¹⁰ Srov. LOCK, Tobias. *Rights and principles in the EU Charter of Fundamental Rights*, s. 1218.

¹¹ Zvýraznění doplněno.

¹² Stanovisko generálního advokáta Wahla z 12. 12. 2013, *Pohotovosť* s. r. o., C-470/12, EU:C:2013:844, bod 66.

Avšak i ustanovení, která zmiňují „právo na“, Vysvětlení považují za zásady, pokud se v nich uvádí, že taková práva Unie „uznává a respektuje“, jak je tomu v případě čl. 25 (Práva starších osob) a čl. 26 (Integrace osob se zdravotním postižením). Konkrétně čl. 26 uvádí, že Unie uznává a respektuje *právo* osob se zdravotním postižením na opatření, jejichž cílem je zajistit jejich nezávislost, sociální a profesní začlenění a jejich účast na životě společnosti. Byť se tedy v tomto ustanovení objevuje právo, které má být respektováno, hlavním aktérem ustanovení není jednotlivec, ale Unie, která toto právo *uznává a respektuje*, což z celého ustanovení činí dle Vysvětlení zásadu.¹³

Na druhou stranu třeba ustanovení obsahující právo nebýt diskriminován (čl. 21), které Soudní dvůr považuje za horizontálně přímo účinné,¹⁴ je zabaleno do formulace „zakazuje se jakákoli diskriminace“. Očividně tedy není nezbytně nutné, aby ustanovení obsahující subjektivní právo výslovně sdělovalo, že „každý má právo na“. Vedle toho čl. 23, jenž podle Vysvětlení obsahuje prvek subjektivního práva i prvek zásady, říká, že „[r]ovnost žen a mužů musí být zajištěna“. Vzhledem k tomu, že se jedná pouze o specifikaci zákazu diskriminovat na základě pohlaví, je třeba mít za to, že daný článek má, co se týče účinků, stejné postavení jako čl. 21.

Dalším z příkladů ustanovení, která obsahují prvek práva i zásady, je čl. 34, podle jehož prvního a třetího odstavce Unie konkrétní práva sociální povahy „uznává a respektuje“, zatímco jeho druhý odstavec říká, že „každý, kdo oprávněně pobývá a pohybuje se uvnitř Evropské unie, má nárok na dávky sociálního zabezpečení a na sociální výhody“. Přitom druhý odstavec upřesňuje, že takový nárok musí být „v souladu s právem Unie a vnitrostátními právními předpisy a zvyklostmi“. Zmínka o souladu s unijním či vnitrostátním právem naznačuje, že daný nárok patrně nepředstavuje subjektivní právo, které by bylo uplatnitelné samo o sobě pouze na základě Listiny EU. To, že Vysvětlení mluví o přítomnosti „prvku subjektivního práva“, nemusí vůbec znamenat, že z daného ustanovení skutečně takové právo plyne.

K tomu je třeba připomenout, že Vysvětlení k Listině EU nejsou závazná, a tudíž ani to, že tento dokument řadí konkrétní ustanovení mezi zásady, nebrání tomu, aby bylo později považováno za ustanovení, které obsahuje právo, a případně i naopak. I ve světle Vysvětlení zůstává rozdíl mezi právy a zásadami „nejasný a nepředvídatelný“.¹⁵

Ani s přihlédnutím k Vysvětlením tedy nemusí být vždy zcela jasné, zda konkrétní ustanovení Listiny EU obsahuje zásadu, nebo subjektivní právo. Především však sama Listina EU ani Vysvětlení neřeší, zda v ustanovení přítomné subjektivní právo je takovým právem, které by bylo „uplatnitelné jako takové“. Charakter konkrétního ustanovení Listiny EU a jeho právní účinek lze odvodit až z jeho propojení s jinými prameny unijního práva a v návaznosti na judikaturu Soudního dvora. Krom toho neustálý nárůst nových pramenů práva a dynamický vývoj judikatury vedou k tomu, že se hranice mezi právy a zásadami spíše posouvá a účinky konkrétních ustanovení Listiny EU se proměňují.

¹³ To, že toto ustanovení obsahuje zásadu, výslovně potvrzuje i Soudní dvůr. Viz rozsudek z 22. 5. 2014, *Glatzel*, C-356/12, EU:C:2014:350, bod 74.

¹⁴ Rozsudek z 18. 4. 2018, *Egenberger*, C-414/16, EU:C:2018:257.

¹⁵ ANDERSON, David – MURPHY, Cian C. The Charter of Fundamental Rights. In: BIONDI, Andrea – ECKHOUT, Piet – RIPLEY, Stefanie (eds.). *EU Law after Lisbon*. Oxford University Press, 2012, s. 162. Viz též KENNER, Jeff. Economic and Social Rights in the EU Legal Order: The Mirage of Indivisibility. In: HERVEY, Tamara K. – KENNER, Jeff (eds.). *Economic and social rights under the EU Charter of Fundamental Rights: a legal perspective*. Oxford: Hart Publishing, 2003, s. 18.

2. Sociální práva jako zásady nebo subjektivní práva s přímým účinkem? – Ustanovení Listiny EU v judikatuře Soudního dvora

Vhodný materiál k diskuzi o povaze a účincích ustanovení Listiny EU představují sociální práva zakotvená v hlavě IV – Solidarita. Pokud jde o sociální či socioekonomická práva obecně, existují názory, že je nelze považovat za samostatná subjektivní práva mající sílu ústavního práva, jelikož vyžadují další aktivitu ze strany orgánů veřejné moci, která závisí na politických volbách a rozhodnutí o alokaci zdrojů podle stanovených priorit.¹⁶ Obdobně se lze setkat s argumentem, že sociální práva je třeba považovat za zásady, neboť je nutné je zhmotnit až prostřednictvím konkrétních politik zvolených v závislosti na úrovni hospodářského a sociálního rozvoje konkrétního státu.¹⁷ Dle této logiky jsou tedy samotná sociální práva uvedená v lidskoprávním katalogu spíše přísliby či spící práva. Probudit je může až zákonodárce, který jim vtiskne konkrétní podobu. Uvádí se rovněž, že právě neshody mezi členskými státy ohledně začlenění sociálních a socioekonomických práv do Listiny EU a nutnost nalézt kompromis byly důvodem pro formulaci čl. 52 odst. 5, který definoval zásady jako ustanovení, jichž se jednotlivci nemohou přímo dovolávat před soudem.¹⁸

V tomto duchu přistupuje k sociálním právům obsaženým v Listině EU i generální advokát Cruz Villalón. Konkrétně ve stanovisku ve věci *Association de médiation sociale (AMS)* uvádí, že hlava IV Listiny EU nadepsaná Solidarita „*sdrzuje převážně práva, která jsou ze své podstaty považována za sociální*“, a proto lze mít „*důvodně za to, že základní práva zakotvená v uvedené hlavě spadají do kategorie „zásad“*“.¹⁹ Generální advokát tedy vychází z předpokladu, že sociální práva jsou ve skutečnosti spíše sociální zásady. Norem sociální povahy uvedených v lidskoprávních katalogích se tedy jednotlivci nemohou bez dalšího dovolávat, dokud nejsou přeměněny do podoby subjektivních práv prostřednictvím aktů veřejné moci. Podle generálního advokáta takové normy představují sociální práva na základě své podstaty, ale to, že se jich nelze přímo dovolávat, je řadí mezi zásady.²⁰ Jak však bude uvedeno níže, předpoklad, že všechna ustanovení spadající pod hlavu IV – Solidarita, lze považovat za zásady, neobstojí.²¹

Každopádně ve věci *AMS* byl předmětem posouzení čl. 27 Listiny EU, u něhož dokonce jak generální advokát, tak Soudní dvůr dospěli k závěru, že se na něj uvedený předpoklad uplatní. Článek 27 zakotvuje právo pracovníka na informování a na projednávání v podniku. Byť tento článek výslovně obsahuje „právo“, které svědčí „pracovníkům nebo jejich zástupcům“, podle generálního advokáta jde o zásadu, protože právo na informace

¹⁶ Srov. GOLDSMITH, Lord Peter. A Charter of Rights, Freedoms and Principles. *Common Market Law Review*. 2001, Vol. 38, No. 5, s. 1213.

¹⁷ MCCRUDDEN, Christopher. The Future of the EU Charter of Fundamental Rights. *Jean Monnet Working Paper* [online]. 2002. Dostupné z: <https://jeanmonnetprogram.org/archive/papers/01/013001.html>. Viz též ANTOŠ, Marek. Judikatura Ústavního soudu k sociálním právům: Nikoliv nutně nejlepší, nejvhodnější, nejúčinnější či nejmoudřejší? *Jurisprudence*. 2014, č. 6, s. 4.

¹⁸ LENAERTS, Koen – GUTTIEREZ FONS, José Antonio. The Place of the Charter in the EU Constitutional Edifice. In: PEERS, Steve et al. (eds.). *The EU Charter of Fundamental Rights: A Commentary*. Oxford: Hart, 2014, s. 1576; KROMMENDIJK, Jasper. *Principled Silence or Mere Silence on Principles?*, s. 321.

¹⁹ Stanovisko generálního advokáta Cruz Villalóna z 18. 7. 2013, *Association de médiation sociale*, C-176/12, EU:C:2013:491, bod 55.

²⁰ Ibidem, bod 45.

²¹ Srov. PAPA, Veronica. The Dark Side of Fundamental Rights Adjudication?: The Court, the Charter and the Asymmetric Interpretation of Fundamental Rights in the *AMS* Case and beyond. *European Labour Law Journal*. 2015, Vol. 6, No. 3, s. 193.

a projednání musí být zaručeno každému pracovníkovi „v případech a za podmínek, které stanoví právo Unie a vnitrostátní právní předpisy a zvyklosti“. Konkrétní „právo“ plynoucí pouze z čl. 27 Listiny EU je tak podle jeho názoru velmi slabé, neboť samotné ustanovení nespécifikuje způsob výkonu tohoto práva a nechává na unijním normotvůrci nebo vnitrostátních zákonodárcích, aby upřesnili jeho obsah a cíle. K tomu generální advokát uvádí, že obsah ustanovení „je natolik neurčitý, že jej lze vykládat pouze jako určitý mandát k tomu, aby orgány veřejné moci přijaly opatření nezbytná k zaručení daného práva.“²²

Pokud jde o kvalitu a povahu ustanovení o právu na informace a projednání v podniku, je tedy nezbytně nutné posoudit i ostatní prameny unijního práva, s nimiž dané ustanovení souvisí, a další relevantní dokumenty. Podle Vysvětlení bylo právo na informace a konzultace inspirováno podobným ustanovením obsaženým v Evropské sociální chartě a v Chartě základních sociálních práv pracovníků Společenství. Navíc toto právo již bylo rozpracováno v unijní směrnici 2002/14, která stanoví obecný rámec pro informování zaměstnanců a projednávání se zaměstnanci.²³ Z toho podle generálního advokáta plyne, že směrnice představuje „prováděcí akt“, tak jak ho předpokládá čl. 52 odst. 5 Listiny EU, tedy akt, který „podstatným způsobem a bezprostředně konkretizuj[e] obsah ‚zásady‘“. ²⁴ Směrnice tak představuje promítnutí spícího práva do konkrétního subjektivního práva tím, že stanoví minimální podmínky pro jeho uplatnění.

Argumentaci generálního advokáta, podle níž čl. 27 Listiny EU obsahuje pouhou zásadu, však Soudní dvůr výslovně nepřevzal. Rozsudek ve věci AMS jen poukazuje na to, že čl. 27 vyžaduje upřesnění v ustanoveních unijního nebo vnitrostátního práva k tomu, aby měl „plný účinek“. ²⁵ Z toho Soudní dvůr dovozuje, že čl. 27 jednotlivcům nepřiznává „subjektivní právo uplatnitelné jako takové“. ²⁶ Podle názoru generálního advokáta by právo na informace a konzultace mělo být považováno za zásadu, protože vyžaduje další rozpracování a konkretizování v prováděcích aktech. Soudní dvůr sice souhlasí, že k plné účinnosti práva je nezbytný prováděcí akt, ale výslovně neříká, že by dané ustanovení mělo být považováno za zásadu. Dané ustanovení tedy obsahuje subjektivní právo, které však není plně účinné, není-li k němu přijato jiné opatření.

Guðmundsdóttir však vykládá rozsudek tak, že byt Soudní dvůr explicitně nehovoří o zásadě, přebírá argumentaci generálního advokáta, a tudíž čl. 27 považuje spíše za zásadu. ²⁷ Tento argument je jistě přijatelný, protože Soudní dvůr zůstává ve svém odůvodnění spíše implicitní a s pojmem zásada vůbec neoperuje. Navíc nachází podporu i v pozdější judikatuře. Ve věci *Glatzel* totiž Soudní dvůr explicitně říká, že čl. 26 Listiny EU, který se týká integrace osob se zdravotním postižením, představuje ustanovení obsahující zásadu, přičemž k tomuto závěru ho vedou tytéž argumenty jako v rozsudku AMS, na nějž odkazuje. ²⁸ Ve světle samotného rozsudku AMS však nelze nakreslit jasnou čáru

²² Stanovisko, *Association de médiation sociale*, bod 54.

²³ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/14/ES ze dne 11. 3. 2002, kterou se stanoví obecný rámec pro informování zaměstnanců a projednávání se zaměstnanci v Evropském společenství, Úřední věstník L 80, 23. 3. 2002, s. 29–34; zvláštní vydání 05/004, s. 219–223.

²⁴ Stanovisko, *Association de médiation sociale*, body 63 a 65.

²⁵ Rozsudek z 15. 1. 2014, *Association de médiation sociale (AMS)*, C-176/12, EU:C:2014:2, bod 45.

²⁶ *Ibidem*, bod 47.

²⁷ GUÐMUNDSDÓTTIR, Dóra. A renewed emphasis on the Charters distinction between rights and principles: Is a doctrine of judicial restraint more appropriate? *Common Market Law Review*. 2015, Vol. 52, No. 3, s. 696–697.

²⁸ Rozsudek z 22. 5. 2014, *Glatzel*, C-356/12, EU:C:2014:350, bod 78.

oddělující zásady od subjektivních práv. Spíše platí to, co poznamenal Kenner předtím, než vůbec Listina EU nabyla účinnosti, a sice že „článek 27 [...] zřejmě stírá rozdíl mezi právy a zásadami“.²⁹

Pokud však má být čl. 27 skutečně považován za ustanovení obsahující zásadu, pak z toho lze odvodit, že zásadu obsahuje jakékoli ustanovení Listiny EU, které bez ohledu na své znění a případnou zmínku o „právu na“ neobsahuje „subjektivní právo uplatnitelné jako takové“. Ve světle rozsudku AMS to patrně znamená, že zakotvuje-li ustanovení Listiny EU právo, jež je uplatnitelné pouze za podmínek stanovených unijním či vnitrostátním právem, pak takové právo nelze uplatnit pouze na základě Listiny EU, a tudíž dané ustanovení představuje zásadu. Jinými slovy jakékoli ustanovení, které vyžaduje další upřesnění či stanovení podmínek v unijním či vnitrostátním opatření, musí být považováno za zásadu.³⁰

Myšlenku zmíněnou generálním advokátem Cruz Villalónem, že všechna sociální práva jsou ve skutečnosti pouhé zásady, jednoznačně vyvrací znění čl. 31 odst. 2 Listiny EU, který zakotvuje právo na placenou dovolenou za kalendářní rok, a judikatura k tomuto ustanovení. Ve věcech *Bauer a Willmeroth*³¹ a *Max Planck*³² totiž Soudní dvůr nejen potvrdil, že dané právo je skutečně subjektivním právem uplatnitelným jen na základě Listiny EU, ale také připustil, že toto ustanovení má samo o sobě dokonce horizontální přímý účinek.

Podle čl. 31 odst. 2 má každý pracovník právo „na každoroční placenou dovolenou“. Samotné uvedení tohoto práva v Listině EU přitom nebylo žádným revolučním krokem. Jak připomíná Vysvětlení k tomuto článku, právo na placenou dovolenou za kalendářní rok bylo původně zmíněno ve směrnici 93/104/ES o některých aspektech úpravy pracovní doby a nyní je kodifikováno ve směrnici 2003/88/ES („směrnice o pracovní době“).³³ Její čl. 7 odst. 1 požaduje, aby členské státy přijaly nezbytná opatření, „aby měl každý pracovník nárok na placenou dovolenou za kalendářní rok v trvání nejméně čtyř týdnů“. Judikatura Soudního dvora zdůraznila, že toto ustanovení neumožňuje žádnou výjimku a že samotné právo musí být považováno „za zásadu sociálního práva Unie, jež má zvláštní význam“.³⁴ Je tedy zřejmé, že kodifikace tohoto práva v unijním právním řádu je starší než jeho formální status základního práva. Dokonce i Vysvětlení uvádí, že právo na placenou dovolenou za kalendářní rok uvedené v Listině EU „je založeno“ na aktech mezinárodního práva³⁵ a na unijních směrnících. V Listině EU přitom figuruje jako „právo“, ve směrnících pak přímo jako „nárok“, který musí členské státy zajistit.³⁶

Ve svém stanovisku ve věci *Bauer a Willmeroth* to generální advokát Bot shrnuje tak, že – jak naznačuje Vysvětlení – nárok pracovníka na placenou dovolenou (v délce nejméně

²⁹ KENNER, Jeff. *Economic and Social Rights in the EU Legal Order: The Mirage of Indivisibility*, s. 19.

³⁰ Srov. LAZZERINI, Nicole. (Some of) the fundamental rights granted by the Charter may be a source of obligations for private parties: AMS. *Common Market Law Review*. 2014, Vol. 51, No. 3, s. 927. Viz též ŠMEJKAL, Václav. Listina základních práv EU jako nástroj budování sociálního modelu EU? *Právník*. 2016, č. 6, s. 502.

³¹ Rozsudek z 6. 11. 2018, *Bauer a Willmeroth*, C-569/16 a C-570/16, EU:C:2018:871.

³² Rozsudek z 6. 11. 2018, *Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften*, C-684/16, EU:C:2018:874.

³³ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2003/88/ES ze dne 4. 11. 2003 o některých aspektech úpravy pracovní doby. Úřední věstník L 299, 18. 11. 2003, s. 9–19.

³⁴ Viz např. rozsudky z 26. 6. 2001, *BECTU*, C-173/99, EU:C:2001:356, bod 43; z 20. 1. 2009, *Schultz-Hoff a další*, C-350/06 a C-520/06, EU:C:2009:18, bod 54; a z 3. 5. 2012, *Neidel*, C-337/10, EU:C:2012:263, bod 28.

³⁵ Mezinárodní pakt o hospodářských, sociálních a kulturních právech z roku 1966.

³⁶ Srov. další jazykové verze: ENG: *that every worker is entitled to paid annual leave*; DE: *damit jeder Arbeitnehmer einen bezahlten Mindestjahresurlaub [...] erhält*; FR: *pour que tout travailleur bénéficie d'un congé annuel payé*.

4 týdnů) je jakožto obzvlášť významná zásada sociálního práva dlouhodobě součástí unijního právního řádu, přičemž v Listině EU je tato zásada „zakotvena“ a ve směrnici o pracovní době „konkretizována“.³⁷ Přitom generální advokát zdůrazňuje, že jde nejen o zásadu sociálního práva se zvláštním významem, ale také o „plnohodnotné základní sociální právo“.³⁸

Nárok na placenou dovolenou za kalendářní rok má v unijním právu kogentní povahu a ani judikatura nepřipouští možnost odchylky. Podle generálního advokáta tudíž právo, které Listina EU povýšila na právo základní, musí mít stejný obsah. Navíc znění čl. 31 odst. 2 je jasné, přesné a bezpodmínečné a nevyžaduje přijetí žádného doplňujícího opatření k dosažení plného účinku, takže se ho mohou jednotlivci přímo dovolávat. A protože jde o tak důležitou zásadu sociálního práva EU, musí mít toto právo podle názoru generálního advokáta přímý účinek i v horizontálních vztazích.³⁹

V rámci unijní judikatury jde patrně o první výskyt argumentu, že dotčené ustanovení Listiny EU, které přebírá obsah ustanovení směrnice, má – na rozdíl od „zdrojové“ směrnice – přímý horizontální účinek. Například v případě *Dominguez* byla generální advokátka Trstenjak toho názoru, že čl. 31 odst. 2 skutečně zakotvuje základní subjektivní právo, které je však zbaveno horizontálního účinku.⁴⁰ Zajímavé je, že Soudní dvůr v následujícím rozsudku vyložil pouze příslušný článek směrnice a nezohlednil roli ustanovení Listiny EU.⁴¹

V rozsudku ve věci *Bauer a Willmeroth* nicméně Soudní dvůr přebírá argumentaci generálního advokáta Bota: Zaprvé, dané ustanovení Listiny EU výslovně hovoří o „právu“ všech pracovníků na placenou dovolenou za kalendářní rok.⁴² Zadruhé, jak uvádí Vysvětlení jakožto povinná interpretační pomůcka, právo zakotvené v Listině EU se „zakládá“ na směrnici o pracovní době, a jak již judikatura potvrdila, „nárok na placenou dovolenou za kalendářní rok“ obsažený ve směrnici má stejný význam jako „právo na každoroční placenou dovolenou“, které se objevuje v Listině EU.⁴³ Podle Soudního dvora je tedy čl. 7 směrnice o pracovní době odrazem základní zásady sociálního práva, zatímco čl. 31 odst. 2 Listiny EU povyšuje tentýž obsah na základní subjektivní právo.⁴⁴ Na rozdíl od ustanovení směrnice však ustanovení Listiny EU zakotvuje základní subjektivní právo, kterého se – jako takového – lze dovolávat i ve sporech mezi soukromými osobami.⁴⁵ Podle Soudního dvora má tedy dané ustanovení Listiny EU horizontální přímý účinek. Z tohoto rozsudku pak někteří autoři dovozují, že i další ustanovení Listiny EU mohou být v budoucnu Soudním dvorem prohlášena za ustanovení mající horizontální přímý účinek.⁴⁶

³⁷ Stanovisko generálního advokáta Bota z 29. 5. 2018, *Bauer a Willmeroth*, C-569/16 a C-570/16, body 55–56.

³⁸ *Ibidem*, bod 57.

³⁹ *Ibidem*, bod 81.

⁴⁰ Stanovisko generální advokátky Trstenjak z 8. 9. 2011, *Dominguez*, C-282/10, EU:C:2011:559, body 88 an.

⁴¹ Rozsudek z 24. 1. 2012, *Dominguez*, C-282/10, EU:C:2012:33.

⁴² *Bauer a Willmeroth*, bod 54.

⁴³ *Ibidem*, bod 55–57.

⁴⁴ *Ibidem*, bod 58.

⁴⁵ *Ibidem*, bod 90.

⁴⁶ FRANTZIOU, Eleni. The Horizontal Effect of the Charter: Towards an Understanding of Horizontality as a Structural Constitutional Principle. *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*. 2020, Vol. 22; FRANTZIOU, Eleni. (Most of) the Charter of Fundamental Rights is Horizontally Applicable: ECJ 6 November 2018, Joined Cases C-569/16 and C-570/16, BAUER et al. *European Constitutional Law Review*. 2019, Vol. 15, No. 2; SARMIENTO, Daniel. Sharpening the Teeth of EU Social Fundamental Rights: A Comment on Bauer. [online]. 2018. Dostupné z: <https://despiteourdifferencesblog.wordpress.com/>.

Z rozsudku ve věci *Bauer a Willmeroth* lze odvodit, že je-li ustanovení Listiny EU bezpodmínečné, má přímý účinek a ten se uplatní automaticky i v horizontálních vztazích. Vedle toho z rozsudku AMS plyne, že vyžaduje-li ustanovení Listiny EU přijetí dalších opatření, které upravují podmínky výkonu daného práva, nemůže mít takové ustanovení přímý účinek. Není však zcela jasné, zda ustanovení Listiny EU bez přímého účinku je automaticky zásadou.

Z obou rozsudků tak lze vyčíst spíše dva různé způsoby, jak kategorizovat ustanovení Listiny EU. Podle prvního pojetí ustanovení obsahuje právo, pokud jde výlučně o právo uplatnitelné jako takové, jehož se může jednotlivec přímo dovolávat v horizontálních sporech, a všechna ostatní ustanovení obsahují zásady. Podle druhého pojetí lze rozlišovat tři typy: ustanovení, které obsahuje subjektivní právo s horizontálním přímým účinkem, ustanovení obsahující subjektivní právo bez přímého účinku a ustanovení, jež zakotvuje zásadu.⁴⁷

Z hlediska vnitrostátního soudu a především jednotlivce, který se chce Listiny EU dovolávat, však nedává moc velký smysl odlišovat zásadu, kterou je třeba do subjektivního práva rozpracovat, od subjektivního práva, kterému chybí přímý účinek. V obou případech je nutná navazující legislativa, která právo či zásadu konkretizuje do podoby, v níž jednotlivci vznikne bezpodmínečné právo, kterého se může před soudem přímo dovolávat. Byť formálně je lze oddělit a koncepčně může být takové dělení smysluplné,⁴⁸ před vnitrostátním soudem právo bez přímého účinku a zásada vlastně splývají. Zásadnější se tedy zdá být to, zda může mít konkrétní ustanovení Listiny EU přímý účinek.⁴⁹ Jak totiž plyne ze srovnání případu AMS s případem *Bauer a Willmeroth*, i ustanovení, která obsahují subjektivní právo, mohou mít odlišnou funkčnost a účinky. Rozdíly plynou nejenom ze znění daných ustanovení, ale také – a především – na ně mají vliv další opatření unijního práva.

3. Ustanovení Listiny EU a jejich vztah k sekundární legislativě

Judikatura k čl. 27 a čl. 31 odst. 2 Listiny EU jasně ukazuje, jak je důležité při posuzování charakteru ustanovení Listiny EU zohledňovat sekundární legislativu, která zásady proměňuje v subjektivní práva nebo práva obsažená v Listině EU konkretizuje.

Jak bylo výše zmíněno, článek 27 Listiny EU ukládá unijnímu normotvůrci nebo vnitrostátním zákonodárcům, aby stanovili podmínky pro výkon práva na informace a konzultace v rámci podniku, a proto i existence a funkčnost tohoto práva závisí na dodatečných opatřeních. Jelikož dané ustanovení není bezpodmínečné, nemůže mít přímý účinek. Naproti tomu čl. 31 odst. 2 k tomu, aby měl pracovník právo na každoroční placenou dovolenou, nevyžaduje od příslušných normotvůrců přijetí žádného dalšího opatření, a proto má dané právo nejenom přímý účinek, ale navíc přímý účinek uplatnitelný v horizontálních vztazích. V obou případech jsou však na daná ustanovení navázána legislativní opatření, která „koncretizují“ základní práva obsažená v Listině EU. Přitom tato opatření jsou

⁴⁷ Srov. LAZZERINI, Nicole. (Some of) the fundamental rights granted by the Charter may be a source of obligations for private parties, s. 931–932.

⁴⁸ LENAERTS, Koen. La solidarité ou le chapitre IV de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. *Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme*. 2010, No. 21, s. 224.

⁴⁹ Shodně viz např. PEERS, Steve – PRECHAL, Sacha. *Article 52*, s. 188–190.

starší než samotná Listina EU. Jak právo na informace a konzultace v podniku, tak právo na každoroční placenou dovolenou byla zakotvena v unijním právu dávno předtím, než byla povýšena na úroveň primárního práva.

V rozsudku ve věci *AMS* Soudní dvůr uvádí, že sama existence podrobných pravidel a podmínek pro uplatnění práva ve směrnici, která může mít (vertikální) přímý účinek, nepředává přímý účinek ustanovení Listiny EU. Článek 27 samotný tedy i přes konkretizaci daného práva ve směrnici zůstává bez přímého účinku, tudíž je vyloučené, aby bylo možné se ho dovolávat namísto směrnice i v horizontálních sporech. Horizontální přímý účinek směrnic unijní právo neumožňuje a toto pravidlo nelze obcházet poukazem na ustanovení Listiny EU, které samo o sobě žádný přímý účinek nemá.⁵⁰

Naopak základní právo na každoroční placenou dovolenou je podle Soudního dvora nezávislé na svém původním zdroji, protože ustanovení v Listině EU je kogentní a bezpodmínečné. Horizontální přímý účinek má právě kvůli své nezávislosti. Tato konstrukce přirozeně vyvolává otázku, jak je možné, že jedno ustanovení postrádá horizontální přímý účinek a jiné, které obsahuje úplně stejné právo, je přímo použitelné i v horizontálních sporech. Jak známo, směrnice nemohou ukládat přímé povinnosti jednotlivcům, protože jsou určeny členským státům.⁵¹ Listina EU je podle čl. 51 odst. 1 rovněž určena členským státům (v případech, kdy provádějí unijní právo), nikoli jednotlivcům. Jak ale tvrdí Sacha Prechal,⁵² přísné dělení mezi soukromou a veřejnou sférou se rozostřuje, zatímco nutnost chránit základní práva zůstává, a horizontální přímý účinek ustanovení Listiny EU je tedy třeba považovat za prostředek k zajištění takové ochrany.⁵³ Sám Soudní dvůr již připustil, že ani čl. 51 odst. 1 nezbavuje ustanovení Listiny EU přímého horizontálního účinku, zejména pokud jde o zákaz diskriminace.⁵⁴

V rozsudku ve věci *Bauer a Willmeroth* pak Soudní dvůr uvádí, že ačkoli je právo na každoroční placenou dovolenou „založeno“ na směrnici o pracovní době, samy směrnice toto právo „nezavedly“. Bylo totiž inspirováno různými mezinárodními právními instrumenty a navíc – jakožto základní zásada sociálního práva Unie – má „kogentní povahu“.⁵⁵ Ustanovení čl. 31 odst. 2 navíc nevyžaduje (na rozdíl třeba od čl. 27) žádná následná opatření stanovující podmínky pro výkon daného základního práva a výslovně zmiňuje právo (na každoroční placenou dovolenou) i adresáta (každého pracovníka).⁵⁶

Zdá se tedy, že dané ustanovení Listiny EU je schopno fungovat nezávisle na směrnici kvůli svému znění, podle něhož je dané právo „kogentní a bezpodmínečné“.⁵⁷ Samotné základní právo ke své životaschopnosti nevyžaduje konkretizaci či rozpracování v jiných opatřeních, která pouze upřesňují délku placené dovolené a konkrétní podmínky pro výkon práva.⁵⁸ Navzdory obsahové shodě je ustanovení Listiny EU zcela autonomní a nezávislé na ustanovení směrnice, protože samo o sobě zakládá jednotlivci subjektivní právo.

⁵⁰ *AMS*, bod 49.

⁵¹ Rozsudek ze 14. 7. 1994, *Faccini Dori*, C-91/92, EU:C:1994:292, bod 22.

⁵² Ve skutečnosti soudkyně zpravodajka ve věci *Bauer a Willmeroth*.

⁵³ PRECHAL, Sacha. Horizontal direct effect of the Charter of Fundamental Rights of the EU. *Revista de Derecho Comunitario Europeo*. 2020, nr. 66, s. 418.

⁵⁴ *Egenberger*, bod 77.

⁵⁵ *Bauer a Willmeroth*, bod 83.

⁵⁶ *Ibidem*, bod 84.

⁵⁷ *Ibidem*, bod 85.

⁵⁸ *Ibidem*, bod 85.

Skutečnost, že ustanovení směrnice nemůže mít horizontální přímý účinek, se tedy nikterak nepřenáší na ustanovení Listiny EU.

Je tedy očividné, že objevuje-li se totožné právo jak ve směrnici, tak v Listině EU, ustanovení Listiny se použije především jako způsob, jak obejít chybějící horizontální přímý účinek směrnice. Použití Listiny EU lze rovněž chápat jako „krajní možnost“, není-li horizontální přímý účinek směrnic možný.⁵⁹ V praxi to znamená, že kogentnímu a nepodmíněnému právu pracovníka odpovídá kogentní a nepodmíněný závazek zaměstnavatele.⁶⁰

Nicméně to, že je horizontální přímý účinek čl. 31 odst. 2 autonomní a nezávislý na směrnici, která dané právo konkretizuje, ještě neznamená, že by k samotnému uplatnění tohoto článku mohlo dojít nezávisle na směrnici. Aplikace ustanovení Listiny EU v konkrétní kauze před vnitrostátním soudem je totiž vždy podmíněná existencí a aplikovatelností směrnice nebo jiného opatření unijního práva.⁶¹ Listina EU jako taková je totiž ve vnitrostátním řízení aplikovatelná pouze v kauzách, které spadají do aplikačního rámce unijního práva,⁶² tedy tehdy, pokud je v první řadě aplikováno jiné „věcné“ ustanovení unijního práva,⁶³ neboť Listina EU unijní právo doprovází jako jeho „stín“. ⁶⁴ Rozsah aplikovatelnosti Listiny EU tedy závisí na obrysech věcných ustanovení unijního práva, která jsou na danou kauzu použitelná v první řadě. Neexistuje-li použitelné unijní pravidlo, které kauzu vtáhne do aplikačního rámce unijního práva, ani Listina EU se na danou kauzu nepoužije.

Toto pravidlo se zdá být důležité především v případě obsahové shody mezi ustanovením Listiny EU a směrnicí, která takové ustanovení konkretizuje, jak je tomu v případě práva na každoroční placenou dovolenou. Byť si lze představit situaci, kdy aplikaci čl. 31 odst. 2 Listiny EU bude vyžadovat i jiná směrnice, případy, které dosud řešil Soudní dvůr, ukazují, že daný článek vstupuje do hry, pokud je třeba interpretovat směrnici o pracovní době, na které je ustanovení Listiny EU „založeno“. Soudní dvůr sice tvrdí, že základní právo na každoroční placenou dovolenou je autonomní a nezávislé na postavení směrnice, a tedy má na rozdíl od směrnice horizontální přímý účinek, avšak konkrétní aplikace tohoto práva v horizontálním sporu závisí na existenci a použitelnosti směrnice. Způsobitost ustanovení Listiny EU nahradit konfliktní vnitrostátní ustanovení mohl tedy Soudní dvůr založit pouze díky existenci směrnice.⁶⁵

Koneckonců totéž platí i pro přímý horizontální účinek obecných zásad práva EU. Jak Soudní dvůr uvedl v případě *Kücükdeveci*, obecné zásady zákazu diskriminace na základě věku se lze dovolávat pouze tehdy, pokud byla konkretizována ve směrnici a navíc pokud již uplynula implementační lhůta.⁶⁶ Stejně jako je tomu v případě práva na každoroční

⁵⁹ MUIR, Elise. The Horizontal Effects of Charter Rights Given Expression to in EU Legislation, from *Mangold to Bauer*. *Review of European Administrative Law*. 2019, Vol. 12, No. 2, s. 206; BUTLER, Graham – MELING, Marius. Horizontal Direct Effect of the Charter in EU Law: Ramifications for the European Economic Area. *Nordic Journal of European Law*. 2020, No. 2, s. 19.

⁶⁰ *Bauer a Willmeroth*, bod 89.

⁶¹ Srov. MUIR, Elise. The fundamental rights implications of EU legislation: Some constitutional challenges. *Common Market Law Review*. 2014, Vol. 51, No. 1, s. 227–229.

⁶² K tomu blíže BOBEK, Michal – BRÍZA, Petr – HUBKOVÁ, Pavlína. *Vnitrostátní aplikace práva Evropské unie*, s. 25–73.

⁶³ Srov. MUIR, Elise. *The Horizontal Effects of Charter Rights Given Expression to in EU Legislation, from Mangold to Bauer*, s. 206.

⁶⁴ LENAERTS, Koen – GUTTIEREZ FONS, José Antonio. *The Place of the Charter in the EU Constitutional Edifice*, s. 1568.

⁶⁵ Srov. LECZYKIEWICZ, Dorota. Horizontal Application of the Charter of Fundamental Rights. *European Law Review*. 2013, Vol. 38, No. 4, s. 484.

⁶⁶ Rozsudek z 19. 1. 2010, *Kücükdeveci*, C-555/07, EU:C:2010:21, body 21–25.

placenou dovolenou, ani zákaz diskriminace na základě věku daná směrnice „nezavádí“, ale pouze ho „konkretizuje“, avšak až použití směrnice vtahuje případ do aplikačního rámce unijního práva a tím aktivuje použitelnost obecných zásad práva Unie.⁶⁷

Směrnice navázané na ustanovení Listiny EU a konkretizující dotčené právo (bez ohledu na to, zda jejich vydání fakticky předcházelo době, kdy byla přijata Listina EU) nejenom ovlivňují operativnost takového ustanovení, ale mohou mít i schopnost objasnit jeho smysl, či dokonce ovlivnit jeho reálný obsah. Sám Soudní dvůr obvykle poskytuje výklad ustanovení sekundární legislativy „s ohledem na“, „s přihlédnutím k“ nebo „ve spojení s“ ustanovením Listiny EU.⁶⁸ Je-li sekundární legislativa vykládána „ve spojení s“ článkem Listiny EU, může to ovlivnit konkrétní obrysy či obsah daného práva, případně to může přizpůsobit pojetí daného vzhledem k měnícím se okolnostem či vývoji společnosti. Obecně na takových úpravách nemusí být nic problematického, avšak pochybnosti může vzbuzovat mechanické překlápění nové směrnice do obsahu stávajících ustanovení Listiny EU. Jelikož Listina EU má status primárního práva, její ustanovení slouží jako měřítko pro posouzení legality sekundární legislativy. Může být proto koncepčně problematické, aby sama sekundární legislativa určovala obsah práva obsaženého v Listině EU.⁶⁹

Takový problematický argument lze objevit ve stanovisku generálního advokáta Bota ve věci *Bauer a Willmeroth*, kde poukazuje na to, že ustanovení Listiny EU je „založeno“ na směrnici o pracovní době, která stanoví právo na každoroční placenou dovolenou v minimální délce čtyř týdnů. Z textu stanoviska není zcela jednoznačně zřejmé, že generální advokát skutečně považuje minimální dobu dovolené za neoddělitelnou součást samotného práva na dovolenou nebo zda dobu zmiňuje pouze jako příklad konkretizace daného práva ve směrnici. Nicméně pokud bychom akceptovali, že směrnice může určovat rozsah práva, které je zakotveno v Listině EU, dalo by to průchod myšlenky, že cokoli se objeví ve směrnici, automaticky se propíše i do práva obsaženého v Listině EU. To by znamenalo, že případně nově přijatá směrnice může změnit obsah ustanovení Listiny EU.

Pokud by však stanovisko generálního advokáta Bota bylo vykládáno tak, že čtyřtýdenní dovolenou považuje za součást zásady sociálního práva EU, jež má zvláštní význam, mohlo by být takové zakonzervování minimální délky dovolené považováno za pojistku proti případným budoucím legislativním změnám. Pokud by – zcela hypoteticky – unijní normotvůrce přijal novou směrnici, která by stanovila minimální délku dovolené výrazně kratší, bylo by pak možné argumentovat, že nová směrnice je v rozporu s ustanovením Listiny EU.

V každém případě platí, že všechna ustanovení Listiny EU – ať už je lze koncepčně zařadit pod zásady, nebo pod subjektivní práva s horizontálním přímým účinkem – jsou ve vnitrostátním soudním řízení nějakým způsobem závislá na sekundární legislativě. Byť má tedy Listina EU jakožto pramen primárního práva vyšší právní sílu, ve vnitrostátním soudním řízení její ustanovení sama o sobě reálnou sílu nemají. Tu nabývají až ve spojení se sekundární legislativou, která bude v takovém řízení aplikovatelná na prvním místě.

⁶⁷ Srov. BOBEK, Michal – BŘÍZA, Petr – HUBKOVÁ, Pavlína. *Vnitrostátní aplikace práva Evropské unie*, s. 274; MUIR, Elise. *The fundamental rights implications of EU legislation*, s. 230.

⁶⁸ Egenberger, bod 59.

⁶⁹ Srov. stanovisko generálního advokáta Bobka z 25. 7. 2018, *Cresco Investigation*, C-193/17, EU:C:2018:614, bod 143.

Závěr

Listina EU představuje katalog ustanovení různé povahy a kvality. Účinky a účinnost jednotlivých ustanovení přitom zčásti závisí na jejich konkrétním znění, ale především na dalších unijních či vnitrostátních opatřeních.

Článek 52 odst. 5 Listiny EU výslovně odlišuje ustanovení, která obsahují subjektivní práva, a ustanovení obsahující zásady, jež slouží jako výzvy k přijetí legislativních či exekutivních aktů a jako měřítko legality takových aktů. Judikatura Soudního dvora týkající se sociálních práv ukazuje, že odlišit od sebe právo a zásadu nemusí být jednoduché. Navíc samotné odlišení ještě nemusí určovat účinky daného ustanovení. Podle generálního advokáta Cruz Villalóna se ustanovení Listiny EU dají skutečně rozdělit jen do dvou kategorií: ustanovení obsahující zásadu a ustanovení, které obsahuje subjektivní právo uplatnitelné jako takové. Rozsudky Soudního dvora lze ale interpretovat tak, že je připuštěna ještě mezi-kategorie, tedy ustanovení obsahující subjektivní právo bez přímého účinku. Krom toho z judikatury plyne, že jakmile je potvrzen přímý účinek ustanovení Listiny EU, platí tento účinek i v horizontálních vztazích.

Otázkou zůstává, jestli je pro vnitrostátní soudní řízení jakkoli rozhodné, jestli dané ustanovení obsahuje subjektivní právo bez přímého účinku nebo jestli jde o pouhou zásadu. Pokud není převedeno do jasného a bezpodmínečného práva v sekundární legislativě nebo ve vnitrostátním prováděcím předpisu, pak takové ustanovení může mít v soudním řízení pouze interpretační hodnotu nebo sloužit jako měřítko pro posouzení legality.

Z rozboru judikatury týkající se ustanovení Listiny EU ohledně sociálních práv tak jako nejdůležitější aspekt vychází otázka, jaký vztah k těmto ustanovením má sekundární legislativa a jakým způsobem je ovlivňuje. Zaprvé, sekundární legislativa, resp. použitelnost konkrétního předpisu, vtahuje kauzu do aplikačního rámce unijního práva, a tedy podmiňuje samotnou aplikovatelnost celé Listiny EU. Zadruhé, sekundární legislativa vdechuje život zásadám a přeměňuje je v subjektivní práva. Zatřetí, sekundární legislativa stanoví dodatečné podmínky pro uplatnění subjektivního práva a tím ovlivňuje jeho operativnost. Začtvrté, sekundární legislativa má (prostřednictvím judikatury) schopnost ovlivnit či pozměnit obsah nebo rozsah konkrétního základního práva obsaženého v Listině EU.

Vzhledem k rozvíjející se judikatuře Soudního dvora lze rovněž předpokládat, že vzájemné působení sekundární legislativy a Listiny EU bude mít do budoucna schopnost přeměnit i další „zásady“ na práva s horizontálním přímým účinkem. V takovém případě by bylo možné skutečně považovat zásady za „spící práva“, která mohou být probuzena k životu, jakmile se jim dostane konkretizace v sekundární legislativě.

O svěřenském fondu a jeho neohýbání ve světle jiných právních struktur

Vít Lederer*

Abstrakt: V české právní nauce i praxi se objevuje tendence asociovat svěřenský fond s fundačními strukturami a při výkladu otázek týkajících se fungování svěřenského fondu se obracet k pravidlům občanského zákoníku použitelným pro nadace a nadační fondy. Jako jeden z argumentů, který má podpořit tento výkladový přístup, bývá uváděno, že český zákonodárce sice převzal text vzorové quebecké úpravy fiducie, ale svěřenský fond upravil na odlišném koncepčním základě. Český a quebecký občanský zákoník jsou ve skutečnosti kodexy ovládané totožnými ideovými a systémovými principy. Koncept „nezávislého vlastnictví“ je s ohledem na právní tradici a způsob právního myšlení neobvyklý nejen v českém soukromém právu. Jeho zavedení bylo radikální novinkou také pro quebecké právo, které sleduje stejné základní paradigma, že jmění je spojeno s osobou jako subjektem práva a je zásadně nerozdělitelné. V kontextu srovnávacích úvah o podobnostech, respektive rozdílech mezi českým svěřenským fondem a quebeckým modelem trustu, je především nutné odmítnout jako zavádějící tvrzení, že quebecká fiducie je nástrojem principiálně smluvního charakteru.

Klíčová slova: svěřenský fond, fiducie, oddělené a nezávislé vlastnictví, práva bez subjektu, fundace

Úvodní poznámky

Téma svěřenského fondu nadále silně rezonuje českou právníckou obcí. Přestože už uběhla určitá doba od chvíle, kdy se tento fenomén stal součástí našeho právního řádu, koncept „odděleného a nezávislého vlastnictví vyčleněného majetku“, zakotvený v § 1448 odst. 2 občanského zákoníku (dále „o. z.“), přináší řadu teoretických otázek a v praxi s nimi spojené aplikační nejasnosti. Svěřenský fond jako právní institut není snadné definovat, a proto se ani zákon o jeho definici nepokouší. Přinejmenším se však již prosadil názor, potvrzený i rozhodovací praxí českých soudů,¹ že svěřenský fond není právníckou osobou.²

Jisté také je že světybný Lepaulleův koncept bezsubjektového vlastnictví zná v současné době dále už jen občanský zákoník používaný v kanadské provincii Quebec (dále také jen „CCQ“), odkud byl do naší právní úpravy importován. Jméno francouzského právního komparatisty Lepaullea, který je považován za otce quebecké verze trustu, bývá v naší odborné literatuře zabývající se svěřenským fondem nezdědky skloňováno. A v zásadě nejsou vyjadřovány ani pochybnosti o tom, že právní technika „přivlastnění“ majetku k účelu, která formuje autonomní jmění a tvoří základní konstrukční prvek quebecké fiducie, dala podobu i našemu svěřenskému fondu.

Na druhé straně se nelze ubránit dojmu, že význam quebecké předlohy a zkušenosti je některými českými autory úmyslně vytěsňován ve snaze nasměrovat svěřenský fond do blízké paralely se zaužívaným a familiárním konstruktem právnícké osoby, a tedy do

* JUDr. Vít Lederer, Ph.D., odborný asistent, katedra občanského práva, Právnická fakulta Univerzity Karlovy. E-mail: lederer@prf.cuni.cz. Příspěvek je publikačním výstupem v rámci programu *Cooperatio* na Univerzitě Karlově, vědní oblasti *Law*.

¹ Viz např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 21. 3. 2024, sp. zn. 24 Cdo 1754/2022, bod 22.

² K bližšímu vysvětlení, proč svěřenský fond není právníckou osobou, viz LEDERER, V. Nezávislé vlastnictví jako zvláštní paradigma v quebeckém a českém právu. *Bulletin advokacie*. 2022, č. 12, s. 30 an.

míst, kde podle rozhodnutí českého zákonodárce být nemá. Již poměrně záhy po přijetí občanského zákoníku se vyvojily závěry o rozdílném koncepčním zázemí a ukotvení vzorové quebecké úpravy³ a postupně se v části právní teorie rozvinula názorová představa o příbuzenském sepětí svěřenského fondu s fundacemi.

Tím byl quebecký model, aniž by byl podrobněji analyzován, prakticky odložen stranou a ve vztahu k řešení právních otázek spojených se svěřenským fondem se začaly prosazovat alternativní výkladové přístupy, opřené paradoxně o exkurz k úpravám cizorodých a s naším svěřenským fondem nesourodých právních struktur.

Česká právní úprava svěřenského fondu, která z velké části kopíruje ustanovení quebeckého občanského zákoníku o fiducii, je jedinečná. Nedává příliš smysl ji prezentovat a interpretovat na pozadí právních úprav, které jsou naší právní tradici sice bližší než smíšený právní systém Quebecu, avšak při právní transplantaci *trustu common law* se buď inspirovaly technikami fiduciárního uspořádání typicky používanými v kontinentální Evropě, anebo se rozhodly kodifikovat pravou techniku anglického *trustu*, jak je tomu v lichtenštejnském právu.⁴

Autoři zastávající tezi, že fundace a svěřenské fondy mají srovnatelné koncepční a funkční nastavení, podle mého soudu nedůvodně přehlíží jejich zásadní odlišnosti, které rozhodně nemají jen doktrinální povahu. Ačkoli se také důrazně staví proti názoru, že svěřenský fond je právnickou osobou, a jako jistý obhajují fakt, že české soukromé právo připouští podle quebeckého vzoru existenci „autonomního jmění“, tuto klíčovou debatu o právní (ne)subjektivitě svěřenského fondu vzápětí negují, když jí přisuzují pouze akademický rozměr a mizivý praktický význam.⁵

I když nepopírají, že ve shodě s quebeckou předlohou byl do českého práva přenesen revoluční koncept vyčleněného majetku, k němuž nikdo nemá vlastnická práva, ve svých úvahách zároveň vyzývají k nepřeceňování významu, který je připisován právní osobnosti, čímž v podstatě celý převzatý koncept nezávislého vlastnictví devalvují a v rozporu s přijatým legislativním řešením svěřenský fond dekonstruují a uměle zatlačují pod vliv fundačního práva.

Ve směřování institutu svěřenského fondu s právem fundací spatřuji jeho odklánění od jeho opravdové právní povahy.⁶ Při analogickém uplatňování pravidel fundačního práva na svěřenské fondy hrozí nebezpečí, že dojde k denaturaci svěřenského fondu a že cíl zákonodárce integrovat do naší právní úpravy funkční ekvivalent *trustu* bude znehodnocen. Svěřenský fond byl do českého právního řádu zaveden po vzoru fiducie quebeckého práva jako zcela unikátní institut s relativně komplexní a na míru ušitou právní úpravou a se sobě vlastními výkladovými principy a pravidly fungování, který je v občanském zákoníku jak systematicky, tak konceptuálně oddělen od jiných institutů.

³ Viz HAVEL, B. – PIHERA, V. *Trust, fiducie, treuhand v Evropě a svěřenství v České republice*. Národní zpráva za Českou republiku. In: TICHÝ, L. – RONOVSÁ, K. – KOCÍ, M. (eds.). *Trust a srovnatelné instituty v Evropě*. Praha: Centrum právní komparistiky Právnické fakulty Univerzity Karlovy v Praze, 2014, s. 54.

⁴ K povaze lichtenštejnského *trustu* viz SCHURR, F. A. *Lichtenštejnské treuhänderschaft jako příklad fungujícího režimu trustu v oblasti kontinentálního práva*. In: *Trust a srovnatelné instituty v Evropě*, 2014, s. 155.

⁵ Srov. RONOVSÁ, K. – PIHERA, V. *Nástroje správy rodinného majetku v novém soukromém právu*. In: *Pocta Jiřímu Spáčilovi*. Praha: C. H. Beck, 2023, s. 285.

⁶ K odmítnutí „korporativizace“ či „fundacializace“ institutu svěřenského fondu viz také KOCÍ, M. *Svěřenské fondy: Teorie tranzitivního vlastnictví jako léčba zvláštní formy Münchhausanova syndromu v zastoupení*. *Právní rozhledy*. 2022, č. 22, s. 785.

Cílem následujícího příspěvku je jednak vysvětlit, že česká i quebecká úprava svěřenského fondu, respektive fiducie je zasazena do stejného ideového a koncepčního rámce, jednak také ale ukázat, že v obou dvou kodexech koncept nezávislého vlastnictví shodně naráží do jistých axiomatických principů prostupujících soukromým právem, které jsou projevem jeho tradičně dominujícího subjektivistického charakteru.

Také české právo stojí nepochybně na klasickém principu, že jmění je spojeno s osobou a že každá osoba má jedno jmění, které zásadně nemůže být rozděleno. Potud jsou si oba komparované systémy rovny a navzdory rozdílným historickým právním kořenům, geografickým faktorům a externím vlivům, které je formovaly, si v tomto ohledu nejsou nic dlužny. Rovněž zmínka o významu „středoevropského“ pojetí jednotného vlastnictví⁷ je z hlediska nalézání možných rozdílů mezi českým a quebeckým občanským zákoníkem zcela bezpředmětná.

V rámci předkládané argumentace je mou snahou zejména upozornit na to, že dovozování analogických souvztažností mezi svěřenským fondem a fundacemi v českém občanském zákoníku je nežádoucí tendencí, která není odůvodněná vzhledem k potřebě zachovat povahu svěřenského fondu jako fundamentálního právního institutu. Není ospravedlnitelná sdílením nesprávných poznatků týkajících se převzaté quebecké právní úpravy, ani paušalizujícími závěry o ohýbání transponovaného konceptu pod tíhou kulturní tradice přijímajícího organismu.⁸

1. Quebecký model – obecná východiska transponované právní úpravy

Snaha prolnout svěřenský fond se strukturami fundačního typu upravenými v části první občanského zákoníku v rámci práva osob se rozchází s rozhodnutím zákonodárce inkorporovat do českého právního řádu techniku, která se „*jevila jako nejvhodnější řešení*“⁹ a jinde se osvědčila jako ideální způsob pro přizpůsobení myšlenky tradičního institutu trustu požadavkům kontinentálního práva.

Nesporným faktem je, že vzorovou předlohou pro svěřenský fond byla právní úprava fiducie obsažená v platném quebeckém občanském zákoníku, který taktéž – avšak o mnoho let dříve než český občanský zákoník – prošel významnou legislativní reformou.¹⁰ Právě fiducie stála v popředí revizních prací na nové kodifikaci občanského práva v Quebecu, které byly vedeny záměrem objasnit její právní povahu a ukončit spory týkající se otázky, kdo je vlastníkem majetku ve fiducii.¹¹

V této souvislosti dodejme, že i v quebecké úpravě je vlastnické právo tradičně pojímáno jako co možná nejširší moc nad věcí (*pleina in re potestas*),¹² tedy tak, jak k němu

⁷ HAVEL, B. Právní osobnost (právní subjektivita) svěřenského fondu ve světle českého občanského zákoníku. In: *Trust a srovnatelné instituty v Evropě*, s. 205.

⁸ Srov. RONOVSÁ, K. – PIHERA, V. *Nástroje správy rodinného majetku v novém soukromém právu*, s. 286.

⁹ ELIÁŠ, K. a kol. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou*. Ostrava: Sagit, 2012, s. 592.

¹⁰ Viz platný quebecký občanský zákoník (Code civil du Québec, L.Q. 1991, c. 64 / Civil Code of Québec, S.Q. 1991, c. 64), přijatý v prosinci roku 1991. V účinnost vstoupil 1. ledna 1994.

¹¹ „Cet article met fin à la controverse doctrinale et jurisprudentielle quant au sort du droit de propriété des biens transférés en fiducie.“ QUÉBEC (PROVINCE). MINISTÈRE DE LA JUSTICE. *Code civil du Québec, Commentaires du ministre de la justice et Loi sur l'application de la réforme du Code civil du Québec (extraits)*. Montréal, Québec: Les Publications DACFO inc., 1993, s. 418.

¹² NORMAND, S. *Introduction au droit des biens*. 2e édition. Montreal, Québec: Wilson & Lafleur, 2014, s. 84 a 87.

přístupuje český občanský zákoník (srov. § 1012 o. z.). Bylo již vysvětleno,¹³ že kontinentální dogma o unitárním vlastnickém právu není v quebeckém občanském zákoníku narušeno ani v čl. 2 al. 2, ani v čl. 915 CCQ, protože v příslušných člancích se nijak nemluví o podstatě vlastnického práva, natož o tom, že vlastnické právo může být rozděleno.

Idea duality vlastnictví známá v common law nebyla nikdy kompatibilní s quebeckým právem.¹⁴ I po rekodifikaci, která v roce 1991 zavedla koncept majetku bez vlastníka, nikoli však bez pána, zná quebecký občanský zákoník, stejně jako český, nadále jediné vlastnické právo pojímané jako nejkompletnější a nejširší možné věcné právo („*le droit de propriété constitue le droit réel le plus complet*“).¹⁵ Je nutné připomenout, že navzdory bezprostřednímu a nevyhnutelnému působení *common law* na právní systém Quebecu si majetkové právo v této oblasti udrželo svůj kontinentální ráz. Je vystavěno na římsko-právních základech¹⁶ a potud se slučuje s naší právní tradicí a s naším chápáním práva.

Skutečnost, že je quebecká fiducie zasazena do systému, který se řadí k tzv. smíšeným právním řádům, proto nebrání její implementaci do českého právního systému a není důvodem, proč by měl být převzatý novátorský koncept v jeho ryzí podobě *a priori* odmítán a násilně překrucován. Mnohaletý právní vývoj v jurisdikci, která má jedinečnou zkušenost s objevováním optimálního nástroje, jenž by dokázal uspokojit naléhavou poptávku po nalezení plně funkčního ekvivalentu trustu, ale zároveň by odpovídal kontinentálním právním principům, byly českému zákonodárci naopak nejlepší inspirací, aby obohatil občanský zákoník o zcela nový fenomén a učinil z něj v celoevropském měřítku právní unikát.

Český svěřenský fond tak v zásadě kopíruje model, který má kontinentální základ, ale zároveň nenásleduje přístup obvyklý v kontinentální Evropě při recepci anglického trustu, spočívající v moderní adaptaci římskoprávního institutu fiducia.¹⁷ Jak bude dále podrobněji vysvětleno, quebecká fiducie není anglosaským trustem, ale není ani fiducií podle francouzského práva. Jakkoli bylo quebecké právo ovlivněno působením francouzské právní tradice a francouzským právním myšlením, quebecká fiducie není francouzskou fiducií.

V kontextu představ jiných autorů o přiblížení českého svěřenského fondu k právníkům osobám, zejména fundacím, je tudíž nutné korigovat jejich tvrzení, že quebecká fiducie je nástrojem principiálně smluvního – a tedy v porovnání s naším svěřenským fondem rozdílného – charakteru.¹⁸

Zjevným omezením, s nímž se potýká a tuzemská právní nauka a praxe, je ztížená dostupnost zdrojů quebecké literatury. Tento handicap je však pouze relativní a rozhodně se nesmí stát důvodem či přímo záminkou k deformování skutečné podstaty svěřenského fondu, který byl do českého občanského zákoníku po vzoru quebecké předlohy zaveden jako zcela výjimečný právní institut. Nalezení místa svěřenského fondu v širším kontextu českého soukromoprávního rámce musí na prvním místě předcházet opravdové poznání

¹³ LEDERER, V. *Nezávislé vlastnictví jako zvláštní paradigma v quebeckém a českém právu*, s. 31.

¹⁴ GRAHAM, P. E. Some Peculiarities of the Trusts in Quebec. *La Revue du Barreau*. 1962, Vol. 22, s. 142.

¹⁵ *Anglo Pacific Group, p.l.c. c. Ernst & Young inc.*, J.E. 2013-1467, [2013] R.J.Q. 1264, odst. 41.

¹⁶ NORMAND, S. *Introduction au droit des biens*, s. 7.

¹⁷ CUMYN, M. C. La fiducie du Québec, un modèle imitable? In: TIRARD, J.-M. (dir.). *Trust et fiducie: concurrents ou complémentés?* Actes du colloque tenu à Paris les 13 et 14 juin 2007. Genève: Editions Academy & Finance SA, 2009, s. 85.

¹⁸ Srov. RONOVSÁ, K. – PIHERA, V. *Nástroje správy rodinného majetku v novém soukromém právu*, s. 286.

transponovaného quebeckého modelu, nikoli jeho záměrné přehlížení a odmítání s poukazem na působení síly zdejších historických právních kořenů a vlivu rakouské právní tradice.

Především považuji za důležité vymezit se proti automatickému zařazování svěřenského fondu do jednoduší a blíže nespecifikované kategorie trustových a nadačních struktur a naopak vyzdvihnout unikátnost konceptu autonomního jmění (*patrimoine d'affectation*), který se stal jak v Quebecu, tak posléze i u nás ideovým a právně-technickým základem nového institutu.

Přitom jedině s využitím relevantních quebeckých doktrinárních pramenů lze dosáhnout objektivního a hlubšího srovnání principů, na kterých je zorganizováno quebecké, respektive české právo, a s tím i související zohlednění motivů a důsledků kodifikace odděleného a nezávislého vlastnictví v systémech založených shodně na primární úloze subjektu práva a na klasické teorii spojení vlastníka s majetkem.

2. Svěřenský fond jako právní uspořádání věcněprávního charakteru

Svěřenský fond evidentně nemá být právnickou osobou, protože zákonodárce svěřenský fond jako právnickou osobu, a to ani za použití právní fikce,¹⁹ neuznal, nýbrž ve shodě se vzorovou quebeckou úpravou ho od právnických osob po právně-technické stránce i v systematické občanského zákoníku viditelně vzdálil.

Použití výrazu „fond“ v názvu institutu, v němž se promítá transpozice quebecké formy trustu, by v nás nemělo evokovat pocit, že svěřenský fond je entitou, kterou je namístě asociovat s právnickými osobami. I ze zvláštních právních předpisů je zřejmé, že na svěřenský fond je třeba pohlížet jako na právní uspořádání [§ 2 písm. b) zákona o evidenci skutečných majitelů (dále „z. e. s. m.“)],²⁰ jehož vytvoření s sebou nese zvláštní věcněprávní následky. Proto také je svěřenský fond, nikoli náhodně, zařazen do úpravy absolutních majetkových práv do části třetí občanského zákoníku.

Tímto zvláštním věcněprávním důsledkem je vznik odděleného a nezávislého vlastnictví majetku vyčleněného z vlastnictví zakladatele, jakož i dalšího majetku ve svěřenském fondu (§ 1448 odst. 2 o. z.). Zakládá se určitý věcněprávní stav, který působí vůči všem osobám, podobně jako když dochází k převedení věci do vlastnictví jiného nebo když se zřizuje jiné věcné právo ve prospěch určité osoby odlišné od vlastníka. V případě vzniku svěřenského fondu mají však nastalé věcněprávní následky účinky skutečně vůči úplně každému, tedy i vůči zakladateli, svěřenskému správci a obmyšlenému. Z konceptu autonomního vlastnictví plyne, že ani jednomu z nich nesvědčí k majetku ve svěřenském fondu postavení vlastníka ani jiné věcné právo (srov. § 1448 odst. 3 o. z.).

Třebaže se na první pohled může zdát, že svěřenský fond a fundace jsou podobnými právními strukturami, které spojuje shodný znak vyčlenění majetku pro určitý účel, jde ve skutečnosti o dvě různé právní formy, ve kterých se „vyčleňovací“ záměr zakladatele může realizovat. Vytvoření svěřenského fondu není statusovým, ale je věcněprávním následkem, který je do značné míry srovnatelný se situací zřízení majetku, tedy s převodem vlastnického práva na nového nabyvatele.

¹⁹ Odlišovat je třeba přístup ke svěřenskému fondu ve veřejném právu (srov. § 1 odst. 1 o. z.), kde se pro účely některých zvláštních zákonů (účely daňové, účetní, evidenční) na svěřenský fond pohlíží jako na osobu.

²⁰ Zákon č. 37/2021 Sb., o evidenci skutečných majitelů.

Vzniká-li svěřenský fond pořízením pro případ smrti, pak takto vytvořené právní uspořádání velice nápadně připomíná zřízení svěřenského nástupnictví. Podobá se mu právě svou strukturou, kdy určitá osoba drží a spravuje majetek pro jiného. Právní postavení správce svěřenského fondu a předního dědice v rámci fideikomisární substituce je podobné v tom, že jak svěřenskému správci, tak přednímu dědici náleží výlučný výkon vlastnických práv, nikoli však v plném, ale v omezeném rozsahu. Svěřenský správce formálně sice není vlastníkem, ale *de facto* stojí na místě, na kterém by jinak stál vlastník, kdyby pro dosažení účelu svěřenského fondu nebylo nutné izolovat benefičiální složku vlastnického práva od jeho dalších složek. Z faktického pohledu by se dalo i svěřenského správce označit za omezeného vlastníka.

Odmítnout je třeba názor, že požadavek na vydání statutu a dodatečné zavedení evidence svěřenských fondů jsou „ingredience“, které posunuly český svěřenský fond blíže k fundacím, respektive právníckým osobám.²¹ Přijetí novely občanského zákoníku v roce 2016 nebylo ničím jiným než reakcí na zvyšující se poptávku po zajištění transparentnosti vlastnických vztahů, artikulovanou přijetím v té době nové evropské legislativy na poli boje proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu.²² Z hlediska koncepčního toto opatření zákonodárce svěřenský fond nikam neposunulo a nic nenaspěje tomu, že by to mělo být jeho záměrem.

Zajímavostí je, že i v Quebecu některé fiducie podléhají zápisu do veřejné evidence,²³ ačkoli nejsou právníckými osobami a není s nimi tak ani zacházeno, a přestože i na quebeckou fiducii se pro účely některých zvláštních veřejnoprávních zákonů hledí tak, jako kdyby byla právníckou osobou.²⁴

Svěřenský fond nemůže být podle platné právní úpravy chápán ani jako nový subjekt práva neboli jakýsi třetí druh subjektu práv a povinností („*un nouveau sujet de droit*“),²⁵ neboť český občanský zákoník výslovně potvrzuje, že osoba je buď fyzická, anebo právnícká (§ 18 o. z.), přičemž pouze osoba je způsobilá mít práva a pouze osobě mohou být ukládány povinnosti (§ 17 odst. 1 o. z.).

Věta, podle níž práva a povinnosti mohou náležet jen osobě, má zcela jasně odvrátit možné spekulace nad tím, zda svěřenský fond je či není nadán právní subjektivitou. Zároveň ovšem otevírá jiné problémy, na které dost možná nebylo při transpozici ojedinělé formy *trust-like* struktury z quebecké právní úpravy pamatováno. Nezodpovídá totiž zřetelně klíčovou otázku, zda také český občanský zákoník – podle quebeckého vzoru – připouští, aby určitá práva existovala tak, aniž by někomu patřila jako jeho vlastní subjektivní práva.²⁶

²¹ Srov. RONOVSÁ, K. – PIHERA, V. *Nástroje správy rodinného majetku v novém soukromém právu*, s. 286.

²² Viz Důvodová zpráva k zákonu č. 460/2016 Sb., kterým se mění zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, a další související zákony. II. Zvláštní část. K bodu 8 až 10: (§ 1451).

²³ Registrační povinnost se podle zvláštního zákona týká fiducií zřízených za účelem provozování obchodního závodu (*les fiducies qui exploitent une entreprise à caractère commercial*). K tomu srov. Loi sur la publicité légale des entreprises, L.R.Q., c. P-44.1. (art. 21).

²⁴ MACDONALD, R. A. The Security Trust: Origins, Principles and Perspectives. In: *Conférence Meredith. Les sociétés, les fiducies et les entités hybrides en droit commercial contemporain*. Montréal, Cowansville: Éditions Yvon Blais, 1997, s. 190–191. Viz také např. *Le Buis c. Québec (Sous-ministre du Revenu)*, 2005 CanLII 34638 (QC CQ), odst. 35.

²⁵ K pojetí quebecké fiducie jako nového subjektu práva viz CUMYN, M. C. La fiducie, un nouveau sujet de droit? In: CAPARROS, E. a kol. *Mélanges Ernest Caparros*. Montréal: Wilson & Lafleur, 2002, s. 131 an.

²⁶ Srov. POPOVICI, A. Trust in Quebec and Czech Law: Autonomous Patrimonies. *European Review of Private Law*. 2016, Vol. 24, No. 6, s. 949.

3. Povaha vlastnických práv k věcem ve svěřenském fondu

Z hlediska posouzení, nakolik se český koncept svěřenského fondu shoduje s quebeckým modelem trustu, je důležité se vypořádat se sdělením zákonodárce obsaženým v § 17 o. z., které na první pohled naznačuje, že práva a povinnosti jsou vždy subjektivní a nikdy nemohou být autonomními právy a autonomními povinnostmi. Pokud by tomu tak opravdu bylo, nemohl by se prosadit již víceméně ustálený závěr, ke kterému se kloní i české soudy, že majetek ve svěřenském fondu je majetkem bez vlastníka, a nebylo by možné dovozovat, že svěřenský fond tvoří podle quebeckého vzoru autonomní vlastnictví, respektive jmění.

Jakoby se náš zákonodárce až příliš soustředil na to, aby zdůraznil, že svěřenský fond nemá právní osobnost, když nakonec opomněl jasně vysvětlit, v čem spočívá podstata nezávislého vlastnictví a jakou povahu mají práva a povinnosti týkající se majetku ve svěřenském fondu. A jakoby se i česká právní teorie a judikatura spokojila s prostým závěrem, že svěřenský fond není právnickou osobou, že je entitou bez právní subjektivity a že ho tvoří autonomní vlastnictví vyčleněného majetku.²⁷

Připustíme-li ovšem, že majetek ve svěřenském fondu je autonomním majetkem bez vlastníka, že nikomu nepatří a přitom není věcí ničí, pak je nutné se přenést přes § 17 o. z., ze kterého plyne, že každé právo a každá povinnost se vždy přičítá nějaké osobě. Je nasnadě použít zdánlivě jednoduchý argument, že pokud subjektem práv k majetku ve svěřenském fondu nemůže být sám svěřenský fond, nezbyvá jiné vysvětlení než to, že tato práva náleží svěřenskému správci.

Aplikovatelnost § 17 odst. 2 o. z. na svěřenské fondy již potvrdil Nejvyšší soud, příležitost k vysvětlení povahy vlastnických práv k majetku ve svěřenském fondu však nevyužil. Ve svém rozhodnutí²⁸ se opřel o komentářovou literaturu, která poskytuje jen velmi kostrbaté zdůvodnění, že „*oprávnění a povinnosti týkající se majetku ve svěřenském fondu jsou fakticky rozděleny mezi samotný majetek ve svěřenském fondu, svěřenský fond, svěřenského správce, případně další osoby*“.²⁹

Je tedy možné tvrdit, že vlastnická práva k majetku ve svěřenském fondu jsou tzv. bezsubjektovými právy (*droits sans sujet / rights without holders*), tj. přesně takovými, jakými je vybaven quebecký trust?³⁰ A pokud ano, lze jejich přítomnost smysluplně obhájit ve světle § 17 o. z.? Nenasvědčuje znění této základní normy spíše tomu, že jsou subjektivními vlastnickými právy svěřenského správce, pakliže tedy tvrdíme, že tato práva svěřenskému správci podle povahy právního případu náleží, a proto se mu přičítají?

Hovoříme-li v této souvislosti o „bezsubjektových“ právech, nelze se ztotožnit s výkladem, že režim autonomního vlastnictví je pouze jedním z dalších příkladů existence práv bez subjektu, jako je tomu například v případě práv nascitura nebo v případě historického konceptu tzv. ležící pozůstalosti.³¹ Zatímco zmíněné instituty jsou založeny na určité, zákonem stanovené fikci existence subjektu, který je držitelem svých práv, koncept

²⁷ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 21. 3. 2024, sp. zn. 24 Cdo 1754/2022, bod 21.

²⁸ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. 11. 2022, sp. zn. 21 Cdo 1007/2022, bod 24.

²⁹ Viz HURDÍK, J. Komentář k § 17. In: LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2022, s. 97.

³⁰ POPOVICI, A. *Trust in Quebec and Czech Law: Autonomous Patrimonies*, s. 933.

³¹ Srov. KOCÍ, M. Komentář k § 1448. In: ŠVESTKA, J. – DVOŘÁK, J. – FIALA, J. a kol. *Občanský zákoník. Komentář*. Svazek III (§ 976 až 1474). 2. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2022, s. 1018.

odděleného a nezávislého vlastnictví na takové právní fikci postaven není. Jisté je to, že v případě svěřenského fondu občanský zákoník nefinguje existenci subjektu práva, respektive právní osobnosti a nefinguje ani existenci subjektivních práv jako těch, která reálně nemají subjekt jako svého nositele.

Pokud uvažujeme o tom, že svěřenský fond tvoří autonomní jmění a že kopíruje koncepční východisko quebeckého trustu, pak na straně svěřenského fondu žádný subjekt, a to ani fiktivní, nehledáme. Nesnažíme si ani představit, že svěřenský fond je osobou, která je způsobilá mít práva a je způsobilá mít povinnosti. Zkoumáme, zda práva, která vykonává svěřenský správce na účet svěřenského fondu, jsou autonomními právy, tedy právy, která nikdo (a to ani fiktivně) nemá, respektive nadržuje jako svá vlastní subjektivní práva.

Práva *nascitura* popravdě řečeno nemají charakter práv autonomních / bezsubjektivních, neboť subjekt mají, třebaže fingovaný. Hledí-li se na počaté dítě jako na již narozené (srov. § 25 o. z.), hledí se na něj jako na osobu v právním smyslu způsobilou mít subjektivní občanská práva a vykonávat je pro sebe, ve svém vlastním zájmu. Zavádějící je rovněž uvádění analogických souvislostí mezi konceptem autonomního vlastnictví a ležící pozůstalostí (*hereditas iacens*).³² Na ležící pozůstalost se hledělo tak, jako by tu stále byl subjekt, respektive tak, jako kdyby pozůstalost byla nadále v držení zemřelého (§ 547 ABGB).³³

Idea autonomního vlastnictví bez vlastníka však nemá nic společného s vytvářením fikce existence nositele subjektivních práv a povinností. Je postavena na opačném předpokladu, že práva nejsou nutně subjektivními právy vykonávanými v zájmu jejich nositele, ale mohou existovat také bez nositele a být vykonávána pouhým správcem se zvlášť k tomuto účelu přidělenými pravomocemi.³⁴

Proto abychom mohli s jistotou určit, že svěřenský fond plně odpovídá konceptu quebeckého trustu, musíme na prvním místě najít dostatečnou podporu pro závěr, že také v českém soukromém právu došlo k určitému narušení klasického chápání subjektivních práv. Musíme umět vysvětlit, proč i v našem právu mohou majetková práva existovat dvojím způsobem, tedy tak, jak tvrdil Lepaulle: práva buď patří osobě, anebo jsou přivlastněna k účelu („[...] ou ils appartiennent à un sujet de droit, ou bien ils sont affectés[...]“).³⁵

Český občanský zákoník však neobsahuje ustanovení, jako je čl. 915 CCQ,³⁶ který je v podstatě parafrází Lepaulleových slov a průkaznou indicíí, že do quebeckého občanského zákoníku byla integrována jeho vize jmění nezávislého na jakémkoli subjektu práva. Na druhou stranu se nezdá být pravděpodobné, že by si náš zákonodárce neuvědomoval důsledky spojené s převzetím konceptu majetku bez vlastníka z quebecké úpravy a nezdá se, že by chtěl koncepční nastavení svěřenského fondu změnit. Zejména když dal po vzoru čl. 1261 CCQ nepochybně najevo, že majetek ve svěřenském fondu není vlastnictvím správce, není vlastnictvím zakladatele a není ani vlastnictvím obmyšleného (§ 1448 odst. 3 o. z.). A protože svěřenský fond není právnickou osobou, nemůže být ani vlastnictvím svěřenského fondu. Komu tedy pak tento „oddělený a nezávislý“ majetek patří?

³² Srov. PIHERA, V. In: SPÁČIL, J. a kol. *Věcná práva, katastr nemovitostí a správa cizího majetku*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2022, s. 295, pozn. 728.

³³ Srov. také např. nálezy Ústavního soudu ze dne 1. 10. 2002, sp. zn. I. ÚS 469/01.

³⁴ POPOVICI, A. *Trusting Patrimonies*. In: VALSAN, R. *Trusts and Patrimonies*. Edinburgh University Press, 2015, s. 218–219.

³⁵ LEPAULLE, P. *Traité théorique et pratique des trusts en droit interne, en droit fiscal et en droit international privé*. Paris: Rousseau & Cie, 1932, s. 50.

³⁶ „Property belongs to persons or to the State or, in certain cases, is appropriated to a purpose.“

Naskýtá se jediná možná odpověď. Majetek ve svěřenském fondu nepatří nikomu. Nikdo ho nemá jako své vlastnictví, není vlastnictvím osoby (srov. § 1011 o. z.), avšak podstata vlastnického práva je zachována. Vlastnická práva nadále lpí na věcech vyčleněných do svěřenského fondu, nezanikají a nepřestávají být věcnými právy. Existují, neboť zákon i výslovně předpokládá, že vlastnická práva k majetku (jednotlivým věcem – viz zásada singularizace věcných práv) ve svěřenském fondu jsou vykonávána (§ 1448 odst. 3 o. z.).

Zároveň nelze ale říct, že „majetek ve svěřenském fondu je svůj vlastní vlastník, aniž by jeho subjektivita byla prohlášena zákonem“.³⁷ Taková věta nedává smysl. Opět se hodí upozornit, že v případě konceptu autonomního jmění právní subjektivitu, respektive vlastníka nepostrádáme. A především, že s konceptem autonomního jmění se k právní subjektivitě ani nepřibližujeme. Majetek nemůže sám sebe vlastnit právě proto, že práva (vlastnická) může mít pouze osoba (§ 17 odst. 1 o. z.).

Otázkou není, jestli majetek může, nebo nemůže být svým vlastním vlastníkem (s jakou- si skrytou a neprohlášenou právní subjektivitou). Otázku je třeba položit si jinak. Vyplývá z nějakého ustanovení českého občanského zákoníku, že práva v každé situaci nutně někdo musí mít ve smyslu § 15 o. z.?

Bezesporu to platí o osobních právech, která jsou imanentně spojena s osobou, typicky o osobnostních právech týkajících se osobnosti člověka (§ 81 a násl. o. z.). Práva, jejichž předmětem jsou osobnostní statky, nikdy nemohou být „bezsubjektovými“ právy, neboť z povahy věci musí mít nositele, a to dokonce specificky pouze člověka jako nositele. Tedy o osobních právech lze jistě prohlásit, že je někdo – osoba – musí mít. Určuje však občanský zákoník, že také existence majetkových práv a povinností je podmíněna existencí právní osobnosti? Je někde stanoveno, že majetek musí někomu jako vlastníkovu (třebas i fingovanému nositeli způsobilosti k právům a povinnostem) patřit?

Jednoznačný argument, který by vyvracel obecně rozšířenou tezi, že nezávislé vlastnictví ve smyslu § 1448 o. z. a v intencích quebecké předlohy je vlastnictvím bez vlastníka, v zákoně nenacházíme. Předpoklad, že české soukromé právo zná i po rekodifikaci z roku 2012 jedno jediné, subjektivistické majetkové paradigma, nelze opřít o neúplné definice pojmů vlastnictví, jmění a majetek v § 495 a § 1011 o. z.³⁸ A jako by si náš zákonodárce nechal pootevřené dveře také v § 17 o. z. a v tichosti připustil, že určitá práva mohou existovat i bez nositele.

Lze tedy skutečně potvrdit, že podle českého občanského zákoníku nemusí být soukromá práva za každých okolností subjektivní a že některá mohou být „přivlastněna“ k účelu („*appropriated to a purpose*“)? Lze také ve vztahu k českému občanskému zákoníku a s odvoláním na Lepaullea napevno prohlásit, že osoba, respektive právní osobnost již není jediným ohniskem pomyslné elipsy, která obepíná systém soukromých práv? K tomu srov. P. Lepaulle:

*„Rights have two ways of being: either they belong to a legal person, or they are affected, so that legal person and affectation are like two foci of the ellipse that encloses the whole juridical plan.“*³⁹

³⁷ Viz HURDÍK, J. Komentář k § 17. In: LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654)*. Komentář, s. 97.

³⁸ LEDERER, V. *Nezávislé vlastnictví jako zvláštní paradigma v quebeckém a českém právu*, s. 36.

³⁹ Anglický překlad viz POPOVICI, A. *Trusting Patrimonies*, s. 219, pozn. 90.

Domnívám se, že základní norma § 17 o. z. se o povaze práv a povinností v občanském zákoníku zkrátka nevyjadřuje. Přítomnost „bezsubjektivých“ práv ve výše uvedeném smyslu ovšem nevylučuje. Jejím účelem je čistě jen stanovit, že způsobilost k právům a povinnostem se pojí výlučně s konceptem fyzické a právnické osoby a že tedy svěřenský fond, který osobou není, nemůže mít práva a povinnosti („*práva může mít pouze osoba*“).

Občanský zákoník nezná nic jako třetí subjekt práva a nerozšiřuje význam právní osobnosti (§ 15 odst. 1 o. z.) i na právní uspořádání, jako je svěřenský fond. Tedy nositelem práv může být jediná osoba, aniž by bylo řečeno, že právo vždy musí mít nositele. Současně se chce ale zdůraznit, že žádné právo ani povinnost ve skutečnosti nikdy nemůže zůstat bez subjektu a musí někomu „náležet“ v tom smyslu, že zde vždycky musí být vůle osoby, která zajistí, že právo bude vykonáno a že povinnost bude splněna.⁴⁰ A že tedy i za svěřenským fondem musí stát nějaký subjekt, protože práva, ať už je jejich charakter jakýkoli, musí někdo vykonávat, tj. každé právo musí mít přinejmenším určitého vykonavatele („*práva může vykonávat pouze osoba*“).

Pouze svěřenský správce (srov. § 1453 o. z.) je skrze svou vůli způsobilý se postarat, že vlastnická práva k majetku ve svěřenském fondu nebudou paralyzována, a pouze po svěřenském správci se lze domáhat, aby splnil povinnost týkající se svěřenského fondu (srov. také § 1466 odst. 2 o. z.). Je-li proto určité právo, např. smlouvou nebo závětí, chybně přiznáno nebo je-li určitá povinnost chybně uložena svěřenskému fondu, který osobou není, přičte se právo, respektive povinnost svěřenskému správci jako tomu, komu podle povahy právního případu náleží (srov. § 17 odst. 2 o. z.).

Stejně řešení, které má vyloučit úvahy, že trust je subjektem práva s právní osobností a že má způsobilost svým vlastním jménem vystupovat v řízení před soudem, se uplatňuje v quebeckém právu, dle kterého splnění povinnosti nelze vymáhat po fiducii (jeli-kož není entitou v právu, fyzickou ani právnickou osobou⁴¹), ale žaloba musí směřovat na osobu správce fiducie z titulu jeho funkce fiduciáře.⁴²

Ačkoli quebecké právo přesvědčivěji než český občanský zákoník potvrzuje začlenění teorie o právech, která nikdo „nemá“ jako svá subjektivní práva (viz čl. 915 CCQ), ke správci fiducie také přistupuje jako k subjektu, jemuž se přičítají a na jehož jméno jsou zapsána vlastnická práva k majetku ve fiducii (srov. zejm. čl. 1278 CCQ, který se částečně promítá do § 1456 o. z.).

4. Oddělené a nezávislé vlastnictví jako nový druh vlastnického práva?

Dříve než budeme schopni učinit definitivní závěr, že základem českého svěřenského fondu je nezávislé jmění vznikající „přivlastněním“ majetku k účelu, zaměříme se ještě na určité formulační nuance, které vycházejí najevo ze srovnání textů úvodních ustanovení v úpravách českého svěřenského fondu (§ 1448 o. z.) a quebeckého trustu (čl. 1260 a 1261 CCQ). Český zákonodárce vystavěl svěřenský fond na pojmu vlastnictví, což dohromady

⁴⁰ Viz také LEDERER, V. *Fiducie a svěřenský fond*. Praha: Wolters Kluwer. 2021, s. 266–267.

⁴¹ „Cette fiducie n'est pas une entité devant la loi, elle n'est ni une personne physique ni une personne morale.“ BEAULNE, J. *Droit des fiducies*. La collection bleue. Montréal: Wilson & Lafleur, 1998, s. 247.

⁴² „Toute action impliquant la Fiducie devait donc être intentée contre les fiduciaires es qualité.“ Viz *Château Wilson Inc. c. Fiducie Familiale Pezeyre-Lacroix-Foch*, 2003 CanLII 14737 (QC CQ), odst. 22. „Les fiducies n'ont pas la capacité d'agir en justice.“ Viz *Levasseur c. 9095-9206 Québec inc.*, 2009 QCCS 4615 (CanLII), odst. 14. Viz také BOUCHER, V. *Fiducie*. *JurisClasseur Québec. Collection Théma*. Montréal, Québec: Lexis-Nexis Canada, 2012, č. 21, s. 1/15.

s poněkud vágním zněním § 17 o. z. vyvolává určité pochybnosti, zda namísto konceptu autonomního jmění nebyl do českého občanského zákoníku zaveden spíše koncept vlastnictví *sui generis* jako nový, zvláštní druh vlastnického práva, které náleží svěřenskému správci.⁴³

Jestliže je svěřenský správce ten, jemuž se přičítají a jemuž náleží vlastnická práva k majetku ve svěřenském fondu, může se jako racionální jevit i hypotéza, že vznikem svěřenského fondu nevzniká nezávislé a oddělené jmění, nýbrž vzniká oddělené a nezávislé vlastnictví svěřenského správce („it is not the patrimony which is independent and separte but the ownership of the trustee.“).⁴⁴

To by ovšem znamenalo přijmout závěr, že české právo se neinspirovalo stávajícím konceptem quebeckého trustu, ale jedním z jeho předběžných návrhů, který počítal se zavedením dvou různých typů vlastnictví: vedle tradičního „absolutního“ vlastnictví se všemi jeho atributy (*absolute ownership*) ještě s jakýmsi „neúplným“ vlastnictvím svého druhu, které drží svěřenský/fiduciární správce v postavení vlastníka majetku ve svěřenském fondu (*fiduciary ownership*).⁴⁵

Myšlenka, že osoba může určitý majetek vlastnit jako svěřenský správce, který má v zásadě všechna práva a všechny povinnosti vlastníka, ale není klasickým „absolutním“ vlastníkem, možná lépe reflektuje způsob, jakým je formulován současný § 17 o. z. Systémově je však neprůchodná. Naráží na ústavní maximum, že český právní řád zná pouze jedno vlastnické právo, které má stejný zákonný obsah a požívá stejnou právní ochranu (čl. 11 odst. 1 Listiny základních práv a svobod). Nemůže naplnit požadavek na rovnost všech vlastníků a nemůže obstát před definicí vlastnického práva v § 1012 o. z., která implikuje, že vlastník je v našem soukromém právu pouze jeden, tj. pouze takový, který je „úplným“ vlastníkem.

Je-li podstatou vlastnického práva moc vlastníka nakládat se svojí věcí nejúplnějším možným způsobem v mezích právního řádu, nelze si ani v českém občanském zákoníku představit něco jako nekompletní vlastnické právo. V tomto smyslu existuje u nás, stejně jako v Quebecu, pouze jedno vlastnictví a zákon nepřipouští žádnou výjimku. Vlastnictví chápáné jako základní věcné právo, nejkompletnější právo nad věcí.⁴⁶

Pojem vlastnictví, s nímž pracuje český občanský zákoník, ovšem nevyjadřuje *stricto sensu* totéž, co vlastnické právo, a neodpovídá tudíž pojmu *ownership/propriété* v § 947 CCQ, kterému koreluje § 1012 o. z. V české úpravě – a v úpravě svěřenského fondu zvláště – je namístě rozlišovat důsledně mezi „vlastnickým právem“ a „vlastnictvím“ jako jeho předmětem, ačkoli běžně je zvykem používat oba výrazy promiscue.

Pro úplnost nabízím srovnání textů uvedených ustanovení, z něhož je zřejmé, že quebecká koncepce vlastnického práva se nerozchází s českou koncepcí:

§ 1012 o. z.: „Vlastník má právo se svým vlastnictvím v mezích právního řádu libovolně nakládat a jiné osoby z toho vyloučit.“

⁴³ Srov. POPOVICI, A. *Trust in Quebec and Czech Law: Autonomous Patrimonies*, s. 950.

⁴⁴ Ibidem.

⁴⁵ Viz THE CIVIL CODE REVISION OFFICE. *Avant-Projet III (Draft). Trusts (Fiduciary Ownership)*. April 1974, s. 1 a 2. In: *The Archives of the Civil Code Revision Office* [online]. [cit. 2025-05-23]. Dostupné z: <http://digital.library.mcgill.ca/ccro/index.php>.

⁴⁶ „La propriété est considérée comme un droit réel principal, le droit réel le plus complet auquel on puisse prétendre sur une chose.“ LAFOND, P.-C. *Précis de droit des biens*. 2e édition. Montréal: Éditions Thémis, 2007, s. 183.

Čl. 947 CCQ: „*Ownership is the right to use, enjoy and dispose of property fully and freely, subject to the limits and conditions for doing so determined by law.*“

Nezávislé vlastnictví, základ úpravy svěřenského fondu, je odchylkou a alternativou k obecnému konceptu vlastnictví v § 1011 o. z., ale není modalitou či zvláštním druhem vlastnického práva. Není novým věcným právem, protože obsah pojmu vlastnického práva se nemění, ať už jde o vlastnická práva k majetku, který je klasicky vlastnictvím osoby, nebo jde-li o vlastnická práva k majetku ve svěřenském fondu, který tvoří nezávislé vlastnictví.

Vykonává-li svěřenský správce z titulu své funkce vlastnická práva, vykonává práva vlastníka, ale není držitelem vlastnického ani jiného věcného práva. Svěřenský správce nevyhovuje pojmu držitel, protože podle § 987 o. z. může být držitelem jen ten, kdo vykonává právo pro sebe. A nevyhovuje tedy ani pojmu vlastník, jelikož vlastník je zároveň držitelem své věci, respektive je držitelem svého vlastnického práva. Svěřenský správce vlastnická práva k věcem ve svěřenském fondu nedrží, postrádá vlastnickou držbu, a to právě z důvodu, že nemá úmysl mít je ve svůj prospěch, nemá úmysl být jejich nositelem, nechce být vlastníkem (srov. § 989 o. z.).

5. Specifika použitého názvosloví a jeho význam

Specifika právního názvosloví použitého v quebeckém občanském zákoníku a s tím spojená obtížnější přenositelnost obsahu některých pojmů do české právní úpravy byly pro našeho zákonodárce jistě nemalou výzvou při volbě správné terminologie vystihující podstatu a charakter transponovaného institutu. Obzvláště když určité rozdíly lze vypořizovat i mezi oběma oficiálními jazykovými verzemi textu quebecké předlohy.

V této souvislosti rozhodně není zbytečné zdůraznit, že slovo „trust“ má v anglické verzi quebeckého občanského zákoníku odlišný právní význam ve srovnání s tím, co značí v tradici *common law*.⁴⁷ Ve francouzském znění quebecké úpravy je jeho ekvivalentem pojem „fiducie“, který na oplátku nelze zaměňovat s fiducií francouzského práva. Český zákonodárce transponovaný institut označil jako svěřenský fond, což vytváří mylný dojem, že česká konstrukce svěřenského fondu se od quebeckého vzoru odklonila a stala se v podstatě jen další fondovou strukturou blízkou právníkům osobám a určenou ke správě účelově vyčleněného jmění.

Ačkoli však konstrukčním základem institutu svěřenského fondu je určitý „fond“ vzniklý vyčleněním majetku z vlastnictví zakladatele, nelze z toho automaticky dovozovat, že svěřenský fond je entitou srovnatelnou s právníkou osobou, nebo dokonce že svěřenský fond je právníká osoba. Ve vztahu k právníkům osobám, zejména fundacím, byl svěřenský fond zaveden jako alternativní právní uspořádání. Použití výrazu „fond“ v názvu českého institutu je pouze odrazem potřeby tento originální právní transplantát terminologicky přizpůsobit zvláštním konceptům, s nimiž operuje výchozí quebecká úprava.

Všimněme si, že i když svěřenský fond bývá popisován jako autonomní jmění, slovo jmění se v české úpravě svěřenského fondu (§ 1448 a násl. o. z.) ani jednou neobjevuje.

⁴⁷ BRIERLEY, J. E. C. *The New Quebec Law of Trusts: The Adaptation of Common Law Thought to Civil Law Concepts*. In: *Droit québécois et droit français: communauté, autonomie, concordance*. Sous la direction de H. Patrick Glenn. Cowansville (Québec) Canada: Les Éditions Yvon Blais Inc., 1993, s. 384, pozn. 6.

V čem tedy tkví fondový základ svěřenského fondu? A je možné tvrdit, že i quebecký trust je fondem?

Jak poznamenal J. E. C. Brierley, quebecký občanský zákoník se snaží postavit myšlenku trustu na konceptu odvozeného z kontinentální právní tradice pro vyloučení jakýchkoli domněnek, že do quebeckého práva byla importována koncepce duality vlastnictví, na které funguje trust common law. („[...] to put into place the idea of the trust upon the basis of a concept of eminently civilian derivation to avoid any suggestions of having imported the duality of title upon which the trust of the Common law functions.“)⁴⁸

Fiducie upravená v čl. 1260–1298 CCQ, která se stala předlohou pro český svěřenský fond, má tedy kontinentální základ a po této – strukturální – stránce na ni skutečně nelze pohlížet jako na anglosaský trust.⁴⁹ Pojem fiducie má ovšem v quebeckém právu specifický význam a je v něm vnímán rozdílně než na evropském kontinentě. Koncepce, na níž je postavena fiducie v Quebecu, není odvozena z římskoprávního institutu *fiducia*, nýbrž je výsledkem vývoje, který determinovaly historické a geografické faktory vlastní této kanadské provincii.⁵⁰

Tento zvláštní vývoj zformoval quebeckou fiducii do podoby svébytného institutu, který je zamýšlen tak, aby se funkcionálně co nejvíce přiblížil tzv. výslovnému trustu („*express trust*“), používanému v okolních jurisdikcích *common law* (zejména v dalších kanadských provinciích v rámci jednoho společného federálního státu).⁵¹

Bylo by proto velkým omylem hledat při interpretaci recipované úpravy paralelu mezi quebeckou fiducii a konceptem fiducie, jak ho zná evropské kontinentální právo. Především je třeba vyloučit jakoukoli představu, že quebecká fiducie je koncepčně odvozena z francouzské fiducie (čl. 2011–2030 CcF⁵²). Quebecká fiducie není francouzskou fiducii a za její základní princip, kterým se profiluje, nelze označit smlouvu.

V tomto ohledu je proto zavádějící tvrzení, že smluvní základ českého svěřenského fondu i fiducie v Quebecu vychází z převzetí smluvního konceptu francouzské fiducie.⁵³ Slovo fiducie ve francouzském znění quebeckého občanského zákoníku má odlišnou konotaci oproti tomu, co značí v kontinentálním francouzském právu („*the word fiducie in French, in Quebec, has a connotation different from what it signifies in continental French law*“).⁵⁴

Zcela nadbytečně a zmatečně tudíž vyznívá argument, že smluvní rys francouzské fiducie „je u svěřenských fondů potlačen, zejména nutností pořídit statut projevem vůle zakladatele jako jediné osoby“.⁵⁵ Komparace svěřenského fondu s fiducii francouzského práva je zcela nedůvodná, mystifikující a jako východisko úvah o míře podobnosti českého a quebeckého modelu trustu je chybná.

⁴⁸ Ibidem, s. 383.

⁴⁹ Viz blíže LEDERER, V. *Nezávislé vlastnictví jako zvláštní paradigma v quebeckém a českém právu*, s. 30–31.

⁵⁰ CUMYN, M. C. *La fiducie du Québec, un modèle imitable?*, s. 85–86.

⁵¹ Ibidem, s. 94.

⁵² Code civil des Français.

⁵³ Srov. PIHERA, V. In: SPÁČIL, J. a kol. *Věcná práva, katastr nemovitostí a správa cizího majetku*, s. 298, pozn. 737.

⁵⁴ BRIERLEY, J. E. C. *The New Quebec Law of Trusts: The Adaptation of Common Law Thought to Civil Law Concepts*, s. 384, pozn. 6.

⁵⁵ Viz PIHERA, V. – RONOVSÁ, K. *Fundační principy a hranice jejich flexibility. K otázce možnosti dodatečných změn podmínek fungování svěřenských fondů a fundací. Právník*. 2018, č. 9, s. 707, pozn. 8.

6. Nesmluvní povaha quebeckého trustu / svěřenského fondu

Kontinentální povaha quebecké fiducie tedy nespočívá ve smluvní povaze, ale v něčem jiném. Přestože fiducie může být zřízena smlouvou (čl. 1260 a 1262 CCQ) a přestože, na rozdíl od *trustu* common law, nemůže být vytvořena jednostranným prohlášením zakladatele⁵⁶ (stejně tak ale nemůže být jednostranně konstituován ani český svěřenský fond), jejím jádrem nejsou vztahy, které by měly povahu obligacních právních vztahů mezi zúčastněnými subjekty.⁵⁷

Smlouva má ve vztahu k fiducii v Quebecu stejný, tj. konstitutivní význam (*l'acte constitutif / the constituting act*⁵⁸), jaký má pro český svěřenský fond. Je právním nástrojem, kterým se fiducie / svěřenský fond vytváří – konstituuje (§ 1448 odst. 1 o. z. / čl. 1260 CCQ). Avšak ani v případě svěřenského fondu a ani v případě quebeckého trustu smlouva není tím, co daný institut definuje. Dochází-li ke změně podmínek fiducie, nelze ji vnímat jako modifikaci obsahu smlouvy v důsledku konsensu stran, ale čistě jako změnu obsahu právního aktu, který ve vztahu k fiducii po jejím vzniku plní již pouze funkci jejího základního organizačního dokumentu.

V určitém smyslu je smlouva, kterou se vytváří fiducie v režimu quebeckého občanského zákoníku, také „statutem“ zachycujícím vůli zakladatele fiducie a jím určené podmínky správy fiducie a jejího fungování.⁵⁹ Ostatně, je-li fiducie zřízena rozhodnutím soudu na základě zákonného zmocnění v čl. 591 CCQ, tj. fiducie zřízená za účelem zajištění plnění výživného, řídí se pravidly, která nejsou dojednána „stranami“ fiducie, byt jsou tato pravidla vyjádřena ve smlouvě, kterou byla fiducie vytvořena. Taková smlouva je zde pouze oním konstitutivním aktem (právním nástrojem) a organizačním dokumentem, zatímco zdrojem podmínek fungování fiducie v tomto právním jednání formulovaných je soud, který je určil ve svém rozhodnutí.⁶⁰

Mylný předpoklad, že quebecká fiducie má principiálně smluvní povahu, se následně odráží v představě, že statut svěřenského fondu jakožto jednostranné právní jednání zakladatele modifikuje v českých podmínkách původní smluvní charakter transponovaného institutu.⁶¹ Ani výslovně formulovaný požadavek české úpravy na statut (§ 1452 odst. 1 o. z.) však nemůže být elementem odklánějícím svěřenský fond koncepčně od quebeckého modelu. Přinejmenším tomu tak nemůže být proto, že ani quebecká fiducie není ze své podstaty smlouvou.

Jak v případě českého svěřenského fondu, tak v případě quebecké fiducie je smlouva pouze právní nástroj, kterým se fiducie vytváří, a jako „smlouva“ je zkonsumována okamžikem vzniku fiducie. I když tedy fiducie může být vytvořena smlouvou (a třebaže může jít i o smlouvu úplatnou), její organizační akt (*l'acte de fiducie*) nemůže být po vzniku fiducie

⁵⁶ BRUNEAU, D. La fiducie et le droit civil. *Revue de planification fiscale et successorale*. 1996, Vol. 18, No. 4, s. 761.

⁵⁷ „Les rapports en question ne relèvent pas carrément du droit des obligations.“ BRIERLEY, J. E. C. Titre sixième. De certains patrimoines d'affectation. Les articles 1256–1298. *La réforme du Code civil. Personnes, successions, biens*. Tome I. Textes réunis par le Barreau du Québec et la Chambre des notaires du Québec. Québec, Ste-Foy: Presses de l'Université Laval, 1993, s. 749.

⁵⁸ Srov. např. čl. 1294 CCQ.

⁵⁹ SVEJKOVSKÝ, J. – LEDERER, V. K významu a neměnnosti statutu svěřenského fondu. *Ad Notam*. 2023, č. 3, s. 6.

⁶⁰ LEDERER, V. *Fiducie a svěřenský fond*, s. 118 a 119.

⁶¹ Srov. PIHERA, V. In: SPÁČIL, J. a kol. *Věcná práva, katastr nemovitostí a správa cizího majetku*, s. 299, pozn. 744.

změněn pouhým souhlasem stran.⁶² A vzhledem k tomu, že vznikem fiducie / svěřenského fondu vzniká oddělené a nezávislé vlastnictví, nad kterým zakladatel již nemá žádnou moc, nemůže být modifikován ani jednostranně zakladatelem.⁶³

Zvláštní požadavek české úpravy, aby zakladatel svěřenského fondu vydal statut, směřuje k tomu, aby zakladatel určil a formalizoval alespoň nezbytné podmínky správy a vymezil účel svěřenského fondu, tedy aby specifikoval základní náležitosti, bez jejichž určení by svěřenský fond nemohl být platně vytvořen a po svém vzniku by nemohl řádně fungovat. Ve statutu svěřenského fondu nelze spatřovat prvek, který by měl svěřenský fond posunout blíže k právnickým osobám, zejména k fundacím. Občanský zákoník pojímá statut svěřenského fondu jako právní dokument s vlastním specifickým obsahem a zejména také se zvlášť určenými pravidly týkajícími se změny statutu (srov. § 1469 a § 1470 o. z.).

Zákonodárce neopomněl postup při změně statutu svěřenského fondu upravit, a tedy nevytvořil mezeru v zákoně, kterou by bylo potřeba vyplňovat analogickou aplikací ustanovení z jiných oblastí právní úpravy. Zákon počítá nanejvýš a zcela konkrétně s průměrným použitím § 311 o. z. ve vztahu k možnosti odkázat na statut svěřenského fondu jako zvlášť vydaný právní dokument, byl-li svěřenský fond zřízen pořízením pro případ smrti. Zároveň je jasně zdůrazněno, že nemá jít o použití obdobné – analogické, ale právě jen „průměrné“ (§ 1452 odst. 1 věta druhá o. z.), zohledňující charakter svěřenského fondu a nadace jako dvou rozdílných právních institutů.⁶⁴

7. Konstrukční jádro quebecké fiducie / svěřenského fondu

Základním stavebním elementem fiducie je určitá množina jmění, která je pojímána abstraktně, tj. nezávisle na tom, co momentálně tvoří její obsah, a která je označovaná v quebeckém občanském zákoníku termínem *patrimony* („[...] *an abstraction which is to be conceived independently of the assets and liabilities of which it may be composed at any given time*“).⁶⁵

Pro takové „jmění“ ovšem nenajdeme v české právní terminologii přiléhavé a zcela výstižné pojmenování. Ne snad proto, že by naše právo neumělo pracovat se jměním v abstraktnějším smyslu,⁶⁶ ale z důvodu, že nepoužívá výkladové konstrukty, kterými quebecký zákonodárce popsal fiducii, jejíž ideová a strukturální platforma byla do českého práva přenesena.

V úpravě správy cizího majetku v našem občanském zákoníku se výraz jmění vyskytuje pouze jednou v § 1424 odst. 1 o. z., z něhož lze vyčíst, že jměním zde zákon rozumí právě a jen jmění ve smyslu momentálního stavu aktivního a pasivního majetku, který

⁶² „[...] même si les fiducies peuvent maintenant être constituées par des contrats à titre onéreux, l'acte de fiducie ne peut toujours pas être modifié par l'accord des parties.“ BRUNEAU, D. *La fiducie et le droit civil*, s. 790.

⁶³ „Ainsi, après sa création, le constituant n'a plus de pouvoir sur ce patrimoine et n'aurait certainement pas l'autorité voulue pour modifier unilatéralement l'acte constitutif.“ Ibidem.

⁶⁴ Srov. také Legislativní pravidla vlády (čl. 41 odst. 2).

⁶⁵ MACDONALD, R. A. *Reconceiving the Symbols of Property: Universalities, Interests and Other Heresies. McGill Law Journal*. Vol. 39, 1994, s. 770–771.

⁶⁶ Činí tak zejména v případě společného jmění manželů (§ 708 an. o. z.), které existuje v zásadě po celou dobu trvání manželství, a to třeba i jen jako prázdná množina, pakliže manželé žádný majetek nemají.

má správce pod svou správou („*Je-li správce povinen sestavit inventář, uvede v něm věrný a přesný seznam jmění zahrnutého do správy*...”). To není z významového hlediska jmění představující konstrukční základ fiducie upravené v čl. 1260 a násl. CCQ.

A proto podle textu zákona vznikem svěřenského fondu nevzniká oddělené a nezávislé jmění, ale český zákonodárce se při překladu vzorové quebecké úpravy v § 1448 o. z. přidržel pojmu vlastnictví (pojímaného ve smyslu toho, co tvoří předmět vlastnického práva).

Ze srovnání obou úprav nicméně plyne, že jak quebecký, tak následně i český koncept trustu je založen na myšlence existence fondu, jehož obsah se může v čase a v závislosti na dalších okolnostech proměňovat. Znovu si dovoluji vypůjčit slova Brierleyho: „*The property held in trust can be treated as a fund or portfolio, the contents of which may be varied or transposed by the trustee, as the circumstances might dictate and the law or constituting instrument may allow.*“⁶⁷

Myšlenka, že na majetek lze pohlížet jako na určité portfolio či fond, ve kterém se různé věci dematerializují do své podstaty, tj. peněžní hodnoty, dokonale ladí s dynamičností a principem plné správy quebeckého trustu / českého svěřenského fondu. Obecně je však tato idea základem teorie, podle níž každá osoba má jmění, které představuje fond určený svým současným i budoucím obsahem k eventuálnímu uspokojení nároků jejích věřitelů.⁶⁸

Je třeba znovu uvést,⁶⁹ že francouzský termín *patrimoine* (*patrimony*), vyskytující se na mnoha místech v quebeckém občanském zákoníku (a zvláště pak v ustanoveních týkajících se fiducie – v čl. 1260 a násl. CCQ) nevyjadřuje totéž co majetek, vlastnictví či dokonce vlastnické právo, jak je některými autory dovozováno,⁷⁰ ačkoliv i sám quebecký zákonodárce s tímto termínem v některých případech naložil z významového hlediska nejednotně.⁷¹

Ve striktním smyslu jde o kontinentální koncept, který je původním produktem francouzské civilistiky a který je zvláště v quebeckém právním prostředí stále více ceněn pro jeho potenciál být užitečným prostředkem právní imaginace a explikace. Dokáže zachytit zesilující trend v moderním soukromém právu, které v reakci na složitost vztahů ve stále sofistikovanější společnosti pomalu ze svého těžiště vytěšňuje subjekt práva a stává se právem organizovaným kolem uznaných a chráněných zájmů.⁷²

⁶⁷ BRIERLEY, J. E. C. *The New Quebec Law of Trusts: The Adaptation of Common Law Thought to Civil Law Concepts*, s. 390.

⁶⁸ „*The idea that the patrimony of a person, when envisaged from the perspective that such a person is a debtor, amounts to a fund affected, in its future content, to the eventual payment of obligations incurred.*“ Ibidem, s. 391, pozn. 39.

⁶⁹ Viz také LEDERER, V. *Nezávislé vlastnictví jako zvláštní paradigma v quebeckém a českém právu*, s. 32 an.

⁷⁰ Srov. TICHÝ, L. *Vlastnictví bez vlastníka v českém svěřenském fondu* (skica na margo trustu v českém právu). *Bulletin advokacie*. 2020, č. 3, s. 19.

⁷¹ Tak je tomu např. v případě tzv. rodinného jmění („*family patrimony*“) podle čl. 414 a 415 CCQ, které tvoří pouze majetek, nikoli dluhy, přičemž věci, které jsou v tomto jmění zahrnuty, jsou vlastnictvím toho či druhého z manželů, respektive osob žijících v nesezdaném svazku. Viz SMITH, L. *A Tale of Two Patrimonies: Limits on the Flexibility of Trust Law*. *Estates, Trusts & Pensions Journal*. 2021, Vol. 40, No. 2, s. 139–140.

⁷² POPOVICI, A. – SMITH, L. *Lepaulle Appropriated*. In: VALSAN, R. *Trusts and Patrimonies. Part I – Patrimony and the Common Law Trust*. Edinburgh University Press, 2015, s. 34.

8. Subjektivistické paradigma v quebeckém a českém právu: dominující princip

O tom, jak důležitou váhu má koncept *patrimony* z hlediska ideologické a organizační výstavby quebeckého soukromého práva, vypovídá to, že mu quebecký zákonodárce věnoval exkluzivní prostor hned v samém úvodu občanského zákoníku. Máme-li se tedy dobrat bezchybného poznání, co je současný quebecký trust (fiducie), a porovnat principy, na kterých stojí české a quebecké majetkové právo, musíme se zaměřit především právě na tento ústřední pojem a zkoumat, co se pod ním skrývá.

V čl. 2 al. 1 CCQ je řečeno, že „každá osoba má jmění“ („*Every person is the holder of a patrimony.*“ / „*Toute personne est titulaire d'un patrimoine.*“), čímž se ale nemá na mysli, že každý má majetek a dluhy nebo že každý má vlastnictví / vlastnické právo (což ostatně nemusí být pravda, pakliže určitá osoba nic nemá, např. jako osoba, která se právě narodila, nebo osoba, která přišla o všechn svůj majetek). Chce se říct, že každý je způsobilý majetek mít a že každý je také způsobilý nést odpovědnost za své závazky.

Jmění si zde musíme představit jako onu pomyslnou schránku, nikoli její obsah („*it is the container rather than the contents*“),⁷³ tj. jako určité metaforické vyjádření toho, že každá osoba vystupuje v právních vztazích ze své podstaty jako relační a odpovědný subjekt. S takovým jměním se proto každý člověk již rodí, třebaže v okamžiku narození ještě žádný majetek nemá, a toto jmění s ním zůstává neoddělitelně spojeno až do jeho smrti, respektive po celou dobu, po kterou trvá jeho právní osobnost. Stejně obecné pravidlo je *specific-ky pro právnické osoby* zakotveno v čl. 302 CCQ („*Every legal person has a patrimony.*“ / „*Les personnes morales sont titulaires d'un patrimoine.*“).

V tomto smyslu je jmění emanací právní osobnosti – ekonomickým obrazem (fyzické nebo právnické) osoby v právu. A stejně jako nelze nikoho zbavit právní osobnosti a nelze jeho právní osobnost rozdělit, je podle tzv. klasické teorie zásadně nerozdělitelné i jmění, které je od ní přímo odvozeno.⁷⁴

Základní princip, podle kterého má osoba jediné a nerozdělitelné jmění, je pro soukromé právo v Quebecu, ale i v ČR naprosto klíčový. Má význam především z perspektivy osoby jako dlužníka, protože je-li dlužník zavázán věřiteli ke splnění závazku, pak je zavázán celou svou osobou, respektive celou svou právní osobností čili celým svým jměním, které ho jako ekonomickou jednotku v právních poměrech symbolizuje. Bez mechanismu zajišťujícího přímou souvztažnost mezi majetkem osoby, respektive způsobilostí osoby majetek mít a jejími závazky by se osoba stala ekonomicky neodpovědným aktérem a hrozilo by narušení řádného fungování celého socioekonomického řádu.⁷⁵

Jinými slovy, klasická teorie pomocí konstruktu „jmění“ vysvětluje, proč dlužník obecně odpovídá věřitelům za dluhy peněžní hodnotou všech věcí, které mu patří, jakož i všech dalších věcí které dlužníkovi budou patřit. V tomto smyslu má nutně každá osoba v právu svůj „fond“, s nímž se už rodí (vzniká), s nímž je spojena její právní existence a s nímž jako subjekt práva umírá (zaniká).

⁷³ MACDONALD, R. A. *Reconceiving the Symbols of Property: Universalities, Interests and Other Heresies*, s. 771.

⁷⁴ AUBRY, Ch. – RAU, F.-Ch. *Cours de droit civil français: d'après la méthode de Zachariæ. Tome quatrième*. Paris: Imprimerie et Librairie générale de jurisprudence Marchal et Billard, 1873, s. 229.

⁷⁵ COHET-CORDEY, F. *La valeur explicative de la théorie du patrimoine en droit positif français. Revue trimestrielle de droit civil*. Paris: Dalloz, 1996, bod 16.

Z pohledu komparativního je pro nás důležitým zjištěním, že v quebeckém majetkovém právu nadále, i po integraci Lepaulleovy teorie autonomního jmění, převládá model, ve kterém centrální místo zaujímá osoba se svými subjektivními právy a povinnostmi. I když lze těžko popřít, že Pierre Lepaulle je otcem myšlenky, na níž je založena quebecká fiducie, je to ve výsledku jiný text, který v quebeckém občanském zákoníku silně rezonuje. Text, který jednoznačně ovlivnil podobu současného článku 2 CCQ, jak nepřímo potvrzuje i doprovodný komentář k němu vydaný quebeckým ministerstvem spravedlnosti.⁷⁶

Právě zde působil v době přípravných prací na novém kodexu civilního práva notář Pierre Charbonneau, jehož stať⁷⁷ odvolávající se na teorii účelově určeného jmění nezávislého na subjektu práva (a výslovně i na definici trustu, kterou podal Lepaulle) jako nejprůhodnější východisko pro novou fiducii v Quebecu⁷⁸ měla nakonec zřejmý dopad na zákonodárce.

Součástí této analýzy byla i propozice, že tzv. moderní teorie jmění může být ke klasické teorii harmonicky připojena, ale nemůže být přijata ve své celistvosti, neboť princip úplného odtržení pojmu jmění od pojmu právní osobnosti příliš naráží do základů quebeckého práva, ve kterém dominuje osoba.⁷⁹ Použití moderní teorie tak podle druhého odstavce čl. 2 CCQ zůstalo rezervováno pouze pro výjimečné případy, ve kterých nedostahuje klasická teorie a které jsou zvláště autorizovány zákonem.

Quebecký zákonodárce, vědom si toho, že koncept „jmění“ prodělává v dogmatické i v pozitivněprávní rovině postupnou transformaci, tj. objektivizuje se, neboli odpoutává se od právní osobnosti, připustil, že v rozsahu, který stanoví zákon, mohou v quebeckém právu existovat oddělená nebo autonomní jmění. Jako obecný nicméně posvětil klasický princip, že jmění je spojeno s osobou, a jestliže už má být rozděleno nebo jestliže má být nezávislým jměním, pak pouze v zákonem určených mezích, aby se předešlo možným komplikacím a podvodům, kdyby rozdělování nebo vydělování úkojné masy věřitelů bylo ponecháno jediné na vůli dlužníka.⁸⁰

Také z dalších ustanovení quebeckého občanského zákoníku plyne, že jeho obecný rámec je subjektivistický a že navzdory začlenění konceptu bezsubjektového vlastnictví v quebeckém právu nedošlo ke zpochybnění zásadní úlohy, kterou v právních vztazích sehrává osoba jako subjekt práva.

Nasvědčuje tomu zejména legální vymezení pojmu závazek v čl. 1371 CCQ, podle něhož podstatou závazku je to, že jsou zde osoby, mezi nimiž závazek existuje.⁸¹ A rovněž při pohledu na čl. 2644 a čl. 2645 CCQ je patrné, že na koncept „jmění“ je v quebeckém občanském zákoníku generálně pohlíženo prizmatem osoby ve smyslu čl. 2 al. 1 CCQ a že závazky jsou pojímány klasicky jako vztahy mezi osobami. Jak vidno, teorie autonomního

⁷⁶ QUÉBEC (PROVINCE). MINISTÈRE DE LA JUSTICE. *Code civil du Québec, Commentaires du ministre de la justice et Loi sur l'application de la réforme du Code civil du Québec (extraits)*, s. 36.

⁷⁷ CHARBONNEAU, P. Les patrimoines d'affectation: vers un nouveau paradigme en droit québécois du patrimoine. *Revue du Notariat*. 1983, Vol. 85, No. 9–10, s. 491 an.

⁷⁸ Ibidem, s. 527.

⁷⁹ Ibidem, s. 529.

⁸⁰ „Cette dernière condition vise à éviter les complications et les fraudes qui pourraient résulter d'une division ou d'une affectation du gage des créanciers qui serait laissée à l'unique volonté d'un débiteur.“ QUÉBEC (PROVINCE). MINISTÈRE DE LA JUSTICE. *Code civil du Québec, Commentaires du ministre de la justice et Loi sur l'application de la réforme du Code civil du Québec (extraits)*, s. 36.

⁸¹ „It is of the essence of an obligation that there be persons between whom it exists, [...]“.

jmění nebyla do úpravy quebeckého obligačního práva vůbec promítnuta. Původní předpoklad, že moderní teorie jmění může být efektivně zkombinována s klasickou teorií, tak naráží na základní problém, že nelze dost dobře mít vedle sebe „bezsubjektová“ práva a současně závazek ve smyslu právního poměru dvou, popř. více osob, které jsou spojeny skrze svá osobní jmění.

Zatímco ale v dogmatické rovině si lze relativně snadno představit, že s autonomním jměním musí zákonitě dojít k transformaci fundamentálních soukromoprávních pojmů,⁸² v pozitivněprávní rovině je náročnější pozměnit chápání jejich tradičního významu. Vzhledem k ústřednímu postavení, které je v moderních civilních kodexech garantováno subjektu práva, nebylo ani v antropocentricky orientovaném quebeckém občanském zákoníku⁸³ reálné odstranit osobu z pojmu smlouvy (srov. čl. 1378 CCQ) a závazku a popřít tím tradiční roli osoby jako věřitele a dlužníka.

Potíže s určením, kde se nachází dlužník v případě závazků, do kterých vstoupí správce jednající na účet fiducie / svěřenského fondu, pramení z toho, že klasická a moderní teorie jmění jsou ze své podstaty kontradiktorní a že v quebeckém (a podobně ani v českém) občanském zákoníku se tyto dvě velké právněteoretické koncepce ve skutečnosti nepodařilo asimilovat.⁸⁴ Jak v právu quebeckém, tak v právu českém je klasická teorie téměř všudypřítomná a vůči moderní teorii si stále udržuje nadřazené postavení.

Je nicméně zřejmé, že smlouvy uzavírané fiduciárním/svěřenským správcem ve prospěch fiducie/svěřenského fondu jsou platné podle quebeckého i podle českého občanského zákoníku a nelze je účinně napadat z důvodu, že fiducie / svěřenský fond nemá právní osobnost, a tudíž nemůže být věřitelem nebo naopak dlužníkem. Ačkoli v uvedených smlouvách nefiguruje ohledně práv a závazků zahrnutých v autonomním jmění nikdo jako věřitel, respektive dlužník, zákon uznává, že bodem přičitatelnosti práv a povinností v těchto zvláštních případech není subjekt práva, ale stává se jím samo jmění.⁸⁵

Lze se proto ztotožnit se závěrem českých soudů, které nevyhověly námitce dovolávající se neplatnosti smlouvy uzavřené na účet svěřenského fondu, respektive nepřijaly argument, že svěřenský fond se nemohl platně zavázat k dluhu, když nemá právní osobnost. Za nevhodné však považují označení svěřenského fondu jako „vlastníka“ (v daném případě zastavených nemovitostí) a „dlužníka“ (ze smlouvy o zápůjčce).⁸⁶

Závěr, proč závazky kontrahované správcem svěřenského fondu nejsou zatíženy sankcí neplatnosti, není až tak otázkou odmítnutí zneužívání právního formalismu,⁸⁷ nýbrž právě otázkou zdůvodnění zvláštní povahy svěřenského fondu v kontextu tradičního významu základních soukromoprávních pojmů (zvláště pojmu „závazek“), dominující kategorie subjektivních práv a vůbec celkové organizace právního rámce.

⁸² POPOVICI, A. La fiducie québécoise, re-belle infidèle. In: POPOVICI, A. – SMITH, L. – TREMBLAY, R. (dir.). *Les intraduisibles en droit civil*. Montréal: Les Éditions Thémis, 2014, s. 152–153.

⁸³ QUÉBEC (PROVINCE). MINISTÈRE DE LA JUSTICE. *Code civil du Québec, Commentaires du ministre de la justice et Loi sur l'application de la réforme du Code civil du Québec (extraits)*, s. 35.

⁸⁴ „Contrairement à ce qu'énoncent les commentaires du ministre, les deux grandes théories ne sont pas réellement conciliées. Dans leur essence, l'une contredit forcément l'autre.“ LAFOND, P.-C. *Précis de droit des biens*, 2e édition. Montréal: Éditions Thémis, 2007, s. 172–173.

⁸⁵ „[...] avec le patrimoine d'affectation, la sphère d'imputation devient le patrimoine lui-même“ POPOVICI, A. Droits de regard : la fiducie dans le Code civil du Québec. In: MORIN, Ch. – LEFEBVRE, B. (dir.). *Mélanges en l'honneur du professeur Jacques Beaulne*. Montréal: Wilson & Lafleur, 2018, s. 228.

⁸⁶ Srov. usnesení Ústavního soudu ČR ze dne 17. 4. 2023, sp. zn. II. ÚS 502/23.

⁸⁷ Srov. také rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 21. 3. 2021, sp. zn. 24 Cdo 1754/2022, bod 62.

V českém soukromém právu je subjektivistické paradigma jako jeho výchozí ideový a systémový princip vyjádřeno zejména v již výše analyzovaném § 17 o. z. a specificky pro oblast majetkových vztahů v § 495 a § 1011 o. z. Tato posléze uvedená ustanovení neobsahují kompletní definice pojmů jmění a vlastnictví, ale potvrzují, že v souladu s klasickou teorií jmění majetek existuje zásadně prostřednictvím osoby vlastníka a dluh existuje zásadně prostřednictvím osoby, kterou zavazuje, tedy skrze osobu dlužníka.⁸⁸

Rozporuplně proto vyznívá tvrzení, že ve „středoevropském“ právním prostoru není klasická teorie jmění dogmaticky sledována a že není důvod, aby byla přeceňována.⁸⁹ Rozhodně je v něm uplatňována a stejně jako v Quebecu stojí na prvním místě, protože i v našem soukromém právu nesporně platí, že jmění je zásadně spojeno s osobou a že je celistvé, tedy že dlužník nemůže libovolně rozdělovat své jmění, tj. nemůže v rámci svého jmění uměle vytvářet oddělené soubory majetku a tím snižovat rozsah úkojné (ručební) masy ke krácení svých věřitelů. I naše soukromé právo funguje na fundamentálním principu, že vyjma případů stanovených zvlášť zákonem dlužník odpovídá za splnění dluhu zásadně vším svým majetkem, tedy veškerým svým majetkem movitým i nemovitým, současným i budoucím.

V tomto smyslu působí klasická subjektivistická teorie jmění, respektive její dílčí aspekty, v quebeckém i českém právu jako hlavní princip s výjimkami, které v odůvodněných případech stanoví zákon. Přestože není bezmezerovitá a nedokáže úplně pokrýt realitu právního života, nelze tvrdit, že by klasická teorie v moderním soukromém právu, včetně našeho soukromého práva, nebyla akceptována.

Navíc ani v případech zákonem výslovně uznaných režimů oddělených jmění není narušeno spojení mezi osobou a subjektivním vlastnickým právem. Třebaže existují účelově určené soubory majetku, který je držen a spravován v rámci zvláštní entity bez právní osobnosti (v českém právu např. podílový fond nebo účastnický fond doplňkového penzijního spoření), i majetek soustředěný v těchto entitách nakonec někomu patří (společně všem podílníkům,⁹⁰ respektive všem účastníkům⁹¹), tj. vazba majetku na vlastníka s právní osobností zůstává zachována.

9. Svěřenský fond / fiducie jako zvláštní způsob vyčlenění majetku

Koncepční a ideové pojetí quebeckého trustu (a konsekvantně českého svěřenského fondu) posouvá teorii jmění zcela novým směrem a vstupuje do pozitivního práva jako konkurující majetkové paradigma. Ohledně majetku ve svěřenském fondu se již neptáme, komu, tj. jaké fyzické nebo právnické osobě majetek patří, popř. komu majetek patří společně jako spoluvlastníkům.

Jestliže základním soukromoprávním principem je předpoklad, že jmění je vyjádřením schopnosti osoby nabývat majetek,⁹² pak autonomní jmění je autonomní proto, že jeho

⁸⁸ „[...] les biens n'existent qu'au travers de la personne, et les obligations ne s'expliquent qu'au regard du sujet qui s'oblige ou est obligé.“ COHET-CORDEY, F. *La valeur explicative de la théorie du patrimoine en droit positif français*, bod 15.

⁸⁹ Viz PIHERA, V. – RONOVSÁ, K. K některým mýtům a omylům o svěřenských fondech. *Bulletin advokacie*. 2020, č. 7–8, s. 44–45.

⁹⁰ Viz § 102 odst. 1 zák. č. 240/2013 Sb., o investičních společnostech a investičních fondech.

⁹¹ Viz § 93 odst. 2 zák. č. 427/2011 Sb., o doplňkovém penzijním spoření.

⁹² K tomu srov. CORNU, G. *Droit Civil: introduction, les personnes, les biens*. 8e édition. Paris: Montchrestien, 1997, s. 304: „[...] le patrimoine est considéré comme la personne même envisagée dans sa vocation à acquérir des biens.“

existence a integrita je nezávislá na existenci právní osobnosti (fyzické nebo právnické osoby), nýbrž vzniká jako právní následek zvláštního způsobu výkonu vlastnického práva, tj. „odvlastnění“ majetku od osoby a jeho „přivlastnění“ k účelu („*patrimoine d'affectation*“ / „*patrimony by appropriation*“).

Klasické chápání pojmu subjektivních práv je v případě svěřenského fondu nabouráno, protože majetek držený v autonomním jmění nemá vlastníka (není zde subjekt jako nositel vlastnických práv k majetku ve svěřenském fondu). Má pouhého administrátora, kterému náleží pouze zvláštní pravomoci (*pouvoirs/powers*)⁹³ vykonávat vlastním jménem vlastnická práva, která nemají nositele neboli, jsou to práva bezsubjektová.

Analýzu jádra svěřenského fondu proto nelze zužovat na závěr, že ho tvoří majetek vyčleněný pro určitý účel nebo že to, co svěřenský fond charakterizuje, je oddělenost majetkových sfér. Z významového hlediska nelze bagatelizovat rozdíl mezi jměním odděleným a jměním, respektive majetkem autonomním. Majetek ve svěřenském fondu je nejen oddělený, ale je vskutku odosobněný. To je rozhodný zákonný znak, kterým se svěřenský fond profiluje a kterým zákonodárce svěřenský fond jasně diferencoval od jiných institutů, zejména od fundací, pro něž je v českém právu vyhrazena forma právnické osoby.

O svěřenském fondu rozhodně nelze uvažovat ani s odkazem na dosavadní zkušenost s podílovými fondy. Přestože podílový fond nemá právní osobnost, majetek v podílovém fondu netvoří nezávislé vlastnictví. Podobně jako např. v případě substitučního jmění je tento majetek oddělený, ale stále má vlastníka, respektive spoluvlastníky. Není nezávislý, protože zůstává předmětem společného subjektivního vlastnického práva podílníků. Obsah podílového fondu tvoří právě a jen oddělené jmění, které je předmětem spoluvlastnictví. Naproti tomu majetek ve svěřenském fondu – jak je zákonem jednoznačně zdůrazněno – není vlastnictvím obmyšlených a není vlastnictvím nikoho dalšího (srov. § 1448 odst. 3 o. z.).

To, co svěřenský fond nejvíce charakterizuje a odlišuje, je zvláštní režim existence majetku. Jestliže pro nadace a další fundační instrumenty je podle platné úpravy v občanském zákoníku zásadní aspekt právní osobnosti, svěřenskému fondu je inherentní zvláštní a unikátní právní technika, o níž se dá nejvýstižněji hovořit jako o „přivlastnění“ majetku k účelu.⁹⁴

Uvedený příměr dokonale vyjadřuje fakt, že majetek tvořící svěřenský fond není tím, co ve smyslu § 1011 o. z. patří někomu (co někdo jako osoba v právním smyslu vlastní, tedy majetkem, který je vlastnictvím osoby), ale je tím, co doslova „patří“ něčemu.⁹⁵ Je majetkem, který se neidentifikuje osobou jako vlastníkem, neboť od osoby je „odvlastněný“ – na právní osobnosti, respektive na subjektu práva je nezávislý (§ 1448 odst. 2 o. z.).

Nejde pochopitelně o přivlastnění ve smyslu originárního způsobu nabytí vlastnictví. Slovo přivlastnění je zde použito jako český ekvivalent výrazu *appropriation*, jenž se objevuje v anglické verzi textu quebeckého občanského zákoníku v článcích o fiducii⁹⁶ a také v obecnějších ustanoveních určujících základní stavební principy quebeckého majetkového práva.⁹⁷

⁹³ POPOVICI, A. *Trusting Patrimonies*, s. 218.

⁹⁴ SVEJKOVSKÝ, J. – MAREK, R. a kol. *Správa cizího majetku v novém občanském zákoníku. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 336.

⁹⁵ LEDERER, V. *Fiducie a svěřenský fond*, s. 28.

⁹⁶ Viz zejm. čl. 1260 a čl. 1261 CCQ.

⁹⁷ Viz čl. 2 al. 2, čl. 302, čl. 911 a čl. 915 CCQ.

Vydeme-li z francouzského znění quebecké úpravy, zjistíme, že tato verze oproti anglickému textu terminologicky důsledněji odděluje na jedné straně přivlastnění neboli okupaci jako způsob, kterým si určitá osoba přisvojuje věc bez pána s úmyslem ujmout se jí a mít ji za vlastní,⁹⁸ a na druhé straně postup, jímž vlastník vyjadřuje úmysl přidělit majetku konkrétní účel a podřídit tento majetek režimu bez vlastníka.⁹⁹

V této souvislosti francouzská verze pracuje s pojmem *affectation* pro označení právní techniky, která je v zákonem stanovených případech uznána za důvod zvláštního způsobu existence majetku, který není nikým vlastněn, nikomu nepatří, ale je vyčleněn ke zvláštnímu použití pro konkrétní účel s vyloučením všech ostatních osob.¹⁰⁰

Cesta k určení místa svěřenského fondu v soukromém právu proto nevede přes úvahy o pozmeněném či rozvolněném chápání právní osobnosti, dovozování existence fiktivního či kvazi subjektu práva, přes sbližování svěřenského fondu s právními osobami apod. Je předdefinována tím, že svěřenský fond a právní osoba (právní osobnost) jsou v občanském zákoníku záměrně postaveny vedle sebe jako dva na sobě nezávislé a rozdílné právní koncepty.

Indikací, že svěřenský fond stojí mimo oblast právnických osob, je jeho umístění v části třetí českého občanského zákoníku. Jde o jednoznačný vzkaz zákonodárce, aby se svěřenským fondem bylo zacházeno jako s institutem absolutních majetkových práv, nikoli jako se strukturou rozšiřující aplikační dosah právních norem o fundacích i na jiná právní uspořádání.¹⁰¹ Takto není pojímána ani fiducie v quebeckém občanském zákoníku, bez ohledu na to, že do úpravy autonomních jmění vznikajících přivlastněním majetku k účelu (*De certains patrimoines d'affectation / Certain patrimoines by appropriation*) jsou vložena také základní ustanovení o quebecké nadaci (čl. 1256–1259 CCQ).

10. Exkurz: vztah fiducie a nadace v quebeckém právu

Systematické propojení pojmu nadace a fiducie (trustu) v quebecké úpravě je ve skutečnosti zdrojem pochybností nad tím, zda se zákonodárce nedopustil chyby v kategorizaci, když soustředil na stejném místě dva instituty, které by neměly být tímto způsobem spojovány.¹⁰² V tomto směru hodnotím jako správné, že český zákonodárce stejnou chybu neudělal.

Znovu se ovšem ukazuje, že bez hlubší analýzy mohou o quebecké předloze vznikat zkreslené představy a z nich vyplývající chybné závěry. Argument, že „v případě quebecké předlohy za sebou úprava fiducie a nadace s právní osobností bezprostředně následují“, ¹⁰³

⁹⁸ Viz čl. 914 CCQ ve franc. znění: „Certaines autres choses qui, parce que sans maître, ne sont pas l'objet d'un droit peuvent néanmoins être appropriées par occupation, si celui qui les prend le fait avec l'intention de s'en rendre propriétaire.“

⁹⁹ BRIERLEY, J. E. C. *The New Quebec Law of Trusts: The Adaptation of Common Law Thought to Civil Law Concepts*, s. 383, pozn. 1.

¹⁰⁰ Ibidem.

¹⁰¹ SVEJKOVSKÝ, J. – LEDERER, V. O principech svěřenského fondu, jeho flexibilitě a unikátnosti. *Bulletin advokacie*. 2024, č. 5, s. 40.

¹⁰² „Indeed, one even wonders whether, in grouping the foundation and the trust together, the legislature has not here made a mistake in categorization.“ MACDONALD, R. *Reconceiving the Symbols of Property: Universalities, Interests and Other Heresies*, s. 781.

¹⁰³ Viz RONOVSÁ, K. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654)*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2022, s. 1063.

je problematický už z toho důvodu, že jádro úpravy nadace, která má formu právnické osoby, se nachází mimo quebecký občanský zákoník, jak bude vzápětí vysvětleno.

Zařazení pravidel o nadaci (*fondation*) do samostatného dílu týkajícího se autonomních jmění je v quebecké právní nauce hodnoceno jako nesprávné s poukazem na to, že je třeba rozlišovat mezi nadací jako právním institutem a formami, ve kterých se nadace může prezentovat.¹⁰⁴ Podle výslovného znění čl. 1257 CCQ může majetek quebecké nadace tvořit oddělené a nezávislé jmění a v takovém případě se nadace řídí normami použitelnými na fiducii s veřejně prospěšným účelem, pokud pro ni zákon nestanoví některá další specifická pravidla. Anebo může tvořit jmění právnické osoby, ale pak nadace nemá absolutně nic společného s konceptem autonomního účelově určeného jmění.¹⁰⁵ V tomto případě se pro nadaci použijí výlučně zvláštní předpisy upravující tento druh právnické osoby a nacházející se mimo quebecký občanský zákoník.¹⁰⁶

Ze společné úpravy nadací a fiducie ve čtvrté knize quebeckého občanského zákoníku nelze usuzovat, že jde o příbuzné instituty nebo že quebecká fiducie je zformována fundáčním právem. Vztah mezi fiducií a nadací v quebeckém právu je takový, že fiducie (za veřejně prospěšným účelem) není ničím jiným než prostředkem realizace nadace, stejně jako jí může být právnická osoba, ale v takovém případě se nadace řídí úplně jinými ustanoveními. Quebecký občanský zákoník stanoví pouze obecný rámec zahrnující rozdílné formy nadací, aniž jsou tím dotčena ustanovení vlastní každé z těchto forem.¹⁰⁷

Rozpaky tedy budí jen způsob, jakým byla ustanovení o nadaci do quebeckého občanského zákoníku začleněna. Není ovšem sporu o tom, že povaha fiducie jako fundamentálního právního institutu nebyla narušena.

Nevidím důvod, proč by v českém soukromém právu mělo být k povahově rozdílným a záměrně od sebe odděleným konceptům právnické osoby na straně jedné a nezávislého vlastnictví majetku přivlastněného k účelu na straně druhé přistupováno jinak, tedy proč by mezi nimi nemělo být důsledně rozlišováno, jsou-li i v systému právní úpravy od sebe striktně odděleny. Zdůraznil-li český zákonodárce charakter fundací jako právnických osob, dal tím najevo, že v našem právu pro fundace připustil právě jen tuto určitou formu.

Systematické zařazení fundací v českém občanském zákoníku v úpravě právnických osob proto není vůbec zavádějící. Pokládám ho naopak za určující a logické, protože odděluje jedinou u nás výslovně uznanou formu fundací (a jejich právní režim) od jiných právních konceptů a forem. Také v českém právu je koncept odděleného a nezávislého vlastnictví dalším možným nástrojem – formou k uskutečnění „vyčleňovacího“ záměru zakladatele.

Znak vyčlenění majetku do účelově určeného fondu ještě sám o sobě neodůvodňuje, aby se na svěřenský fond analogicky aplikovala ustanovení občanského zákoníku o fundacích – právnických osobách a *vice versa*, zvláště pokud český občanský zákoník koncept autonomního vlastnictví jako další možnou formu fundace neoznačil.

¹⁰⁴ BEAULNE, J. *Droit des fiducies*. 3e édition. La Collection bleue. Montréal: Wilson & Lafleur, 2015, s. 110.

¹⁰⁵ *Ibidem*, s. 112.

¹⁰⁶ Nadace jako právnická osoba nemá v quebeckém občanském zákoníku vlastní úpravu, s výjimkou obecných ustanovení týkajících se základní klasifikace právnických osob v čl. 299 an. CCQ. *Ibidem*, s. 113, pozn. 441.

¹⁰⁷ QUÉBEC (PROVINCE). MINISTÈRE DE LA JUSTICE. *Code civil du Québec, Commentaires du ministre de la justice et Loi sur l'application de la réforme du Code civil du Québec (extraits)*, s. 416.

Závěr

Převzetím modelu quebeckého trustu byl český právní řád obohacen o koncept odděleného a nezávislého vlastnictví, který činí ze svěřenského fondu originální právní institut. Názory, které tvrdí, že česká úprava odklonila svěřenský fond od quebeckého vzoru a přiblížila ho k právníkům osobám, jsou neopodstatněné. V první řadě nesledují rozhodnutí přijaté zákonodárcem, za druhé nejsou podloženy věcně správnými argumenty. Primárně vyplývají z předsudečného dojmu, že quebecké a české právo jsou nekompatibilní právní systémy v důsledku působení síly rozdílných právních kultur a tradic.

Provedená analýza potvrdila, že český zákonodárce zvolil pro svěřenský fond stejné výchozí koncepční řešení, které zákonodárce v Quebecu zvolil pro fiducii. Zároveň však také odhalila příčiny, pro něž je v českém soukromém právu poznání podstaty svěřenského fondu komplikovanější a proč svěřenský fond bývá v teorii i praxi subjektivizován, respektive srovnáván s právníkskou osobou. Český občanský zákoník se nevyjadřuje výslovně o přítomnosti práv bez subjektu a na první pohled naznačuje, že práva a povinnosti jsou vždy subjektivní. Svěřenský fond však není subjekt práva a jako právní institut s ambicí být funkčním ekvivalentem trustu není žádným kvazisubjektem ani fingovaným subjektem.

Myšlenka existence autonomního fondu, který vzniká „přivlastněním“ majetku k účelu, není záměrně spojena se založením organizovaného útvaru v podobě právníké osoby nebo jiné entity. Souvisí s vytvořením zvláštního právního uspořádání věcněprávního charakteru, aniž by se však v něčí prospěch zřizovalo subjektivní věcné právo. Hledání právní osobnosti v případě svěřenského fondu, stejně jako třeba v případě věcného břemene nebo svěřenského nástupnictví, tudíž zcela postrádá smysl.

Oddělené a nezávislé vlastnictví je pozitivněprávní pojem, jímž zákon svěřenský fond definuje a zřetelně odlišuje od fundací i dalších forem právníků osob. Není možné ho ignorovat. Ze svěřenského fondu činí fundamentální právní koncept, jakým je trust v tradici *common law*.

Zvýšený důraz kladený na identifikaci odděleného a nezávislého vlastnictví jako základního stavebního prvku svěřenského fondu proto není projevem nepřiměřeného doktrinnálního dogmatismu a nebrání nalézání v praxi akceptovatelných a obhajitelných řešení. S pomocí jeho správné interpretace lze mimo jiné např. racionálně vysvětlit, proč smlouva uzavřená správcem na účet svěřenského fondu je platná, i když zde není dlužník – subjekt práva se způsobilostí se právně zavazovat.

Svěřenský fond a fundace jsou po vzoru quebecké úpravy koncipovány jako samostatné a nezaměnitelné právní instituty. Tomu také odpovídá, že právní úprava svěřenského fondu v části třetí občanského zákoníku je svébytná, relativně komplexní a soběstačná. Nepředpokládá, že bude cestou analogie doplňována, a tím na úkor právní jistoty dezorganizována aplikací dalších, nesourodých pravidel. Je navržena tak, aby sama zabezpečila efektivní fungování svěřenského fondu se zohledněním jeho specifik, nikoli tak, aby byla ohýbána k ospravedlnění předem požadovaných výkladových cílů.

(Ne)zdrženlivé projevy soudců při rozhodovací činnosti

Jana Stehlíková*

Abstrakt: Tento článek se věnuje projevům, které zazněly nebo byly napsány v souvislosti s rozhodovací činností soudců. Soudce by měl každým svým projevem sledovat zájem na tom, aby justice dobře fungovala, a to díky tomu, že bude mít na zřeteli i další zájmy, které k dobrému fungování soudnictví přispívají. Těmito dílčími zájmy a cíli jsou nezávislost, nestrannost, důstojnost, respekt k ostatním soudcům a zástupcům jiných právních profesí a důvěra veřejnosti. V článku se věnuji několika situacím, v nichž tyto zájmy nebyly dostatečně chráněny. Poukazuji na etické nedostatky jednotlivých projevů a rozebírám je pomocí řady otázek. Jejich zodpovězení by soudcům mohlo pomoci udržet jejich projevy v etických mezích tak, aby neohrožily žádný z dílčích zájmů, který přispívá k dobrému fungování justice. Nakonec tvrdím, že se soudci budou projevovat v souladu s těmito zájmy a neohroží je tehdy, když budou zdrženliví a budou se projevovat zdrženlivě.

Klíčová slova: svoboda projevu soudců, zdrženlivost, soudcovská etika, profesní etika právníků, nezávislost, nestrannost, soudcovská důstojnost, respekt k ostatním soudcům a zástupcům jiných právních profesí, důvěra veřejnosti v soudnictví, dobré fungování justice.

Úvod

Pro dobré fungování soudnictví¹ v demokratické společnosti je důležité, jací soudci v ní působí, jak se chovají, co dělají a jak se projevují. Zákon o soudech a soudcích soudcům ukládá povinnosti,² kterým při výkonu své funkce soudci musejí dostát. Bez dalšího výkladu a kontextu jsou však tyto zákonné požadavky poměrně neurčité. Aby jim soudci co nejlépe dostáli, je zapotřebí, aby zákonné pojmy v konkrétních situacích správně vyložili a naplnili je hodnotovým obsahem. To by nebylo možné, kdyby neměli kromě respektu k právu také smysl pro morálku a nevnímali etický rozměr, který má výkon soudcovské funkce.

Soudci musí být nezávislí, nestranní, mají podporovat (či alespoň neohrožovat) důvěru veřejnosti v justici a spravedlivé rozhodování soudů,³ jsou povinni zachovávat důstojnost soudcovské funkce i respekt vůči ostatním soudcům.⁴ To je nejen souhrn zákonných požadavků, ale i morální závazek plnit soudcovskou funkci dobře. Právní normy jsou totiž projevem společenského konsensu, který odráží hodnoty, na kterých společnost i právní řád spočívají. Když je soudce vázán zákonem, je vázán i těmito hodnotami a je jeho morální povinností jednat v souladu s nimi.⁵ Těmto zákonným a zároveň morálním

* Mgr. Jana Stehlíková, Ph.D., absolventka doktorského studia na katedře právní teorie Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně. E-mail: stehlikoja@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5330-9229>. Článek vznikl jako písemný výstup z projektu MUNI/A/1242/2022, *Morální problémy právních profesí*.

¹ Zákon č. 6/2002 Sb., o soudech a soudcích (§ 80 odst. 3), poukazuje na povinnost vykonávat soudcovskou funkci v souladu se zájmem na řádném výkonu soudnictví.

² Zejména § 80 až 83 zákona č. 6/2002 Sb., o soudech a soudcích.

³ Ust. § 80 odst. 1 zákona č. 6/2002 Sb., o soudech a soudcích.

⁴ Ust. § 80 odst. 6 zákona č. 6/2002 Sb., o soudech a soudcích.

⁵ Na hodnotový základ právního řádu a povinnost soudce tyto hodnoty poznat a jednat v souladu s nimi upozorňuje Ahaaron Barak. Srov. BARAK, A. *The Judge in Democracy*. Princeton: Princeton University Press, 2006, s. 108.

požadavkům musejí soudci dostát v každé situaci, ve volném čase i při své rozhodovací činnosti, v písemném i ústním projevu.

Právě na projevy, které soudci činí při své rozhodovací činnosti, se zaměřuje tento článek. Rozebírám v něm pět typů situací: komunikaci s účastníky, jejich zástupci či znalci, sepsání rušícího soudního rozhodnutí a disentančního stanoviska. Všechny situace se opírají o skutečné případy projevů soudců, které byly zveřejněny ať už samotnými soudy či médii v relativně nedávné době. Zajisté nejde o vyčerpávající přehled projevů, které soudci v souvislosti se svou rozhodovací činností učiní. To však rozsah tohoto článku neumožňuje. Jde tak alespoň o výběr aktuálních případů, které se liší v tom, komu byly projevy adresovány, kde, jakou formou a jakým způsobem byly sděleny. Na vybraných případech se pokusím ukázat, jakými etickými nedostatky projevy trpěly a proč. Zároveň se v článku zamýšlím nad tím, jak se etickým prohrěškům při projevech soudců vyhnout. Dospěji k názoru, že cestou k morálně správným projevům je zdrženlivost, ctnost, kterou si soudci buď osvojí,⁶ nebo se v jejím duchu správně v konkrétním případě zachovají. Čtenář se v článku také dočte, v čem spočívá zdrženlivý projev a jak napomáhá k naplnění hlavního zájmu: k dobrému fungování justice.

1. Jaké projevy při rozhodovací činnosti jsou eticky významné?

Soudci při své rozhodovací činnosti řeknou hodně slov a popíší zpravidla spoustu stran textu. Ne všechno, co řeknou nebo napíší, se však dá považovat za jejich projev, který by bylo možné a zároveň vhodné posuzovat z hlediska profesní etiky.

Část vyřčených nebo napsaných slov a vět je citací či parafrází textu právních předpisů nebo formálních úkonů, a jsou proto právně významné. Z hlediska profesní etiky však tolik zajímavé nejsou. Je tomu tak proto, že soudci jimi nevyjadřují žádné vlastní myšlenky či názory. Výrokem rozsudku, že se žaloba zamítá, sdělením, že se jednání odročuje, poučením, že odvolání lze podat v určité lhůtě k příslušnému soudu, soudce činí úkony, kterými ze zákona plní výkon své funkce. Když soudce dospěje k názoru, že v souladu s právem je zapotřebí učinit nějaký formální úkon, nemá na výběr, zda a jak jej vyjádří. Musí postupovat tak, jak mu ukládá zákon.

Vedle toho jsou však i při rozhodovací činnosti situace, při nichž se soudce může svobodně vyjadřovat. Může podle svého uvážení volit slova, která chce, aby zazněla během jednání, odůvodnila výrok nebo třeba veřejnosti vysvětlila podstatu vydaného rozhodnutí atd. V těchto situacích soudce uplatňuje svou svobodu projevu,⁷ která pro něj představuje možnost vyjadřovat se svým jedinečným způsobem⁸ a ukázat i tuto stránku soudcovské nezávislosti⁹ (každý soudce je jiný a měl by být nikým neovládaný, neovlivnitelný,

⁶ Podle Aristotela se nerodíme ctnostní, ale ctnosti získáváme. Proto se k nim můžeme dopracovat opakovaným chováním v souladu s touto ctností bez ohledu na to, že nám zprvu není vlastní. Srov. SUIKKANEN, J. *This Is Ethics: An Introduction*. Hoboken: Wiley-Blackwell, 2014, s. 127.

⁷ Srov. čl. 17 odst. 2 Listiny základních práv a svobod, Článek 10 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, Článek 11 Listiny základních práv EU.

⁸ V souladu s Barendtovým argumentem seberealizace: BARENDT, E. *Freedom of Speech*. Oxford University Press, 2. vydání, 2007, s. 6–23.

⁹ V Komentáři k Listině základních práv a svobod je nezávislost soudců označena za jednu z nejvýznamnějších profesně etických hodnot, která má „jako žily v lidském těle zajišťovat řádné fungování systému hledání spravedlnosti“. Srov. HUSSEINI, F. – BARTOŇ, M. – KOKEŠ, M. – KOPA, M. a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2021, s. 1074.

stejně jako jeho jazyk a projevy). Zároveň ale představuje i závazek uplatnit tuto svobodu v mezích,¹⁰ které rámuje výkon soudcovské funkce.¹¹ Soudce by si měl vypěstovat citlivost na to, aby dokázal tyto meze odhadnout¹² a nepřekročit je.

V těchto případech – ve vyjádřeních, která právní předpisy nepředjímají slovo od slova, ale nechávají soudcům prostor, aby je sami naplnili obsahem – můžeme vidět, zda a jak se soudci vyjadřují v souladu s profesně etickými (resp. morálními) zásadami.

2. Morální návod

Soulad s morálními požadavky kladenými na soudcovskou funkci nejde popsat ani jedním všeobjímajícím pravidlem ani výčtem všeho, co soudci říkat nesmějí, nebo naopak musejí. Obecné pravidlo nemůže dostatečně citlivě reagovat na nejrůznější situace, v nichž se soudce ocitne a v nichž se různě vyjadřuje. Těžko by obstálo například pravidlo, že soudce nesmí veřejně říkat nic, co nesouvisí s věcí, o které již rozhodl. Sice by se tak nikdy neprovinil žádným slovem proti žádné zákonné povinnosti, ale zároveň by třeba nikdy nemohl aktivně bránit nezávislost soudcovské funkce. Nebo si představme, že by morální pravidlo znělo: „Soudci, mluvte a pište o čemkoli, ale číňte tak slušně“. Takové pravidlo nedokáže zajistit soulad projevu se zákonnými povinnostmi soudce v těch situacích, kdy je projev problematický nikoli z hlediska formy, ale třeba svým obsahem nebo načasováním. Kdybychom se vydali cestou hledání výčtu všech typů soudcovských projevů, které jsou nevhodné a nikdy by neměly zaznít, takový seznam by zase nikdy nebyl úplný. Vždy by se našly situace, na které se zapomnělo. Proto se pokusím nastínit myšlenkovou cestu či návod, podle kterého by se měla posuzovat morální správnost situace, v níž soudce něco ústně či písemně vyjádřil.

Klíčem k pochopení tohoto návodu je uvědomit si, že smyslem povinností, které zákon i soubor etických pravidel soudcům ukládají, je chránit veřejný zájem a zajistit společensky důležitou úlohu. V čem spočívá tento zájem a o jakou úlohu jde? K jakým zájmům a hodnotám by se měl soudce při svém projevu upnout a jak by si měl morálně zdůvodnit své rozhodnutí, zda a jak projev učinit?

Martin Hapla spatřuje hlavní úkol soudců v tom, aby zajistili funkčnost justice.¹³ Dobře¹⁴ fungování soudnictví by tak měli mít soudci na paměti jako hlavní cíl, hodnotu či veřejný zájem, o který by měli pečovat. Co si představit pod funkčností justice, zmiňuje Hapla také:¹⁵ jde zejména o nestranné rozhodování sporů v souladu s právem a řešení právních konfliktů. Podle Haply je profesně etické chování soudců takové, které nenarušuje funkčnost justice.¹⁶ Veškeré chování soudců a jejich projevy by proto měly být vedeny

¹⁰ O mezích svobody projevy: HUSSEINI, F. – BARTOŇ, M. – KOKEŠ, M. – KOPA, M. a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*, s. 514.

¹¹ Projevy soudců by měly být zdrženlivé, aby tyto meze nepřekročily. Srov. HUSSEINI, F. – BARTOŇ, M. – KOKEŠ, M. – KOPA, M. a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*, s. 545.

¹² BARAK, A. *The Judge in Democracy*, s. 104.

¹³ HAPLA, M. Může soudce dělat divné věci? Funkční soudnictví jako limit kárné odpovědnosti. *Jurisprudence*. 2020, č. 2, s. 43.

¹⁴ „Dobrý“ lze chápat různě. V tomto článku se slovo „dobrý“ vyskytuje ve smyslu „dobrý k nějakému účelu“, jak o tom pojednává Hare. Srov. HARE, R. M. *The Language of Morals*. New York: Oxford University Press, 1952, s. 93.

¹⁵ HAPLA, M. *Dělba moci a nezávislost justice*. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2017, s. 47.

¹⁶ HAPLA, M. Může soudce dělat divné věci? Funkční soudnictví jako limit kárné odpovědnosti, s. 43.

snahou zajistit, aby justice tento úkol plnila a dobře fungovala. S tímto názorem souhlasím. Navíc se domnívám, že je zapotřebí chápat funkčnost nejen jako schopnost soudů řešit spory, ale šířeji v kontextu dílčích cílů (zájmů). Ty se totiž nesoustředí jen na to, jakou práci justice odvádí, ale také na to, jak u toho působí na veřejnost, které slouží. Jde o požadavky, které na soudce klade zákon o soudech a soudcích: nezávislost, nestrannost, soudcovská důstojnost, respekt k ostatním soudcům a osobám na soudě, a důvěra veřejnosti v rozhodování soudů.¹⁷

Když soudci dodržují tyto zákonné požadavky, plní tím i ty etické. Soudce je totiž vázán zákonem¹⁸ nejen při soudním rozhodování, ale samozřejmě také při usměrňování svého vlastního chování a projevů v soudcovské roli. Dodržení těchto zákonných požadavků představuje základ profesní etiky soudců. Kdyby soudci neusilovali o to, aby působili nezávisle, nestranně, důstojně, respektovali ostatní soudce i účastníky a neohrožovali důvěru veřejnosti, nemělo by smysl uvažovat o dalších, konkrétnějších profesně etických požadavcích, které jsou od těchto obecnějších odvozené.¹⁹ Tyto klíčové požadavky na výkon soudcovské funkce jsou také to, čím soudci napomáhají dobrému fungování soudnictví. Bez soudců dodržujících tento zákonný i etický standard by soudy stěží mohly řešit spory tak, aby jejich rozhodnutí byla veřejností přijata a respektována.²⁰ Soudci dávají dodržováním těchto požadavků najevo, že chápou, v čem tkví fungování soudnictví a jaká je jejich úloha v něm.²¹

Při svých projevech se soudci tedy musejí neustále upínat k těmto požadavkům na výkon soudcovské funkce a zvažovat, jak jim vyhovět. Není snadné dostát v některých případech všem požadavkům, tj. být zároveň nestranný, nezávislý, působit důstojně a přitom projevovat úctu ostatním soudcům, a k tomu vše dělat tak, aby nebyla narušena důvěra veřejnosti. Přesto je nezbytné rovnováhu mezi všemi požadavky neustále hledat. K tomu je mnohdy zapotřebí, aby soudce důkladně promyslel, zda a jak něco napsat nebo říct.

Podívejme se na několik konkrétních příkladů soudcovských projevů, které by patrně podle tohoto návodu vzniknout neměly.

3. Neomalený účastník

Řada lidí se setká se soudci nanejvýš jednou za život. Někteří lidé se s nimi nesetkají vůbec a znají pouze z doslechu zážitky někoho jiného. Tato osobní nebo zprostředkovaná zkušenost je tedy často jediný kontakt lidí se soudy a je tím hlavním, co utváří jejich mínění o soudech a soudcích.²² Je důležité, jak soudci mluví (nebo jak si píší) s účastníky, s jejich zástupci, s tlumočníky, se znalci, se svědky nebo kýmkoli, kdo je účasten soudního řízení.

¹⁷ Ust. § 80 odst. 1 a 6 zákona č. 6/2002 Sb., o soudech a soudcích.

¹⁸ Srov. čl. 95 odst. 1 Ústavy České republiky.

¹⁹ Například úprava konkrétních situací Bangalorskými principy nebo jinými etickými kodexy: vedlejší činnost soudců (4.11), přijímání darů (4.14) atd. Srov. United Nations. *The Bangalore Draft Code of Judicial Conduct*. 2001 adopted by the Judicial Group on Strengthening Judicial Integrity, as revised at the Round Table Meeting of Chief Justices held at the Peace Palace, The Hague, November 25–26, 2002.

²⁰ Cílem soudců by mělo být získat svým chováním důvěru veřejnosti, aby lidé přijímali i ta rozhodnutí, s nimiž nesouzní. Srov. BARAK, A. *The Judge in Democracy*, s. 109.

²¹ Podle Baraka musejí soudci sami sebe neustále kontrolovat a být si vědomi své omylnosti. Musejí si podle něj také uvědomit, že výkon soudnictví není jen práce, ale způsob života. Srov. BARAK, A. *The Judge in Democracy*, s. 102 a 110.

²² TVRDÍKOVÁ, L. Důvěra v soudce jako funkce důstojnosti soudce: Proč má být soudce důstojný a co to znamená? *Jurisprudence*. 2022, č. 5, s. 21.

Komunikace ze strany soudu proto musí být zdvořilá a korektní. Způsob komunikace musí svědčit o tom, že si soudce udržuje nadhled, odstup od věci,²³ respekt vůči účastníkům,²⁴ nikomu nestranní a nemá žádnou postranní motivaci, jak spor vyřešit. Jazyk, který soudce používá, tak může hrát velmi důležitou roli.²⁵

Soudce může být, stejně jako kdokoliv jiný, někdy přepracovaný, vyčerpaný, zatížený různými starostmi, ovlivněný třeba nevhodnými či neslušnými projevy nebo odborně nezdařilými podáními účastníků či jiných osob. Neměl by se ale přesto uchýlit k tomu, aby jeho projev byl zbytečně expresivní, útočný, podrážděný, zesměšňující, arogantní,²⁶ vulgární²⁷ nebo jinak nevhodný. Soudce musí mít stále na paměti, že zastává funkci, k jejímuž výkonu potřebuje autoritu, kterou si udrží právě díky důstojnosti a vyrovnanosti,²⁸ s níž ji vykonává. Každý poklesek, který soudcovskou důstojnost snižuje nebo ohrožuje, může mít za následek to, že soudní rozhodnutí nebudou veřejností dobře přijímána a soudci nebudou mít její respekt a důvěru při řešení konfliktů.

Že to nemusí být vždy snadné, dokresluje i situace, kterou musel řešit Evropský soud pro lidská práva. Šlo o případ, v němž muž podal v trestním řízení odvolání, o kterém měl rozhodovat senát v čele s předsedou, proti němuž podal muž námitku podjatosti, protože s ním údajně v minulosti měl intimní poměr.²⁹ Námitka byla shledána nedůvodnou a předseda senátu poté uložil muži pořádkovou pokutu ve výši 50 000 Kč za urážku soudu, kterou se muž dopustil svými lživými tvrzeními. Předseda senátu dále tato tvrzení označil za „bezostyšný a bezprecedentní útok na svou osobu“³⁰ a za prostředek k protahování řízení. Upozornil muže na to, že další podobný útok by mohl být považován za trestný čin. Evropský soud pro lidská práva konstatoval, že předseda senátu měl být vyloučen z projednávání věci, protože i kvůli jeho výrokům, kterými odůvodnil uložení pořádkové pokuty, zde vyvstal nedostatek jeho objektivní nestrannosti.

Zamysleme se nad různými aspekty výroků předsedy senátu. Po obsahové stránce nepůsobí nijak zvlášť problematicky. Soudce se ohradil proti nepravdivým tvrzením účastníka a upozornil ho na další možné důsledky jeho chování. Přestože se soudce patrně cítil uražen, nesnížil se k agresivním nebo vulgárním výpadům proti účastníkovi. Uložení pořádkové pokuty a její odůvodnění působí tak, že se soudce snažil zamezit lžím a bránit se proti nim. Navíc chtěl zamezit průtahům v řízení, o něž se účastník pokoušel. Špatný tedy není sám o sobě ani obsah, ani forma, ani důvody soudcových výroků. Přesto jimi zavalil příčinu k pochybnostem o své nestrannosti a k vzniku dalších řízení, která se tím zabývala. Samotná reakce v podobě uložení přísné pořádkové pokuty a její sice nikoliv hrubé,

²³ Jazyk, kterým se soudce vyjadřuje, může být důkazem toho, že mu odstup chybí. Srov. Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva č. 8001/07, *Vardanyan a Nanushyan proti Arménii*, § 82.

²⁴ Účastníci si totiž odnášejí nejen vlastní negativní zkušenost, ale také ji mohou sdílet s ostatními a šířit tak negativní obrázek o stavu soudnictví. K tomu slouží například webová stránka dostupná z: <http://www.znamysoudce.cz/Statistiky.aspx>.

²⁵ Srov. HUSSEINI, F. – BARTOŇ, M. – KOKEŠ, M. – KOPA, M. a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*, s. 1087.

²⁶ Barak uvádí jako příklad arogance tento výrok soudce: „Jsme pod Ústavou, ale Ústava je to, co řekneme, že jí je.“

BARAK, A. *The Judge in Democracy*, s. 112.

²⁷ Například když soudkyně označí obhájce za „blbečka“ a o obžalovaných prohlásí, že „už budou držet hubu“. Srov. nálezk Ústavního soudu ze dne ze dne 31. 7. 2018, sp. zn. III. ÚS 4071/17.

²⁸ Profesionalita, stabilita nebo vyrovnanost je jednou z asociací, která se lidem vybaví, když je řeč o soudcovské důstojnosti, jak vyplývá ze studie v publikaci SMEJKALOVÁ, T. a kol. *Veřejný pořádek, důstojnost soudce a judikatura: Tři studie využití přístupu sociálních reprezentací v analýze právních pojmů*. Brno: Masarykova univerzita, 2022, s. 178.

²⁹ Rozsudek ESLP ze dne 7. 6. 2005, stížnost č. 64935/01, *Chmelfř proti České republice*.

³⁰ Bod 66 rozsudku.

ale přece jen expresivní odůvodnění, svědčí o tom, že soudce ztratil nadhled a nechal se účastníkem vyprovokovat. Evropský soud pro lidská práva trefně konstatoval, že je patrné, že soudce vnímal urážku osobně a nehájil pouze vážnost soudu.³¹

Měla tato situace eticky vhodnější řešení, než které předseda senátu zvolil? Lidsky lze mít pochopení pro to, že se člověk chce bránit různým ústrkům. Soudcovská funkce však vyžaduje, aby soudce svou osobnost, své zájmy, své potřeby dokázal v určitých situacích schovat v taláru,³² a brát se o zájmy, které jsou důležité pro fungování soudnictví. V tomto případě šlo o to, aby bylo zajištěno nestranné soudní rozhodování. K němu soudce nepřispěl, když se nechal vyprovokovat a urážkami nechal ovlivnit svůj vztah k účastníkovi.³³ Výroky v odůvodnění pořádkové pokuty už jen tuto nevraživost potvrdily. V ideálním případě by si tedy soudce neměl lži nebo urážky brát osobně a vnímat situaci s nadhledem a s vědomím, že ve své funkci si musí zachovat vážnost a klid i v obtížných situacích. S tím souvisí i to, že by si měl dobře rozmyslet, zda účastníkovi uloží přísnou pořádkovou pokutu s odůvodněním, v němž dá průchod svému rozhořčení ze lží. Zdrženlivější přístup k reakci na lži účastníka by nejen nepodpořil pochyby o soudcově nestrannosti, ale také by soudci umožnil získat skutečný odstup a nadhled.

4. „Intelektuálně chudý“ znalec

Soudce může podráždit i chování jiných lidí než účastníků řízení. Další případ se týká situace, v níž soudce nebyl spokojen s kvalitou znaleckého posudku. Proto nazval znalce, který posudek vypracoval, „drzým a intelektuálně chudým“ a vyzval orgány přípravného řízení, aby znalce trestně stíhaly.³⁴ Soudce má právo i povinnost při hodnocení důkazů hodnotit práci znalců, respektive posudky, které jsou jim předloženy. Může z nich vyvodit libovolné závěry o jejich kvalitě, o pečlivosti a jiných schopnostech znalce i o tom, co dalšího z nich vyplýne (pro rozhodovanou věc nebo pro znalce). Otázka však je, co a jak by měl soudce v takovém případě vyjádřit.

Soudce by před těmito vyjádřeními měl dobře zvážit několik věcí. Měl by si v prvé řadě uvědomit, co chce komu sdělit. V tomto případě soudce potřeboval znalci sdělit, že jeho práce byla neuspokojivá, a to do té míry, že v tom soudce shledal závažné pochybení, pro něž by měl být znalec stíhán. Tato skutečnost měla patrně vliv na celkové posouzení věci, a proto je namístě, aby zazněla nebo byla napsána v odůvodnění rozhodnutí. Účastníci i znalec se tak dozvědí, co si soud o znaleckém posudku myslel.

Dále je důležité si říct, proč a jak by měl soudce tyto informace sdělit. „Proč“ často ovlivňuje „jak“. Proto je dobré si ujasnit, co vede soudce k tomu, aby své názory sdělil určitým

³¹ Srov. NEMEŠKALOVÁ ROSINOVÁ, A. *Podjatost soudců v rozhodovací praxi vrcholných soudů ČR*. Praha: C. H. Beck, 2021, s. 72.

³² Talár (kostým) je podle respondentů studie popsán v publikaci *Veřejný pořádek, důstojnost a judikatura jedním z atributů soudcovské důstojnosti*. Pomyslně by tak do něj soudce měl zahrnout vše, co by soudce neměl vyjadřovat, protože by tím mohl uškodit důstojnosti soudcovské funkce. Srov. SMEJKALOVÁ, T. a kol. *Veřejný pořádek, důstojnost soudce a judikatura: Tři studie využití přístupu sociálních reprezentací v analýze právních pojmů*. Brno: Masarykova univerzita, 2022, s. 178.

³³ Srov. důvody k vyloučení soudce pro podjatost kvůli nepřátelskému vztahu k účastníkovi: NEMEŠKALOVÁ ROSINOVÁ, A. *Podjatost soudců v rozhodovací praxi vrcholných soudů ČR*, s. 68 an.

³⁴ DIMUN, P. Jste drzý a intelektuálně chudý, napsal soudce v rozsudku o znalci. *Česká justice.cz*, publikováno dne 9. 9. 2022. Dostupné z: https://www.ceska-justice.cz/2022/09/jste-drzy-a-intelektualne-chudy-napsal-soudce-v-rozsudku-o-znalci/?fbclid=IwAR0yhD4xHPUTv7-D4jqVpThnmZMu9l-AOrmDfSkVlb_rYowinQiZIN575NY.

způsobem. Když se soudce nad svou motivací k takovému projevu upřímně zamyslí, může si zavčas uvědomit, zda jsou jeho pohnutky legitimní a zda jej ponoukají projevit se tak, aby nijak neutrpěly zásady výkonu soudcovské funkce. Hněv, pobouření, nebo i pohrdání a pocit intelektuální nadřazenosti³⁵ by neměly být nikdy tím, co ovlivní způsob soudcovy vyjádření tak, aby získalo zbytečně expresivní podobu.

I soudce je člověk jako každý jiný a má své slabosti. Proto je zbytečné předstírat, že jej podobné pocity nikdy nemůžou přepadnout. Musí však s nimi chtít a umět pracovat.³⁶ Když si soudce pocity v sobě srovná a ovládne je, dokáže sdělit vše potřebné tak, aby nepřestal působit důstojně a vyrovnaně. V tomto konkrétním případě by bylo namísto držet se hodnocení kvality znaleckého posudku a nesklouznout do osobní roviny k hodnocení znalce intelektu.³⁷ Své věcné argumenty tím soudce zbytečně zneváží a rozkolísá i vážnost a vyrovnanost (což pro mnohé může představovat důstojnost) soudcovské funkce.

5. Přejetí advokáti

Častými partnery soudců v dialogu jsou v soudním řízení advokáti. Stejně jako v jiných případech, i v tomto se soudce musí soustředit na to, aby se jeho vyjádření vůči advokátům nepříčila důstojnosti soudcovské funkce nebo aby nevykazovala známky nedostatku respektu vůči zástupcům účastníků. Kromě toho se však soudci musí mít na pozoru, zda svými výroky nemohou zavdat důvod k vzniku pochybností o své nestrannosti. Případná podjatost soudce vůči advokátu totiž představuje pro průběh spravedlivého soudního řízení stejný problém jako podjatost vůči účastníkovi, kterého advokát zastupuje.³⁸

Advokáti a soudci se nepotkávají pouze u soudu. Konverzace mezi nimi, která může ovlivnit jejich profesní vztah, může proběhnout i na jiných místech. Pochybnosti o nestrannosti soudce tak může advokát získat i roztržkou se soudcem na sociálních sítích, tak jako se to stalo v následujícím případě. Uživatel sociální sítě na ni napsal, že „*Piráti mají viset, vždy se věšeli, tak proč tento zvyk nedodržet.*“³⁹ Uživatel chtěl tímto komentářem vyjádřit svůj nesouhlas s politikou Pirátské strany. Jeden z advokátů, který komentář zaznamenal, na něj reagoval tak, že jde o vyjádření „přes čáru“ a že podal trestní oznámení. Vůči tomuto postupu se ohradil soudce, rovněž uživatel sociální sítě, který advokáta upozornil, že šlo o zjevnou nadsázku. Přirovnal to k vtipu o advokátech: „Jaký je rozdíl mezi přejetým advokátem a přejetým skunkem? Před skunkem jsou brzdné stopy.“ Další komunikace mezi soudcem a advokátem vyústila v to, že soudce advokáta takzvaně zablokoval a tito dva muži přestali být v kontaktu.⁴⁰ Tato roztržka měla dohru v podobě námitky podjatosti, kterou podal advokát v okamžiku, kdy měl tento soudce rozhodovat věc, v níž byl tento advokát zástupcem jednoho z účastníků. Námitce podjatosti nebylo vyhověno, protože podle soudců se roztržka netýkala rozhodovací činnosti.

³⁵ Soudce by neměl postrádat pokoru, která se projevuje mimo jiné tím, že i přes emoce potlačí soudce své vlastní potřeby a zájmy a upřednostní zájem společnosti na funkční justici. Srov. BARAK, A. *The Judge in Democracy*, s. 102.

³⁶ Toto odhodlání je v souladu s etikou činnosti způsob, jak si čtností potřebné k výkonu soudcovské funkce osvojit.

³⁷ Nic by nebránilo tomu, aby případná pochybení znalce byla vzata v potaz a byly z toho vyvozeny patřičné důsledky.

³⁸ NEMEŠKALOVÁ ROSINOVÁ, A. *Podjatost soudců v rozhodovací praxi vrcholných soudů ČR*, s. 69.

³⁹ ČTK. Soudce se smí zabývat stížnostmi i poté, co měl na twitteru roztržku s advokátem. In: *Česká justice.cz*, publikováno dne 25. 7. 2023. Dostupné z: <https://www.ceska-justice.cz/2023/07/soudce-se-smi-zabyvat-stiznostmi-i-pote-co-mel-na-twitteru-roztrzku-s-advokatem/?fbclid=IwAR1owzrXbWxJerPokfC13wXUvS2nmBXLBdxzmvmxN0ctKj19EWWZ8qUajZw>.

⁴⁰ Ibidem.

Nehledě na závěr rozhodnutí o námitce podjatosti⁴¹ zůstává otázka, zda soudce komunikaci s advokátem na sociální síti profesně eticky udržel v potřebných mezích. To, že v některých případech nejsou projevy soudců shledány v rozporu s právem,⁴² neznámá, že eticky byly zcela v pořádku. Cílem soudce, který usiluje o dobré fungování justice, by totiž mělo být nejen nebyť potrestán za porušení zákonných pravidel. Zákonné sankce můžeme totiž chápat jako prostředek, kterými trestáme nejzávažnější provinění proti dobrému fungování justice. To ale neznámá, že by se soudci měli spokojit s tím, že jejich projev této nežádoucí intenzity nedosáhl. Přispívat k dobrému fungování justice je potřeba i tím, že si soudce správně nastaví i svůj pomyslný morální kompas, jehož střelka mu bude ukazovat, jestli některá z chráněných hodnot není jeho projeve ohrožena.

Kalibrace kompasu v této konkrétní situaci by pak obsahovala například tyto úvahy:

Komunikace na sociálních sítích je specifická, neosobní a impulzivní, což se promítá do toho, že lidé napíšou mnohdy to, co by si do očí neřekli, nebo by si to při osobním setkání přinejmenším lépe promysleli. Přestože mají sociální síť řadu úskalí,⁴³ řeší se na nich řada společensky ožehavých témat a svědčí o tom, jací jsou lidé ve společnosti. Nebylo by proto dobré, aby soudci nemohli být součástí konverzací vedených na těchto sítích, a neměli tak kontakt s realitou všedního dne.⁴⁴ Ani zde však nesmějí ztratit obezřetnost a svá slova dobře vážit. Dosah sociálních sítí a rychlost, s jakou se na nich zprávy šíří, jsou totiž velké, stejně jako důsledky neuvážených sdělení.

V tomto případě měl soudce zvážit rovněž několik věcí, než se pustil s advokátem do pře. Obsah i formu sdělení se soudci patrně podařilo zvolit vhodně. Napsal svůj názor, kterým se nesnažil hájit nenávistné projevy, ale poukázat na to, že šlo o názor, který nemůže být brán vážně. Vtipy samy o sobě představují nadsázku, proto ani vtip o advokátech by neměl být vnímán jako útočný nebo zaměřený proti advokátovi, s nímž se soudce dohadoval (sám tento soudce byl navíc v minulosti advokátem). Přesto by bylo vhodnější uvědomit si, že na sociálních sítích mohou být i dobře míněná sdělení vyložena rozporuplně. Soudce by měl být proto i při hájení nadsázky v komentářích, v nichž je řeč o zabíjení, opatrný, aby jeho slova nebyla překroucena a nebyly mu podsouvány názory, které se s hodnotami a zájmy soudce neslučují.

Způsob vyjádření zvolil soudce vhodně, nevyjadřoval se vulgárně ani nikoho neurážel. Soudcovy komentáře působí tak, že chtěl mírnit emoce vyvolané komentářem, který byl namířen proti Pirátské straně. Na této motivaci není nic špatného. Být mírný a nekonfliktní jsou vlastnosti, které soudci svědčí. Otázka však je, zda naopak soudce svými vyjádřeními takřkají „nepřilil olej do ohně“. Kdyby se omezil na jedno sdělení, v němž poukazuje právě na nevhodnou nadsázku, patrně by nerozpoutal další při a proti jeho postupu by nebylo co namítnout.⁴⁵ Tím, že v konverzaci s advokátem pokračoval, však problém

⁴¹ S ohledem na objektivní test nestrannosti se tento závěr jeví poněkud sporně. Srov. NEMEŠKALOVÁ ROSINOVÁ, A. *Podjatost soudců v rozhodovací praxi vrcholných soudů ČR*, s. 111.

⁴² Tj. neskončí kárným potrestáním nebo vyhověním námitce podjatosti.

⁴³ To si soudci dobře uvědomují a diskutují o nich: viz ph. Pozor na lajky, nedůstojné debaty a podezřelá přátelství. Soudci mají manuál na sociální síti. In: *iRozhlas.cz*, publikováno dne 22. 6. 2017. Dostupné z: https://www.irozhlas.cz/zpravy-domov/pozor-na-lajky-nedustojne-debaty-a-podezrela-pratelstvi-soudci-maji-manual-na_1706221015_ph.

⁴⁴ O tom více Martin Kopa v podcastu Zdeňka Červinka Leviathan. ČERVÍNEK, Z. Soudci na sítích: Rozhovor s Martinem Kopou. In: *Leviathan*, publikováno dne 12. 7. 2022. Dostupné z: <https://ceskepodcasty.cz/epizoda/650425>.

⁴⁵ Namítat by se dalo, že se vůbec neměl vyjadřovat ke komentáři, který by při doslovném výkladu skutečně vybízel k fyzické likvidaci Pirátů. To však považuji za chytání soudců do pasti hyperkorektnosti. Navíc takový pohled na situaci nijak neosvětluje charakter, morální postoje soudce ani povahu jeho projevů.

vytvářel a prohluboval. Právě vědomí toho, že oba mají určitou společenskou a profesní úlohu, jej mělo přimět ve vyhrocené konverzaci ustát. Tím, že důsledky této pře nedomyslel, musel se potýkat se zpochybněním vlastní nestrannosti.

Soudce by si měl proto uvědomit, že někdy nestačí, když je vhodným způsobem i s dobrým úmyslem sdělena dobrá myšlenka. Je vždy zapotřebí taky zvážit, kde a komu je myšlenka sdělována a jaká úskalí se pojí s komunikací na některých místech a s osobami v určitém postavení.

6. Kárání mladšího sourozence

K oblíbeným justičním žertům patří tvrzení, že rozhodnutí se nepíše pro účastníky, ale pro odvolací soudy. Jde pochopitelně o nadsázku, která však poukazuje na to, že soudní rozhodnutí a způsob jejich zpracování jsou důležité nejen pro účastníky, ale také pro další soudy a soudce. Zejména pro ty, kteří se do rozhodované věci v nějaké fázi řízení zapojí. To platí jak pro soudy rozhodující o opravném prostředku, tak pro ty, které na rozhodnutí o opravném prostředku musejí procesně reagovat.⁴⁶

Soudci jsou povinni mít se ve vzájemné úctě,⁴⁷ projevovat si respekt, a to i v situacích, kdy spolu odborně nebo lidsky nesouzní. Jde o projev úcty a vážnosti nejen k osobě soudce, ale i k soudní instituci, kterou představuje. Kromě přívětivějšího pracovního prostředí, kterého je díky respektu mezi soudci dosaženo, jde taky o vzkaz veřejnosti, že na soudech sedí odborně i morálně způsobilí soudci. Když se respekt z komunikace mezi soudci (soudy) vytratí, může to neblaze ovlivnit to, jak veřejnost vnímá schopnosti soudců a jakou má důvěru v soudní rozhodování.

To, že soud vyššího stupně překoná či opraví právní názor soudu nižšího stupně, není nic neobvyklého. Pokud nejde o velmi častá a opakovaná selhání konkrétního soudce, jde o běžnou a žádoucí součást spravedlivého procesu. U právně či skutkově složitých případů však může být pro veřejnost obtížné pochopit, proč se soudy v právním názoru na věc neshodnou. Stejně tak lidem nemusí být vždy zřejmé, že na nižších soudech nepůsobí horší soudci⁴⁸ jen proto, že jejich závěry jiný soud opravil. Úkolem soudů je toto nepochopení a nedůvěru neprohlubovat, ale snažit se o co nejpřesvědčivější a nejsrozumitelnější argumentaci ve prospěch právního názoru, který je podle soudu správný. K tomu nepřispívá, když místo toho soudy vyššího stupně hodnotí práci a názory nižších soudů expresivními výrazy a označují je velmi kritickými přívlastky.

Mezi sledované případy patří soudní řízení, v nichž figurují veřejně známé osoby, například politici. Tyto případy přitahují pozornost novinářů, kteří informace ze soudního řízení zprostředkovávají veřejnosti. Soudci tak musejí obzvlášť v těchto případech počítat s tím, že to, co v řízení zazní, bude dále rozebíráno, více či méně zdařile parafrázováno a vyloženo. Velkou pozornost média věnovala trestní věci *Čapí hnízdo*, v níž byl obžalován

⁴⁶ Příkladem nevhodného komentáře soudce nižšího soudu, kterému bylo zrušeno rozhodnutí je výrok, že by příště odmítl ze sebe dělat někomu šaška. V takových výrocích úplně chybí respekt ke kolegům soudcům. Srov. Rozhodnutí kárného senátu ze dne 21. 9. 2011, sp. zn. 11 Kss 5/2011-48.

⁴⁷ Ust. § 80 odst. 6 zákona č. 6/2002 Sb., o soudech a soudcích, nebo i bod 6.6 Bangalorských principů.

⁴⁸ Vizte jeden z nemnoha článků, které poukazují na kvalitu soudce, který rozhodoval ožehavou kauzu v prvním stupni: HRADILKOVÁ E., „Pro nevinného pozhelnání, pro pachatele katastrofa.“ Babišův soudce vzbuzuje respekt u kolegů i advokátů. *Deník N*, publikováno 16. 9. 2022. Dostupné z: <https://denikn.cz/962498/pro-nevinneho-pozehnani-pro-pachatele-katastrofa-babisuv-soudce-vzbuzuje-respekt-u-kolegu-i-advokatu/?ref=inc>.

Andrej Babiš. Soud prvního stupně obžalovaného zprostil obžaloby. Bez ohledu na správnost hodnocení důkazů a posouzení věci je dobré si všimnout, že soudce se snažil o podrobné⁴⁹ a důkladné odůvodnění⁵⁰ svého rozhodnutí a nezdráhal se zodpovědět i další dotazy novinářů.⁵¹ To samo o sobě je zapotřebí ocenit jako vstřícný krok ve vztahu k veřejnosti.

Odvolací soud však se závěry soudu prvního stupně nesouhlasil a jeho rozsudek zrušil a vrátil k dalšímu projednání. Novináři si ovšem všimli, že odvolací soud hodnotil zrušený rozsudek velmi kriticky.⁵² Usnesení odvolacího soudu obsahovalo výrazy jako „závažná pochybení“, „tendenční“, „nepřípustné spekulace“ nebo „selektivní hodnocení“.⁵³ Nejde o to, že by odvolací soud nemohl poukázat na chybné závěry nebo nesprávný postup soudu prvního stupně. Může je pochopitelně i kriticky hodnotit, protože to je součástí jeho právního názoru, nezávislého rozhodování a snahy dospět ke spravedlivému rozhodnutí. Problém je, když kritika soudu nižšího stupně a expresivní hodnocení jeho závěrů na sebe upoutá větší pozornost než právní odůvodnění, které osvětluje důvody rušícího rozhodnutí (v tomto případě nesprávné hodnocení důkazů). V takovém případě působí rušící rozhodnutí jako kárání mladšího sourozence, které zasazuje ránu respektu mezi soudci i důvěře veřejnosti v jednotlivé články soudní soustavy. Soudci by proto měli dobře zvážit, zda své právní názory sdělují s respektem k ostatním soudcům, zejména k těm, jejichž rozhodnutí ruší, a zda svou kritiku vyjadřují přiměřeně okolnostem tak, aby nepřehlušili podstatu rozhodnutí. Rozhodnutí by totiž mělo veřejnosti sdělit především to, že soudní systém dobře funguje, protože je schopen dílní pochybení v řízení vyřešit. Soudcům, jejichž rozhodnutí jsou zrušena, by zase mělo jasně a přesvědčivě říct, v čem pochybili a jak tato pochybení napravit.

7. Proti proudu

Dalším příkladem svobodného vyjadřování soudců a jejich nezávislosti v přemýšlení a rozhodování je sepsání odlišného stanoviska k většinovému rozhodnutí. Jde o možnost veřejně vyjádřit svůj názor na věc, sdělit své myšlenky a se ctí rozhodovat podle svého nejlepšího vědomí a svědomí. Tuto možnost však mají zejména soudci Ústavního soudu, v určitých případech i soudci Nejvyššího správního soudu a Nejvyššího soudu. Odlišné stanovisko dokládá pluralitu názorů, která je v demokratické společnosti žádoucí, také však může zpochybnit legitimitu většinového rozhodnutí.⁵⁴ Která z těchto protichůdných tendencí převáží, záleží částečně⁵⁵ na tom, co chce soudce sdělit, jak a z jakých důvodů se

⁴⁹ Soudce Městského soudu v Praze Jan Šott odůvodňoval rozsudek přes tři hodiny, a to na české poměry nezvykle v přímém přenosu.

⁵⁰ HRADILKOVÁ, E. Nejsledovanější rozsudek v kostce: klíčový svědek, Babišovo svědomí a kde udělal Šaroch chybu. *Deník N*, publikováno dne 9. 1. 2023. Dostupné z: <https://denikn.cz/1049048/nejsledovanejsi-rozsudek-v-kostce-klicovy-svedek-babisovo-svedomi-a-kde-udelal-saroch-chybu/?ref=inc>.

⁵¹ VACULÍK, R. – PRCHALOVÁ, B. – HAVLÍK, A. Soudce Šott: Volby mě nesměly ovlivnit. *Novinky.cz*, publikováno 10. 1. 2023. Dostupné z: <https://www.novinky.cz/clanek/krimi-soudce-sott-volby-me-nesmely-ovlivnit-40419589>.

⁵² HRADILKOVÁ, E. „Nepřípustné spekulace, tendenční přístup.“ Vrchní soud cupuje osvobozující verdikt nad Babišem. *Deník N*, publikováno 16. 11. 2023. Dostupné z: <https://denikn.cz/1286147/nepripustne-spekulace-tendencni-pristup-vrchni-soud-cupuje-osvobozujici-verdikt-nad-babisem/>.

⁵³ Ibidem.

⁵⁴ STÁDNÍK, J. Umění nesouhlasu: disenty v kontextu legitimacy soudních rozhodnutí. *Jurisprudence*. 2021, č. 4, s. 1.

⁵⁵ Roli může hrát také to, kolik soudců uplatňuje odlišné stanovisko a jak moc jejich argumentace oslabuje přesvědčivost většinového rozhodnutí.

chce vymezit vůči většinovému rozhodnutí a taky zda ke svým vyjádřením vhodně zvolí formu odlišného stanoviska. Soudce by měl všechny tyto aspekty svého stanoviska dobře zvážit, aby slepě neupřednostnil vlastní zájem a právo na vlastní názor před zájmem na fungování justice, který se v tomto případě projevuje respektem k ostatním soudcům (kolegialitou) a tím, jaký dojem z justice zanechá dissent v očích veřejnosti.⁵⁶ Zájem na fungování justice se totiž může při uplatnění odlišného stanoviska téměř vytratit zejména tehdy, když zcela převládá potřeba vypsát se z frustrace ostrým až urážlivým jazykem⁵⁷ a když je patrný nedostatek kolegiality.⁵⁸

Zvláštní případ představuje uplatnění odlišného stanoviska soudcem Ústavního soudu k nemeritornímu rozhodnutí kvůli jazykovým a stylistickým odchylkám od zavedeného způsobu psaní rozhodnutí na Ústavním soudu. Soudce ve svém odlišném stanovisku zmínil několik nedostatků rozhodnutí. První spočívalo v označení účastníků v záhlaví rozhodnutí, které bylo podle soudce nedostatečné a v rozporu s citačním manuálem Ústavního soudu, přestože bylo srozumitelné a určité. Dále šlo o členění textu, které se vymykalo zažitým zvyklostem soudu, odkazy na právní předpisy bez upozornění, že byly novelizovány (tzn. chyběla formulace „ve znění pozdějších předpisů“), a nakonec i to, že byly v textu užity dva různé druhy uvozovek.⁵⁹

Zda soudce odlišným stanoviskem jednal v souladu se zájmy justice, lze zjistit, když si zodpovíme několik otázek. Co chtěl soudce říct? Je důležité pečlivě zvážit, zda chtěl soudce upozornit na formální chyby, které mohly mít špatný dopad na jasnost a srozumitelnost rozhodnutí. Pokud by to bylo smyslem odlišného stanoviska, pak by bylo jeho napsání nejen oprávněné, ale taky by mohlo pomoci zlepšit čtenářovo porozumění právnímu myšlení a úvahám, které stály za rozhodnutím. Důvěra veřejnosti v soudní systém by takovým stanoviskem mohla být podpořena, protože by ukázalo, jak dokáží soudci napravit drobné nedostatky, které se vyskytnou, a že si nekryjí záda, aby vytvořili zdání neomylnosti a ošálili tak veřejnost.⁶⁰ Účastníci by díky němu navíc lépe mohli rozhodnutí porozumět, pokud by formální chyby rozhodnutí předchozímu porozumění bránily. Vytýkané nedostatky však tuto povahu neměly.

Odchylka od citačního manuálu sice není dobrým příkladem jednotného a přehledného vystupování soudu navenek, jde však o odchylku od nezávazného dokumentu, která účastníky nijak nepoškodila a veřejnost jej u tohoto typu rozhodnutí ani neměla možnost postřehnout. Naopak to, co přitahuje pozornost, je odlišné stanovisko. Nikoliv však kvůli právním myšlenkám a přesvědčivé argumentaci, ale paradoxně kvůli tomu, že upozorňuje na zcela nevýznamné nedostatky rozhodnutí. Zavdává totiž důvod k pochybnostem

⁵⁶ Opět platí Barakovo: není důležité, co chce soudce, ale co potřebuje společnost. Srov. BARAK, A. *The Judge in Democracy*, s. 102.

⁵⁷ O psaní hořkých dissentů nejen z pera Antonina Scalii se zmiňuje ve svém článku Jakub Stádník. STÁDNÍK, J. *Umění nesouhlasu: dissenty v kontextu legitimacy soudních rozhodnutí*, s. 5.

⁵⁸ Nejde o projevy tzv. falešné kolegiality, kdy spolu soudci drží za každou cenu, aby nevyšly najevo nežádoucí jevy nebo pochybení justice. Jde o to, aby k sobě měli soudci respekt, hájili stejné zájmy demokratického soudnictví a podporovali důvěru v rozhodovací schopnosti soudců v soudní soustavě.

⁵⁹ Odlišné stanovisko soudce Josefa Fialy k odůvodnění usnesení Ústavního soudu ze dne 8. srpna 2023 sp. zn. IV. ÚS 1827/23. V obdobném znění pak také pod spisovými značkami: IV.ÚS 1875/23, IV. ÚS 2019/23, IV.ÚS 1779/23 a IV.ÚS 2421/23.

⁶⁰ Byl by to projev toho, že si soudci uvědomují, že chybují a že sebe i svou práci musejí podrobovat neustálé kontrole. Srov. BARAK, A. *The Judge in Democracy*, s. 111.

a spekulacím, proč bylo napsáno, a co to vypovídá o vztazích mezi soudci v senátu, který věc rozhodoval. Rovněž vyvolává otázky, co je příčinou toho, že si soudci neřeknou výhrady tohoto typu osobně, a namísto toho ke svým sporům využívají nástroje, které k tomu vůbec nejsou určeny.

Výhrady, které však nejsou pro účastníky ani pro veřejnost nijak důležité, by si soudci měli sdělit za zavřenými dveřmi. Ne proto, aby šálili veřejnost falešnou kolegiální a zdánlivou jednotou, ale proto, aby čtenáře těchto výhrad nezatěžovali úvahami, co vše za výhradami je a co vypovídají o schopnostech a vlastnostech soudců. Soudce by si proto v obdobných situacích měl položit otázku, proč psát odlišné stanovisko k těmto typům rozhodnutí a s tímto sdělením. Důvody k jeho sepsání by mu měly ozřejmit, zda jeho vlastní zájmy nezastínily zájmy, na kterých spočívá fungování justice.

8. Zdrženlivá cesta k eticky dobrému projevu

Rozebrali jsme si několik případů, v nichž se soudci projevovali v situacích, v nichž se mohou vyskytnout při své rozhodovací činnosti. Ve všech situacích mířily projevy soudců proti některému ze zájmů, které přispívají k dobrému fungování soudnictví. Jednotlivé případy byly rozebrány tak, že etické pochybení bylo odhaleno nebo odůvodněno zodpovězením řady otázek, které by si soudce v podobných situacích měl položit, aby se eticky neprovinil.

Stejně tak by měl soudce zvážit okolnosti, za kterých chce něco říct či napsat. Svůj projev by měl uskutečnit až poté, co si uvědomí, co to vypovídá o něm samém, o principu a hodnotách, které jsou hodné následování, a jaké důsledky to pro justici bude mít. V konkrétních situacích budou mít význam a důležitost různé otázky. Někdy bude hrát velkou roli, co chce soudce sdělit a zda to po obsahové stránce není na újmu zájmům justice. Jindy půjde o způsob, jakým soudce chce svoje myšlenky sdělit, a o to, zda se tento způsob slučuje s požadavky, které jsou kladeny na soudcovskou funkci. Rovněž je důležité, komu, případně kde, kdy a zejména proč chce soudce něco říct nebo napsat, protože tyto otázky pomáhají najít další možná úskalí projevu soudců. Jejich zodpovězení vyžaduje, aby soudce měl určité ctnosti, díky kterým nebudou odpovědi zkreslené a pokroucené.⁶¹ Ovšem už samotné úsilí a čas, který soudce věnuje tomu, že nejdříve o svém projevu přemýšlí, je cenným a užitečným ukazatelem, že soudci na zájmech justice a na jejím dobrém fungování záleží.

Ukázali jsme si, že k eticky dobrému projevu může soudce dovést někdy i poměrně dlouhý řetězec otázek, nad kterými se musí pečlivě zamyslet, aby našel vhodný způsob, jak se zachovat. Tento proces jeho případný projev poněkud zdrží. Zajistí však to, že později nebude potřeba odstraňovat nežádoucí důsledky eticky špatných projevů. Někdy jej to zdrží totiž nejen časově, ale i v tom smyslu, že nežádoucí projevy vůbec nezazní nebo nakonec nejsou napsány. To, co tedy vede soudce k projevu, který se nepříčí morálním zásadám výkonu soudcovské funkce, je zdrženlivost. Můžeme se přít, zda je to nejprůběhavější označení kritéria či principu, který je třeba uplatnit, aby bylo nejlépe zajištěno dobré fungování justice. Nejen z jazykového hlediska se mi tento pojem ale zdá vhodný. Zdrženlivost, neukvapenost či rozvážnost, se kterou soudce zodpovědně přistoupí ke každé situaci.

⁶¹ K tomu je zapotřebí, aby byl soudce upřímný a čestný. Srov. BARAK, A. *The Judge in Democracy*, s. 110.

Někdy to bude znamenat to, že soudce obezřetně některé výroky nikdy neřekne nebo nenapíše. Tak jako by tomu bylo u situací, které jsme si rozebrali. Netřeba se ale obávat, že by zdrženlivost zapověděla chovat se někdy i aktivně a odvážně. Zdrženlivost soudci principiálně nebrání vyjadřovat se odvážně. Naopak mu v takových případech pomáhá najít cestu, jak i odvážnou myšlenku sdělit citlivě a korektně tím, že si soudce s rozmyslem položí řadu důležitých otázek, podle kterých posoudí vhodnost svých výroků. Zdrženlivost tak soudci umožňuje projevovat se jak dostatečně svobodně a nezávisle, tak střídme a obezřetně. To někdy samozřejmě spočívá i v tom, že soudce některé své myšlenky zkrátka nevyjádří. Celou dobu jde totiž především o to, aby soudnictví dobře fungovalo a plnilo ve společnosti svou úlohu.

Závěr

Tento článek se věnoval profesně etické povaze projevů, které soudci činí ve spojitosti se svou rozhodovací činností. Nejdříve jsem objasnila, které projevy jsou z tohoto hlediska významné, a které naopak nemá smysl z hlediska etiky posuzovat. Na tyto projevy jsem se potom zaměřila v různých situacích, v nichž se soudce během své rozhodovací činnosti může ocitnout. Ve všech případech je důležité si obecně říct, na co by měl soudce při svém projevu dbát a o co by měl usilovat. To, co by soudci měli nejen svými projevy sledovat, je dobré fungování justice. To, že justice dobře funguje, znamená, že jsou soudy schopny řešit spory, a to díky ochraně dalších hodnot a zájmů, které plynou ze zákona a na kterých fungčnost justice spočívá. Jde o nezávislost, nestrannost, důstojnost soudcovské funkce, respekt k ostatním soudcům, ale i členům jiných právních profesí a důvěru veřejnosti v soudní rozhodování. K ochraně a zachování těchto hodnot a zájmů by měly směřovat všechny projevy soudců.

Na pěti různých příkladech jsme si ukázali, že ne vždy se podaří soudcům jejich projevy usměrnit v souladu s těmito zájmy. Pokusila jsem se tyto situace rozebrat tak, aby bylo zřejmé, v čem spočívala etická pochybení soudců. Odpovědi na otázky, které jsem si u jednotlivých případů kladla, odhalily, že soudcovské projevy mohou být neetické z různých důvodů. Nedostatky mohou totiž trpět různé aspekty projevů (někdy obsah, jindy forma, způsob, neuvědomění si, komu je sdělení adresováno, atd). V článku tvrdím, že když soudci zváží všechny důležité okolnosti zamýšlených projevů a odpoví si upřímně na otázky, které se projevu týkají, nakonec eticky neselžou. Toto důkladné zvažování všeho podstatného označuji jako zdrženlivost. Zdrženlivý projev je tedy cestou k projevu, který bude sledovat zájem na dobrém fungování justice.

Cílené likvidace v kontextu materiální stránky práva na život

Jana Peterová*

Abstrakt: Článek je věnován posouzení přípustnosti cílených likvidací v kontextu materiální stránky práva na život obsažené v článku 6 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech, článku 2 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod a v rozhodovací praxi příslušných kontrolních orgánů. Cílená likvidace je pro účely tohoto příspěvku pojmána jako záměrné zabití určité osoby nebo skupiny konkrétních jedinců, která hodlá spáchat teroristický útok nebo se na páčání teroristických útoků podílí, a to vykonané s explicitním souhlasem vlády. Úprava práva na život zakotvená v článku 6 Paktu i v článku 2 Úmluvy obsahuje dva prvky, hmotněprávní a procesní. Hmotněprávní prvek zahrnuje obecnou povinnost států chránit zákonem právo na život a vyslovuje zákaz záměrného zbavení života. Procesněprávní prvek se týká povinnosti států provést účinné vyšetřování údajných porušení hmotné části práva na život. Normy práva lidských práv použití cílených likvidací kategoricky nezakazují, pro aplikaci této metody však kladou výrazná omezení. Aby konkrétní cílená likvidace byla z hlediska materiální stránky práva na život v souladu s nároky kladenými Paktem a Úmluvou, musí být kumulativně splněny následující požadavky: dostatečný právní základ ve vnitrostátním právu, absolutní nezbytnost operace k dosažení cíle, co do časových, kvantitativních a kvalitativních podmínek, přiměřenost a prevence.

Klíčová slova: mezinárodní právo, právo lidských práv, právo na život, cílené likvidace, terorismus

Úvodem

Článek je věnován posouzení přípustnosti cílených likvidací v kontextu materiální stránky práva na život v mezinárodněprávní úpravě.¹

Pro účely tohoto článku je cílená likvidace pojmána jako záměrné zabití určité osoby nebo skupiny konkrétních jedinců, která hodlá spáchat teroristický útok nebo se na páčání teroristických útoků podílí, a to vykonané s explicitním souhlasem vlády. Cílené likvidace, o kterých pojednává tento článek, představují jednání, která naplňují pět kumulativních znaků. Prvním je užití násilí takové intenzity, že je s to způsobit smrt lidské bytosti. Dalším prvkem je úmysl, a to úmysl přímý. Cílená likvidace představuje předem uvážené jednání. Úmysl zahrnuje jak výběr konkrétního cíle, tak záměr cílenou osobu *ultima ratio* zabít, bude-li to nevyhnutelné k zastavení jednání, kterým ohrožuje životy jiných osob. Následujícím charakteristickým prvkem cílených likvidací je zaměření na individuálně vybrané jedince, státní i nestátní činitele, zapojené do teroristických operací. Tento znak odlišuje cílené likvidace od operací vedených proti cílům určeným kolektivně nebo náhodně. Čtvrtým definičním znakem cílených likvidací je, že osoba, která je předmětem cílené likvidace, není ve vazbě těch, kteří tuto operaci provádějí. Posledním

* Mgr. Jana Peterová, Ph.D., Právnická fakulta Univerzity Karlovy, E-mail: jennykuba@seznam.cz.

¹ Procesnímu aspektu práva na život je věnován článek: PETEROVÁ, Jana. *Povinnost států vyšetřovat zásah do práva na život*, který vyjde v příštím čísle časopisu *Právník* a zkoumá procesní stránku práva na život obsaženou v článku 6 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech, článku 2 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a v rozhodovací praxi příslušných kontrolních orgánů.

prvkem je přičitatelnost cílených likvidací subjektu mezinárodního práva. Článek se zaměřuje na státem organizované cílené likvidace, respektive na akce vykonávané státy nebo nestátními aktéry jednajícími jménem státu.

Pokud je autorce známo, nebyla v rámci české nauky zpracována monografie, která by se zabývala výlučně fenoménem cílených likvidací. Byla však publikována dlouhá řada děl, která s dílčími aspekty této problematiky souvisí.² Ze zahraničních autorů se cíleným likvidacím věnují Nils Melzer³ a Anna Goppelová,⁴ kteří vytvořili ucelená díla na téma cílených likvidací v mezinárodním právu. Mezi další autory, kteří se na téma cílených likvidací zaměřují, patří například Georg Nolte,⁵ Tom Ruys,⁶ Orna Ben-Naftali a Keren R. Michaeli⁷ a Philip Alston.⁸

Tento článek je věnován posouzení přípustnosti cílených likvidací z hlediska konkrétní oblasti právní úpravy práva lidských práv, a to materiální stánky práva na život.

V právně závazné formě je právo na život zakotveno v řadě lidskoprávních smluv jak na univerzální, tak na regionální úrovni. Na univerzální úrovni se jedná o článek 6 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech (dále také „Pakt“), na regionální úrovni například o článek 2 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv (dále také „Úmluva“), článek 4 Americké úmluvy o ochraně lidských práv a článek 4 Africké charty pro lidská práva a práva národů.

Jak univerzální úprava, tak úprava obsažená v Úmluvě obsahují dva klíčové prvky: hmotněprávní aspekt a procesněprávní aspekt. Hmotněprávní prvek zahrnuje obecnou povinnost států chránit zákonem právo na život a vyslovuje zákaz záměrného zblácení života. Procesněprávní prvek se týká povinnosti států provést účinné vyšetřování údajných porušení hmotné části práva na život.

Pro účely tohoto článku bude přípustnost cílených likvidací analyzována prostřednictvím úpravy hmotněprávního aspektu práva na život obsažené v Paktu, v Úmluvě a v rozhodovací praxi příslušných kontrolních orgánů.

² BÍLKOVÁ, Veronika. *Odpovědnost za ochranu. Nová naděje nebo staré pokrytectví*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2010; BÍLKOVÁ, Veronika. *Úprava vnitrostátních ozbrojených konfliktů v mezinárodním humanitárním právu*. Beroun: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2007; ČEPELKA, Čestmír – ŠTURMA, Pavel. *Mezinárodní právo veřejné*. Praha: C. H. Beck, 2008; HÝBNEROVÁ, Sylva. *Evropská ochrana lidských práv. Základní dokumenty*. Praha: Karolinum, 1992; SCHEU, Harald Christian. *Právní aspekty boje proti terorismu*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, 2005; ŠTURMA, Pavel. *Mezinárodní a evropské kontrolní mechanismy v oblasti lidských práv*. Praha: Univerzita Karlova, 2010; ŠTURMA, Pavel – NOVÁKOVÁ, Jana a kol. *Mezinárodní a evropské instrumenty proti terorismu a organizovanému zločinu*. Praha: Univerzita Karlova, 2003.

³ MELZER, Nils. *Targeted Killing in International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2008. Melzer v monografii nabízí analýzu cílených likvidací, přičemž zkoumá přípustnost cílených likvidací v rámci dvou komplexů pravidel, které označuje jako paradigmaty trestněprávní a provádění nepřátelských akcí.

⁴ GOPPEL, Anna. *Killing Terrorists: A Moral and Legal Analysis*. Berlin – Boston: De Gruyter, 2013.

⁵ NOLTE, Georg. Preventive Use of Force and Preventive Killings: Moves into a Different Legal Order. In: WOLFRUM, Rüdiger – RÖBEN, Volker (eds.). *Legitimacy in International Law*. Berlin – Heidelberg: Springer, 2008. V publikaci *Preventive Use of Force and Preventive Killings: Moves into a Different Legal Order* G. Nolte zkoumá preventivní použití síly mezi státy a použití síly ze strany státu vůči jednotlivci ve světle nebezpečí bezprostředně hrozící škody.

⁶ RUYS, Tom. *License to kill? State-sponsored assassination under international law*. Leuven: K.U. Leuven Faculty of Law, 2005.

⁷ BEN-NAFTALI, Orna – MICHAELI, Karen R. We Must Not Make a Scarecrow of the Law: A Legal Analysis of the Israeli Policy of Targeted Killings. *Cornell International Law Journal*. 2003, Vol. 36: No. 2, Article 2. Dostupné z: <https://scholarship.law.cornell.edu/cilj/vol36/iss2/2>.

⁸ ALSTON, Philip. *Human Rights Council, Report of the Special Rapporteur on extrajudicial, summary or arbitrary executions, Study on targeted killings*. A/HRC/14/24/Add.6, 2010.

1. Hmotněprávní aspekt práva na život podle Mezinárodního paktu o občanských a politických právech

1.1 Úvodem

Mezinárodní pakt o občanských a politických právech (Pakt) v článku 6 odst. 1 stanoví: „Každá lidská bytost má právo na život. Toto právo je chráněno zákonem. Nikdo nebude svévolně zbaven života.“

Odstavce dva až šest Paktu upravují specifická ustanovení týkající se trestu smrti. Ve druhém odstavci článku 6 Pakt uvádí: „V zemích, kde nebyl zrušen trest smrti, může být rozsudek trestu smrti vyhlášen pouze za nejtěžší trestné činy v souladu s právem platným v době, kdy byl trestný čin spáchán, a nikoli v rozporu s ustanoveními tohoto Paktu a Úmluvy o zabránění a trestání zločinu genocidia. Tento trest může být vykonán pouze na základě konečného rozsudku vyneseného příslušným soudem.“ Druhý dodatkový protokol z roku 1989 pak stanovil zákaz trestu smrti. V souladu s článkem 1 tohoto protokolu, v rámci jurisdikce státu, který je smluvní stranou protokolu, nesmí být nikdo popraven a státy, které k protokolu přistoupily, musí přijmout nutná opatření ke zrušení trestu smrti. K zákazu trestu smrti článek 1 Druhého dodatkového protokolu dodává, že k tomuto protokolu nejsou přípustné jiné výhrady než ty, které umožňují uložit trest smrti za nejtěžší vojenské trestné činy spáchané v době války.

Ze znění článku 6 Paktu vyplývá, že ochrana jedinců před zbavením života tedy není bezvýjimečná. Za prvé, pro státy, kde nebyl ani protokolem zrušen trest smrti, Pakt výslovně výkon trestu smrti povoluje, a to na základě konečného rozsudku a pouze za nejtěžší trestné činy. Za druhé, jelikož je v textu Paktu zbavení života, které podléhá zákazu, formulováno jako svévolné, závisí legalita takového zbavení života jedinců státními aktéry na významu pojmu svévolný. Za třetí, k určení toho, zda státem organizované cílené likvidace porušují zákaz svévolného zbavení života, je nutno dále zjistit, zda je možné se od zákazu, za výjimečných okolností uznávaných mezinárodním právem, odchýlit. Zásadním předpokladem pro vymezení rozsahu práva na život upraveného Paktem je objasnění podmínek, které zabití činí svévolným.

Formulace článku 6 Paktu byla v průběhu sjednávání Paktu doprovázena rozsáhlou diskusí zúčastněných stran.⁹ Mezi hlavní sporné body patřila otázka, zda má být právo na život formulováno jako enumerativní seznam všech přípustných výjimek ze zákazu zbavení života, nebo zda má být použita obecná formulace, která abstraktně vyjádří právo lidských bytostí na život a případné limity tohoto práva. Po vleklé diskusi byla akceptována varianta generální abstraktní formulace práva na život v podobě termínu „svévolný“ (*arbitrary*), a to navzdory silné kritice vágnosti tohoto výrazu, a přestože nebylo shody o jeho významu. N. Melzer shledává důvod příklonu delegátů k obecné formulaci v neochotě většiny delegací předem vymezit okolnosti, za kterých může být osoba v souladu s mezinárodním právem zbavena života.¹⁰

⁹ Souhrn jednání Komise pro lidská práva ohledně přijetí článku 6 MPOPP byl vytvořen generálním sekretářem pod číslem undocs.org/A/2929. Dostupné z: <http://undocs.org/A/292>; Průběh přijímacího procesu článku 6 Paktu u třetího výboru je shrnut ve zprávě pod číslem UN Doc. A/3764. Dostupné z: <http://hr-travaux.law.virginia.edu/document/iccrpr/a3764/nid-112>.

¹⁰ MELZER, Nils. *Targeted Killing in International Law*, s. 93.

Během procesu vyjednávání o Paktu se jednotlivé delegace na obsahu pojmu „svévolně“ neshodly a pojem svévolně vymezovaly rozličně. V anglickém znění záznamu vyjednávání o přijetí Paktu delegace v souvislosti se zbavením jedince života použily například slovních obrátů *illegally, fixed or done capriciously or at pleasure, contrary to the law, without due process of law, depending on the will alone, without adequate determining principle, illegally* nebo *unjustly*.¹¹ Neshody ohledně vymezení termínu „svévolně“ pokračovaly i během následných diskusí o článku 6 Paktu na půdě třetího výboru Valného shromáždění OSN.¹² Parvez H. provedl analýzu procesu přijímání Paktu a je toho mínění, že termín „svévolně“ zahrnuje jak protiprávní, tak nespravedlivé jednání. Autor zastává názor, že v průběhu přípravných prací na Paktu existovalo mezi delegáty obecně známé pojetí termínu „svévolný“, přičemž obsah pojmu svévolný přesahoval pojem nelegální.¹³

Komise expertů, která na žádost výboru ministrů Rady Evropy pojem „svévolně“ interpretovala, dospěla k závěru, že svévolné zbavení života zahrnuje prvky protiprávnosti, nespravedlnosti, náladovosti a absurdnosti, a došla také k závěru, že nejde o synonymum pro slovo „nelegální“, poněvadž určité jednání může být považováno za legální, ale současně i za svévolné. V Obecném komentáři č. 6,¹⁴ který byl nahrazen obecným komentářem č. 36,¹⁵ specifikoval Výbor pro lidská práva, že vedle negativní povinnosti nezasahovat svévolně do práva na život jedince mají státy také pozitivní závazek přijmout všechna přiměřená opatření k ochraně tohoto práva.

1.2 Rozhodovací praxe kontrolního orgánu

Obsah pojmu „svévolný“ nebyl specifikován ani v průběhu přijímacího procesu Paktu, ani v textu Paktu samotného. Definici pojmu „svévolný“ nenajdeme ani v následných dokumentech OSN týkajících se práva na život. Interpretace a konkretizace práva na život byla ponechána implementačnímu mechanismu předvídanému Paktem. Vymezení pojmu „svévolný“ je tedy nutno hledat skrze rozhodovací praxi Výboru pro lidská práva. Z rozhodovací praxe Výboru jsou jako reprezentativní vzorek vybrány ty případy, které jsou v akademických kruzích notoricky známé a relevantní pro dané téma. V dalším textu bude pojednáno o případech *Suarez de Guerrero v. Columbia*,¹⁶ *Gorji-Dinka v. Cameron*¹⁷ a *Baboeram et al. v. Suriname*.¹⁸

V případě *Suarez de Guerrero v. Columbia* se jednalo o policejní zásah na dům v Bogotě, kde se měla nacházet oběť únosu. Když po vstoupení do objektu policie zjistila, že je

¹¹ UN Doc. A/C.3/SR.811; UN Doc. A/C.3/SR.812; UN Doc. E/CN.4/SR.310.

¹² A/C.3/SR.809–82.

¹³ Pro přehled procesu vymezování pojmu svévolný (arbitrary) také: BOYLE, C. K. Concept of Arbitrary Deprivation of Life. In: RAMCHARAN, B. G. (ed.). *The Right to Life in International Law*. Leiden: Brill | Nijhoff, 1985, s. 224. Dostupné z: https://doi.org/10.1163/9789004482296_015; PARVEZ, H. The Word “Arbitrary” as Used in the Universal Declaration of Human Rights: “Illegal” or “Unjust”. *Harvard International Law Journal*. 1969, Vol. 10, s. 225–262.

¹⁴ UNHRC, CCPR, General Comment No. 6: Article 6 (Right to Life), 1982.

¹⁵ UNHRC, CCPR, General Comment No. 36: Article 6 (Right to Life), 2007, § 21.

¹⁶ UNHRC, *Suarez de Guerrero v. Columbia*, 1982.

¹⁷ UNHRC, *Gorji-Dinka v. Cameron*, 2005.

¹⁸ UNHRC, *Baboeram et al. v. Suriname*, 1984.

dům prázdný, rozhodla se, že v domě na příchod údajných únosců počká. V následné akci bylo policií zastřeleno sedm osob podezřelých z únosu. Výbor pro lidská práva vyjádřil, že ustanovení článku 6 odst. 1 Paktu „*Toto právo je chráněno zákonem. Nikdo nebude svévolně zbaven života*“ znamená, že zákon musí striktně kontrolovat a limitovat okolnosti, za kterých může být ze strany státu osoba zbavena života. Výbor pro lidská práva shledal, že v tomto případě byli podezřelí policií zastřeleni bez varování, bez možnosti se vzdát nebo vysvětlit jejich záměry a důvod přítomnosti v domě. V daném případě nebylo také důkazů pro tvrzení, že policejní akce byla nezbytná pro obranu příslušníků samých nebo jiných osob, případně k zatčení či zamezení útěku podezřelých. Záměrné zabití zbavilo podezřelé osoby veškeré ochrany plynoucí z práva na spravedlivý proces zakotveného v Paktu.¹⁹ Výbor pro lidská práva v tomto případě konstatoval porušení článku 6 odst. 1 Paktu.²⁰

Věc *Gorji-Dinka v. Cameron*²¹ se týkala stížnosti podané bývalým předsedou advokátní komory Kamerunu. Případ je spojen s událostmi, ke kterým došlo v britském jižním Kamerunu v souvislosti s dekolonizací. Stěžovatel tvrdil, že je hlavou exilové vlády státu „Ambazonia“, a namítal, mimo jiné, „nezákonnou anexi“ Ambazonie Kamerunskou republikou, porušení článku 9 Paktu, neboť byl svévolně držen ve vazbě a následně v domácím vězení a porušení článků 7 a 10 Paktu pro tvrdé podmínky a špatné zacházení, kterým byl ve vazbě vystaven. Výbor v této souvislosti interpretoval pojem „svévolně“ a shledal, že: „*pojem „svévolně“ nelze ztotožňovat s výrazem „v rozporu se zákonem“, ale musí být vykládán širěji, aby zahrnoval prvky nepatřičnosti, nespravedlnosti, nedostatečné předvídatelnosti a nedostatků řádného soudního procesu. Aby zbavení života nebylo svévolné, musí naplnit požadavky přiměřenosti, nezbytnosti a proporcionality.*“²²

V případě *Baboeram et al. v. Suriname*²³ se jednalo o patnáct osob, které byly drženy surinamskou vojenskou policií v jejich domovech. Posléze bylo těchto patnáct osob již mrtvých dopraveno do nemocnice s tím, že dotyční byli zabiti při pokusu o únik. Výbor pro lidská práva k věci poznamenal, že: „*stát nebyl s to poskytnout žádný důkaz, že tyto osoby byly zastřeleny při pokusu o únik, a dospěl k závěru, že oběti byly svévolně zbaveny života v rozporu s článkem 6 Paktu.*“²⁴

Je obecně uznáváno, že v době veřejného ohrožení, jako je válka nebo jiná situace, která ohrožuje nezávislost nebo bezpečnost státu, mohou státy přijmout opatření derogující některé lidskoprávní závazky, a to v rozsahu a pouze po dobu, kdy trvá mimořádná situace. Pakt obsahuje derogační klauzuli v článku 4 odst. 1: „*Je-li za mimořádné situace, která je úředně vyhlášena, ohrožen život národa, mohou státy, smluvní strany Paktu, přijmout opatření zmírňující jejich závazky podle Paktu v rozsahu, který si vyžadají potřeby*

¹⁹ UNHRC, *Suarez de Guerrero v. Columbia*, 1982, § 13.1–3.

²⁰ Blíže k případu *Suarez de Guerrero v. Columbia* například: CASEY-MASLEN, Stuart. *Use of Force in Law Enforcement and the Right to Life: The Role of the Human Rights Council*. Geneva: Geneva Academy of International Humanitarian Law and Human Rights, 2016, s. 10; RAMCHARAN, Bertrand G. *The Right to Life*. *Netherlands International Law Review*. 1983, Vol. 30, No. 3, s. 297–329. Dostupné z: doi:10.1017/S0165070X00011967.

²¹ Blíže k případu *Gorji-Dinka v. Cameron*: JOSEPH, Sarah – CASTAN, Melissa. *The International Covenant on Civil and Political Rights: Cases, Materials, and Commentary*. Oxford: OUP Oxford, 2013, s. 393.

²² UNHRC, *Gorji-Dinka v. Cameroon*, 2005, § 5.1.

²³ K případu *Baboeram et al. v. Suriname*: MELZER, Nils. *Targeted Killing in International Law*, s. 138–139.

²⁴ UNHRC, *Baboeram et al. v. Suriname*, 1984, § 14.3.

takové situace za podmínky, že tato opatření nejsou v rozporu s jejich jinými závazky podle mezinárodního práva a neznamenají diskriminaci podle rasy, barvy pleti, pohlaví, jazyka, náboženství nebo sociálního původu.“ Odstavec druhý potom dodává, že se podle tohoto ustanovení nelze odchýlit od článků 6, 7, 8 odst. 1 a 2, 11, 15, 16 a 18 Paktu. Odstavec třetí stanoví informační povinnost. Každý smluvní stát, který použije práva na derogaci, musí okamžitě uvědomit prostřednictvím generálního tajemníka OSN ostatní smluvní strany Paktu o ustanoveních, od nichž se odchýlil, a o důvodech, které ho k tomu vedly. Další sdělení smluvní státy učiní stejnou cestou ke dni, kdy tato opatření skončí. Co se týče ochrany před svévolným zbavením života, Pakt kategoricky vylučuje jakoukoli suspenzi, bez ohledu na okolnosti, včetně extrémních situací, jako je ozbrojený konflikt. Právo na život zaručené v Paktu vylučuje jakoukoli derogaci bez ohledu na situaci a okolnosti. Tato absolutní nemožnost derogace je součástí pozitivního mezinárodního práva.

Stejně jako ostatní ustanovení Paktu, vztahuje se článek 6 také na situace vedení nepřátelských akcí v rámci ozbrojených konfliktů regulovaných pravidly mezinárodního humanitárního práva.²⁵ Výbor pro lidská práva zdůraznil, že pravidla mezinárodního humanitárního práva mohou být relevantní pro výklad a aplikaci článku 6 Paktu, avšak obě sféry práva se vzájemně doplňují, a nikoli vylučují.²⁶

1.3 Shrnutí

Význam pojmu „svévolně“ a s tímto i materiální rozsah práva na život vyžadovaný Paktem musí být primárně odvozován z praxe smluvního implementačního mechanismu. Na základě rozhodovací praxe Výboru pro lidská práva lze shrnout následující standardy pro obsah pojmu „svévolně“. Jedná se o požadavky dostatečného právního základu, absolutní nezbytnosti, proporcionality a prevence.

1.3.1 Dostatečný právní základ

Právo na život musí být chráněno prostřednictvím garancí poskytovaných domácí legislativou. Povinnost chránit právo na život zákonem znamená, že veškeré důvody pro zbavení života musí být dostatečně přesně definovány zákonem.²⁷ Státy musí přijmout právní rámec, který bude zakazovat všechny formy svévolného zbavení života. Vnitrostátní právní rámec by měl obsahovat pravidla pro účinnou prevenci ztrát na životě, ustanovení regulující vyšetřování a stíhání potenciálních případů nezákonného zbavení života, vyměřování trestů a poskytování odškodnění obětem.

Požadavek chránit právo na život zákonem rovněž zahrnuje povinnost států zřídit orgány, jejichž prostřednictvím je vykonávána veřejná moc a jednání těchto institucí regulovat pomocí právního řádu. Skutečnost, že vnitrostátní právo striktně nekontroluje a nereguluje okolnosti, za kterých může být osoba státními aktéry zbavena života, znamená sama o sobě porušení práva na život podle článku 6 Paktu.²⁸

²⁵ UNHRC, General Comment No. 31, § 11; General Comment No. 29, § 3.

²⁶ UNHRC, General Comment No. 31, § 11; General Comment No. 29, § 3, 12, 16.

²⁷ UNHRC, *Suarez de Guerrero v. Columbia*, 1984, § 13.1.

²⁸ UNHRC, General Comment No. 6, 1982.

N. Melzer uvádí, že zbavení života je „svévolné“, když je smrtící síla použita bez právního základu nebo na základě zákona, který přísně nekontroluje a neomezuje okolnosti, za kterých může být osoba zbavena života orgány státu. Neschopnost vnitrostátního práva regulovat použití smrtící síly v souladu s mezinárodně závaznými normami může samo o sobě znamenat porušení práva na život.²⁹

1.3.2 Absolutní nezbytnost

Absolutní nezbytnost vymezuje T. Ruys jako požadavek vyčerpat všechny dostupné prostředky, které nevedou k usmrcení jedince.³⁰ Zbavení života je svévolné, je-li následkem síly, jejíž intenzita převyšuje úroveň nutnou k udržení nebo obnovení práva a veřejného pořádku s ohledem na okolnosti konkrétního případu.

Požadavek absolutní nezbytnosti zahrnuje tři různé aspekty, a to kvalitativní, kvantitativní a časový. Z hlediska kvalitativního aspektu je zbavení života svévolné, když použití potenciálně smrtící síly jako takové není striktně nevyhnutelné k ochraně osob, včetně příslušníků bezpečnostních složek, před bezprostředně hrozící smrtí nebo vážným zraněním anebo k zadržení či zabránění útěku podezřelého ze spáchání vážného zločinu.

Z hlediska kvantitativního je zbavení života svévolné, když je způsobeno silou, která přesahuje minimální intenzitu nezbytnou k dosažení legitimního účelu.

Z hlediska časového aspektu je zbavení života svévolné, když je způsobeno silou, která je použita proti osobě, která ještě není anebo už není hrozbou, k jejímuž odstranění by bylo zapotřebí užití smrtící síly.

1.3.3 Proporcionalita

Nedostatek požadavku proporcionality, který činí zbavení života svévolným, nastává, je-li použitá síla v disproporci se skutečným nebezpečím. Například zbavení života nemůže být ospravedlněno, když neexistuje žádná skutečná hrozba nebo když se jedná o hrozbu pouze politické povahy.³¹

T. Ruys požadavek proporcionality spojuje s nutností pečlivého hledání rovnováhy mezi cílem, kterého má být dosaženo, a prostředky, které k tomuto cíli vedou. V případě záměrného zbavení života je porušení práva na život presumováno, pokud není prokázáno, že všechny pokusy zadržet osobu zklamaly.³²

Použití smrtící síly je svévolné, jestliže mu nepředcházelo varování nebo nebyla-li dána příležitost vzdát se, pokud okolnosti případu toto rozumně dovolovaly.³³ Zbavení života je rovněž považováno za svévolné, když je založeno na pouhém podezření, že dotyčná osoba se účastní kriminálních akcí, a tudíž představuje hrozbu pro společnost. Takové jednání zbavuje podezřelou osobu práva na spravedlivý proces.³⁴

²⁹ MELZER, Nils. Law Enforcement and the Conventional Human Right to Life. In: *Targeted Killing in International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2008, s. 100.

³⁰ RUYS, Tom. *License to kill? State-sponsored assassination under international law*, s. 20.

³¹ UNHRC, *Suarez de Guerrero v. Columbia*, 1984, § 13.2.

³² RUYS, Tom. *License to kill? State-sponsored assassination under international law*, s. 21.

³³ MELZER, Nils. *Law Enforcement and the Conventional Human Right to Life*, s. 101–102.

³⁴ UNHRC, *Suarez de Guerrero v. Columbia*, 1984, § 13.2.

1.3.4 Prevence

Povinnost státu přijmout preventivní opatření k ochraně práva na život vyplývá z obecné povinnosti zajistit práva uvedená v Paktu, která je formulována v článku 2, odstavci 1 a v článku 6 Paktu a plyne i z povinnosti chránit právo na život zákonem, zakotvené ve druhé větě článku 6 Paktu. Státy jsou v souvislosti s předvídatelným ohrožením života od soukromých subjektů i samotných zástupců státu povinny přijmout taková preventivní opatření, která na ně nevalí nepřiměřená břemena. Státy jsou povinny přijmout přiměřená preventivní opatření k ochraně jednotlivců před zabitím zločinci, včetně organizovaného zločinu, ozbrojených skupin a teroristických útoků.

Výbor pro lidská práva formuloval široce pojatou povinnost států, aby všechny činnosti probíhající na jejich území či v jiných oblastech podléhajících jejich jurisdikci, které mají předvídatelný dopad na právo na život jednotlivců, byly prováděny v souladu s článkem 6 Paktu.

Povinnost států přijmout vhodná opatření na ochranu jednotlivců před zbavením života se rovněž vztahuje na jednání jiných států působících na jejich území pod jejich jurisdikcí z jiného než územního titulu.³⁵

Povinnost chránit právo na život státy také zavazuje k přijetí speciálních ochranných opatření vůči zranitelným osobám, jejichž životy mohou být vystaveny zvláštnímu riziku kvůli specifickým hrozbám.³⁶

2. Hmotněprávní aspekt práva na život v Evropské úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod

2.1 Úvodem

Co se týče materiálního rozsahu práva na život, Evropská úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod ochraňuje jedince před úmyslným zbavením života. Úmluva vyčerpávajícím způsobem vypočítává situace, za kterých zbavení života nemá být nahlíženo jako porušení práva na život podle článku 2 Úmluvy. Článek 2 Úmluvy stanoví: „*Právo každého na život je chráněno zákonem. Nikdo nesmí být úmyslně zbaven života kromě výkonu soudem uloženého trestu následujícího po uznání viny za spáchání trestného činu, pro který zákon ukládá tento trest.*“ Zbavení života se nebude považovat za způsobené v rozporu s tímto článkem, jestliže bude vyplývat z použití síly, které není víc než zcela nezbytné, při: „a) obraně každé osoby proti nezákonnému násilí; b) provádění zákonného zatčení nebo zabránění útěku osoby zákonně zadržené; c) zákonně uskutečněné akci za účelem potlačení nepokojů nebo vzpoury.“

Článek 15 Úmluvy zakotvuje možnost derogace některých závazků plynoucích z Úmluvy. Dle prvního odstavce článku 15 Úmluvy mohou státy v případě války nebo jiného veřejného ohrožení státní existence přijmout opatření směřující k odstoupení od závazků stanovených v Úmluvě v rozsahu přísně vyžadovaném naléhavostí situace, pokud tato opatření nebudou neslučitelná s ostatními závazky podle mezinárodního práva.

³⁵ UNHRC, General Comment No. 6, 1982, § 26.

³⁶ Ibidem, s. 9, odst. 30.

Odstavec 2 článku 15 Úmluvy zakotvuje nemožnost odstoupit od článku 2 Úmluvy s výjimkou úmrtí vyplývajících z dovolených válečných činů a od článků 3, 4, odst. 1 a 7. Rovněž Úmluva zakotvuje informační povinnost, a to v odstavci třetím článku 15. V případě využití práva na derogaci jsou smluvní strany povinny uvědomit generálního tajemníka Rady Evropy o opatřeních, která byla přijata, o jejich důvodech a rovněž o tom, kdy tato opatření pozbyla platnosti.

Ze srovnání úpravy derogace v Paktu a Úmluvě plyne, že Pakt i Úmluva shodně vyžadují, aby derogační opatření nebyla v rozporu s ostatními mezinárodními závazky státu a zakotvují informační povinnost. Derogační klauzule v Paktu a v Úmluvě však vykazují i jisté odlišnosti. Na rozdíl od Úmluvy Pakt zakotvuje povinnost oficiálního vyhlášení mimořádné situace a derogaci podmiňuje existencí úředně vyhlášené mimořádné situace ohrožující život národa. Úmluva derogaci spojuje s případem války nebo jakéhokoli jiného veřejného ohrožení státní existence. Výčet práv, která nelze derogovat, Úmluva vymezuje úžeji než Pakt, který k právu na život, zákazu mučení, zákazu otroctví a zákazu retroaktivního trestání přidává zákaz věznění pro nesplnění smluvního závazku, právo na uznání osobnosti před zákonem a svobodu myšlení, svědomí a náboženství.

Zásadní rozdíl v úpravě derogace práva na život v Paktu a v Úmluvě však tkví v tom, že Úmluva umožňuje z formálního hlediska od práva na život odstoupit. Ačkoli Úmluva obecně zakazuje odchylky od článku 2, připouští v druhém odstavci článku 15 derogaci práva na život pro případy úmrtí vyplývajících z dovolených válečných činů. Třebaže článek 15 odst. 2 Úmluvy umožňuje státům za určitých mimořádných okolností derogovat právo na život v případě úmrtí v důsledku zákonných válečných činů, žádný stát nikdy formálně neoznámil derogaci práva na život podle článku 2 Úmluvy, ať už pro vnitrostátní, nebo pro mezinárodní ozbrojené konflikty.

Úmluva pojmu „válka“ používá v prvním i druhém odstavci článku 15. V prvním odstavci článku 15 Úmluva uvádí „válku nebo jakékoli jiné veřejné ohrožení státní existence“ (*time of war or other public emergency threatening the life of the nation*) jako jednu z predispozic pro aplikaci derogace závazků stanovených v Úmluvě.³⁷ V druhém odstavci Úmluva užívá pojem „dovolенých válečných činů“ (*lawful acts of war*) a formuluje jej jako výjimku z nemožnosti odstoupit od článku 2 Úmluvy. Co se týče vztahu pojmu „válka“, použitého v odstavci prvním, a pojmu „dovolенých válečných činů“ v odstavci druhém Úmluvy, má v kontextu prvního odstavce článku 15 vymezení obsahu pojmu „válka“ pouze omezený význam. I pokud bychom zvolili při výkladu odkazu na „válku“ v čl. 15 odst. 1 Úmluvy restriktivní výklad vylučující vnitřní ozbrojené konflikty, bylo by stále možno vnitřní ozbrojené konflikty kvalifikovat jako „jiné veřejné ohrožení státní existence.“ Vymezení obsahu pojmu „válka“ (respektive pojmu „dovolенého válečného činu“) je však naprosto zásadní pro výklad článku 15 odst. 2 Úmluvy, který umožňuje výjimky z práva na život s ohledem na „úmrtí v důsledku dovolенých válečných činů.“

Slovní spojení „úmrtí vyplývající z dovolенých válečných činů“ (*deaths resulting from lawful acts of war*) indikuje, že v situacích ozbrojeného konfliktu je derogace přípustná pouze pro případy usmrcení, ke kterým dojde v průběhu provádění bojových akcí. Podstatnou roli zde hraje interpretace pojmu „dovolенých válečných činů“ (*lawful acts of war*).

³⁷ Přípustnost derogace je v odst. 1 článku 15 Úmluvy dále vázána na požadavky rozsahu derogace přísně vyžadovaného naléhavostí situace a slučitelnosti s ostatními závazky podle mezinárodního práva.

Druhý odstavec článku 15 nebyl dosud nikdy soudně interpretován. Záměr smluvních stran nám neosvětlí ani přípravné práce na Úmluvě, neboť není dohledatelný záznam diskuse o výkladových obtížích týkajících se článku 15 Úmluvy.³⁸ K objasnění pojmu válečných činů nepomohou ani pravidla pro výklad smluv obsažená ve Vídeňské úmluvě o smluvním právu.³⁹ Pojem válečných činů můžeme chápat úzce ve smyslu mezinárodního ozbrojeného konfliktu, nebo jej interpretovat široce a podřadit pod něj jakýkoli typ ozbrojeného konfliktu regulovaného současným mezinárodním humanitárním právem, zahrnuje tak mezinárodní ozbrojené konflikty, vnitrostátní ozbrojené konflikty a případně jakýkoli třetí typ ozbrojeného konfliktu, pokud se někdy vyvine na základě zvyků nebo vznikne na základě smlouvy.

Budeme-li mít za to, že termín „válečné činy“ naznačuje možnost, že je derogace limitována pouze na mezinárodní ozbrojené konflikty, pak v rámci vnitrostátních ozbrojených konfliktů, dokonce i během provádění nepřátelských akcí, k derogaci článku 2 Úmluvy nedochází. Podle této interpretace je zbavení života, ke kterému dojde během vnitrostátního ozbrojeného konfliktu, přípustné, je-li důsledkem použití síly, jejíž intenzita nepřesahuje kritérium absolutní nezbytnosti, a to v operaci, která směřuje k potlačení nepokojů nebo vzpoury. I při aplikaci článku 2 Úmluvy na provádění bojových akcí během vnitrostátního ozbrojeného konfliktu by však byly při vyhodnocování absolutní nezbytnosti konkrétního zbavení života zohledňovány extrémní okolnosti dané situace.

2.2 Rozhodovací praxe kontrolních orgánů

Materiální rozsah práva na život je osvětlen praxí konvencionálního kontrolního mechanismu, a to předchozí Evropskou komisí pro lidská práva a Evropským soudem pro lidská práva (dále také Komise a Soud).

2.2.1 Použití smrtící síly zástupci státu

V souvislosti s použitím síly ze strany státních činitelů primární povinnost státu zajistit právo na život zahrnuje zejména zavedení vnitrostátního právního rámce, který bude v souladu s mezinárodními standardy definovat okolnosti, za kterých mohou státní orgány použít sílu.

Výjimky uvedené v odstavci 2 článku 2 Úmluvy naznačují, že článek 2 se vztahuje na úmyslné zabití, ale nikoli výlučně. Znění článku 2 Úmluvy nedefinuje případy, kdy je dovoleno zabít jednotlivce, ale popisuje situace, kdy je povoleno použít sílu, což může mít za následek nezamýšlený výsledek zbavení života. Použití síly však nesmí být více než „absolutně nezbytné“ pro dosažení jednoho z účelů předvídaných článkem 2 Úmluvy.⁴⁰

V případě *Ayetkin v. Turkey*⁴¹ projednávaném Komisí pro lidská práva zastřelil turecký četník řidiče auta poté, co projel místem bezpečnostní kontroly bez požadovaného zastavení. Komise pro lidská práva poznamenala, že: „i v případě, kdy se jedná o smrt způsobenou

³⁸ Přípravné práce k článku 15 Úmluvy, 22. května 1956. Dostupné z: https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/library_travprep_table_eng.

³⁹ Vídeňská úmluva o smluvním právu (vyhláška č. 15/1988 Sb.).

⁴⁰ ECtHR, *McCann et al. v. The United Kingdom*, 1995, § 148.

⁴¹ ECHR, *Ayetkin v. Turkey*, 1997.

neúmyslně, musí být naplněn požadavek absolutní nezbytnosti pro dosažení jednoho z dovolených účelů obsažených v článku 2 odst. 2 Úmluvy.“⁴² Turecko argumentovalo tím, že četník střelil na auto, o kterém předpokládal, že je obsazeno teroristy, kteří se snaží vtrhnout za bezpečnostní bariéry. Komise měla za to, že chování řidiče a okolnosti případu, kdy auto jelo vcelku pomalým tempem směrem k místu bezpečnostní kontroly, nenaznačovaly existenci takového stupně hrozby, aby ospravedlnila použití síly, která úmyslně nebo i neúmyslně vedla k smrtelným následkům. I přes to, že vláda má povinnost bojovat proti terorismu, nezbavuje tato povinnost vládu jiných závazků kladených článkem 2 Úmluvy. Komise uzavřela, že způsob, kterým byla užitá síla, nenaplňoval požadavky striktní proporcionality a absolutní nezbytnosti, a bylo tak porušeno právo na život ve smyslu článku 2 Úmluvy.⁴³

V dalším případě projednávaném před Komisí pro lidská práva – *Kelly v. The United Kingdom*⁴⁴ šlo o incident, ve kterém skupina pěti mladých lidí řídila ukradené auto přes bezpečnostní kontrolu v Belfastu. Když se auto přiblížilo k místu bezpečnostní kontroly, prudce zabrzdilo a snažilo se kontrole uniknout. Během těchto manévřů běželi vojáci směrem k autu a požadovali, aby řidič auto zastavil. Řidič pokračoval v pokusu přejet kontrolní bariéru, přičemž způsobil škodu na několika vojenských autech a dvěma vojákům lehká zranění. Poté, co auto kontrolní místo přejelo, vojáci na auto spustili střelbu, při které zabili řidiče a zranili dva spolujezdyce. Komise potvrdila, že použitá síla musí být v souladu s požadavky striktní proporcionality a absolutní nezbytnosti a musí směřovat k dosažení legitimního cíle stanoveného v článku 2 odst. 2 Úmluvy. Dále komise poznamenala, že důvody, pro které může dojít ke zbavení života, jsou taxativní a musí být restriktivně vykládány. V posuzovaném případě byla střelba vedena úmyslem zabránit domnělým teroristům v dalším průjezdu vozidlem. Byl tedy naplněn důvod zákonného zatčení ve smyslu článku 2 odst. 2 Úmluvy. Co se týče požadavku absolutní nezbytnosti, Komise poznamenala, že okolnosti případu vojáky vystavovaly vážnému riziku zranění. Jednání vojáků bylo také nutno posuzovat s ohledem na bezpečnostní situaci v Severním Irsku, kde byly teroristické akce na denním pořádku. Komise v tomto případě shledala, že použití síly bylo v souladu s Úmluvou.⁴⁵

V případě *Wolfram v. Germany*⁴⁶ šlo o zbavení života, ke kterému došlo při pokusu o zadržení a uvěznění pěti osob, o kterých bylo známo, že měly v úmyslu spáchat loupežné přepadení banky. Během policejní akce někteří ze zadržených odmítali uposlechnout příkazu, aby dali ruce nad hlavu. Poté, co jeden ze spolupachatelů odpálil ruční granát, spustila policie střelbu a dvě ze zadržených osob zraněním později podlehly. Komise pro lidská práva ve věci poznamenala, že policie jednala za účelem zákonného zatčení osob a při vlastní sebeobraně proti protiprávnímu násilí. Komise pro lidská práva uzavřela, že článek 2 Úmluvy nebyl porušen a že zbavení života v tomto případě dostalo požadavku absolutní nezbytnosti.⁴⁷

⁴² Ibidem, § 81–85.

⁴³ ECHR, *Ayetkin v. Turkey*, 1997, § 87.

⁴⁴ ECHR, *Kelly v. The United Kingdom*, 1993.

⁴⁵ Ibidem.

⁴⁶ ECHR, *Wolfram v. Germany*, 1986.

⁴⁷ K případům *Kelly v. The United Kingdom*, *Ayetkin v. Turkey* a *Wolfram v. Germany* například: MELZER, Nils. *Law Enforcement and the Conventional Human Right to Life*, s. 103.

K opačnému závěru, tedy, že použití síly nebylo přísně proporcionální nebo absolutně nezbytné pro dosažení jednoho z cílů vymezených v odstavci 2 článku 2 Úmluvy došel Soud například v případě *Nachova and others v. Bulgaria*,⁴⁸ který se týkal zastřelení dvou vojáků plnicích povinnou vojenskou službu. Oběti útoku byli vojáci, kteří se snažili vyhnout plnění povinné vojenské služby. Vojáci byli známi opakovanými pokusy vyhnout se povinné vojenské službě. Při jejich posledním útěku se prchající vojáci skrývali u babičky jednoho z nich a nebyli ozbrojeni. Vojenská policie se prchající vojáky snažila zastavit a zadržet, přičemž prchající vojáci byli při pokusu o zatčení vojenskou policií zastřeleni. V této souvislosti Soud zdůraznil, že: „zbavení života v rámci operace s legitimním cílem provést zatčení může ospravedlnit pouze snaha zabránit ohrožení lidského života za okolností absolutní nezbytnosti. Absolutní nezbytnost nemůže být dána, pokud je známo, že osoba, která má být zatčena, nepředstavuje žádné ohrožení života a není podezřelá ze spáchání násilného trestného činu, i když nepoužití smrtící síly může mít za následek promarnění příležitosti zatknout dotyčnou osobu.“⁴⁹

V případě *Andronicou and Constantinou v. Cyprus*⁵⁰ šlo o operaci prováděnou kyprskými speciálními policejními jednotkami s cílem zachránit mladou ženu, která byla držena jako rukojmí a jejíž život byl považován za vážně ohrožen. Po několika hodinách vyjednávání policie uskutečnila ozbrojený útok, který skončil úmyslným zabitím únosce a náhodným zabitím rukojmí. Soud zkoumal, zda byla věnována odpovídající péče zajištění minimalizace rizika ztráty na životech. Při posuzování případu Soud použil standard odůvodněnosti vzhledem k okolnostem (*reasonableness in the circumstances*) a došel k závěru, že záchranná operace tomuto standardu dostála. Soud poznamenal, že agresivní reakce únosce vyvolala situaci, kdy bylo nutno učinit okamžitá rozhodnutí k odvrácení reálného a bezprostředního nebezpečí pro rukojmí a záchranný tým. Přestože nebyl policejní zásah úspěšný, soud shledal, že policie jednala v dobré víře vzhledem k okolnostem případu a vycházela z premis, že bylo nutno únosce zabít v zájmu záchrany života rukojmí a jejich vlastních životů a že bylo nutno vystřelit po únosci opakovaně, aby se zamezilo riziku, že opět sáhne po zbraní. Soud uzavřel, že použití smrtící síly za okolností, které splňují požadavek absolutní nezbytnosti z důvodu obrany života oběti a zasahujících jednotek, neporušuje právo na život podle článku 2 odst. 2 Úmluvy.⁵¹

2.2.2 Ochrana osob před použitím smrtící síly nestátními aktéry

V případě *Kılıç v. Turkey*⁵² Soud shledal, že stát má povinnost přijmout preventivní opatření k ochraně osob, které lze předem identifikovat jako potenciální cíl smrtícího činu.⁵³ Případ *Kılıç proti Turecké republice* má původ ve stížnosti č. 22492/93, kterou Komisi podal turecký státní příslušník pan Cemil Kılıç. Bratr stěžovatele, Kemal Kılıç, který byl novinářem a lidskoprávním aktivistou, požádal o ochranu ze strany státu, protože se považoval za ohroženého z důvodu jeho působení pro noviny Özgür Gündem. Kemal Kılıç

⁴⁸ ECtHR, *Nachova and others v. Bulgaria*, 2005, § 109.

⁴⁹ Ibidem, § 95.

⁵⁰ ECtHR, *Andronicou and Constantinou v. Cyprus*, 1997, § 191–3.

⁵¹ Blíže k případu *Andronicou and Constantinou v. Cyprus* například: HARRIS, D. J. – O'BOYLE, M. – BATES, E. – BUCKLEY, C. *Law of the European Convention on Human Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2023, s. 237.

⁵² ECtHR, *Kılıç v. Turkey*, 2000.

⁵³ Ibidem, § 63.

opakovaně žádal, aby byla přijata opatření na ochranu bezpečnosti lidí pracujících pro redakci, včetně jeho samotného. Jeho žádosti však byly zamítnuty. Později bylo objeveno tělo Kemala Kiliçe se dvěma střelnými ranami v hlavě.

Stěžovatel namítal, že státní orgány nepřijaly adekvátní opatření k ochraně života jeho bratra, ač jim bylo známo, že život bratra stěžovatele je ohrožen a vláda opatření učinit mohla a měla. Vláda argumentovala tím, že se stát potýkal s vysokou mírou teroristického násilí a značným počtem obětí konfliktu v této oblasti a Kemal Kiliç tedy nebyl ohrožen více než jakákoli jiná osoba.

Komise shledala, že došlo k porušení článku 2 a 13 Úmluvy. Ani Soud se neztotožnil s námitkou vlády, že nebylo v jejích silách účinně poskytovat ochranu před útoky, a naopak došel k závěru, že vláda měla k dispozici širokou škálu preventivních opatření, která by pomohla minimalizovat riziko ztráty života Kemala Kiliçe. Soud tak dospěl k závěru, že s ohledem na okolnosti projednávaného případu státní orgány nepřijaly přiměřená opatření, která měly k dispozici, aby zabránily skutečnému a bezprostřednímu ohrožení života oběti.⁵⁴

Soud rovněž aplikoval výše uvedené principy na případy, které zakládají povinnost státu poskytnout ochranu společnosti jako celku v souvislosti se ztrátami na životě, ke kterým došlo během braní rukojmích teroristy. Příklad *Tagajeva and others v. Russia*⁵⁵ se týkal stížnosti podané oběťmi a pozůstalými teroristického útoku na školu v Beslanu v Severní Osetii (v Ruské federaci) v září 2004.⁵⁶ Místní školy se zmocnila asi třicetičlenná skupina čečenských teroristů, kteří zadržovali jako rukojmí téměř 1 200 osob, včetně přibližně 800 dětí shromážděných ve školní tělocvičně. Teroristé ve škole rozmístili výbušná zařízení a ruská armáda objekt obklíčila. Poslední den akce došlo ke třem silným explozím. Po třetím výbuchu vtrhly do budovy školy ruské bezpečnostní složky. Které školu ostřelovaly těžkou vojenskou technikou. Teroristický útok měl za následek smrt přibližně 334 civilistů, včetně 186 dětí.

Stěžovatelé namítali porušení článku 2 Úmluvy ve vztahu k povinnosti státu chránit život osob před teroristickou hrozbou, o níž měly státní orgány dostatečné povědomí. Dále stěžovatelé namítali pochybení při plánování a vedení záchranné operace včetně použití síly ze strany ruských ozbrojených složek ve větší míře, než bylo za daných okolností nezbytně nutné a mnohé nedostatky *ex post* vyšetřování.

Soud shledal, že ruské úřady měly dostatek zpravodajských informací o pohybu skupiny ozbrojenců v dané lokalitě a jejich záměru obsadit blíže neurčené školské zařízení. S ohledem na předchozí útoky čečenských teroristů, musela být státním orgánům existence reálného a bezprostředního rizika pro životy blíže neurčitého okruhu osob zřejmá. V reakci na tuto hrozbu byla sice určitá bezpečnostní opatření přijata, například posílení kontroly na silnicích, ta však ve svém souhrnu byla zjevně nepřiměřená. Ruské orgány nepřijaly taková opatření, která by byla s to zabránit nebo snížit jim známé a předvídatelné riziko ztráty na životech obětí. Soud tedy shledal porušení článku 2 Úmluvy.⁵⁷

⁵⁴ Ibidem.

⁵⁵ ECtHR, *Tagajeva and others v. Russia*, 2017.

⁵⁶ Bliže k případu *Tagajeva and others v. Russia*: GALANI, Sofia. Terrorist Hostage-taking and Human Rights: Protecting Victims of Terrorism under the European Convention on Human Rights. *Human Rights Law Review*. 2019, Vol. 19, No. 1, s. 149–171. Dostupné z: <https://doi.org/10.1093/hrlr/ngz002>.

⁵⁷ ECtHR, *Tagajeva and others v. Russia*, 2017, § 482–493.

Soud se rovněž zabýval námitkou pochybení v plánování a řízení záchranné akce a shledal, že k nepřijetí odpovídajících opatření přispěla absence centrálního orgánu, který by byl pověřen plánováním a vedením operace. Soud proto rozhodl, že ruské orgány nedostály povinnosti přijmout dostatečná opatření k vyloučení či alespoň omezení kolaterálních škod.⁵⁸

Co se týče vedení samotné záchranné operace, soud měl pochopení pro mimořádnost situace a složitost rozhodování velitelů, nicméně dospěl k závěru, že za daných okolností muselo být zřejmé, že užití těžkých konvenčních zbraní je nerozlišujícím útokem, který zasáhne teroristy i rukojmí. Soud tedy shledal, že použití těžkých zbraní vůči teroristům i civilistům bez rozdílu nelze považovat za absolutně nezbytné.⁵⁹

Soud dále shledal vnitrostátní právní úpravu použití síly při protiteroristických operacích jako nedostatečnou, neboť neobsahovala omezení použití smrtící síly na míru absolutně nezbytnou a zakotvení účinných záruk proti svévoli či zneužití síly. V této souvislosti Soud zdůrazňuje nutnost rozlišovat mezi rutinními policejními operacemi a rozsáhlými protiteroristickými akcemi. Soud reflektoval, že v případě okamžité hrozby se státy mohou uchýlit k adekvátním řešením, avšak použití smrtící síly se i za těchto podmínek musí řídit požadavkem „absolutní nezbytnosti“ zakotveným ve druhém odstavci článku 2 Úmluvy.⁶⁰

Z výše uvedené judikatury lze dovodit několik zásad, které Soud v souvislosti s povinností státu učinit opatření na ochranu života osob ve své rozhodovací praxi používá.

Povinnost přijmout preventivní opatření k ochraně jednotlivce, jehož život je ohrožen trestným činem jiného jednotlivce, musí být vykládána způsobem, který pro státní orgány nepředstavuje nemožné nebo nepřiměřené břemeno.

Nedílnou součástí povinnosti přijmout preventivní opatření je posouzení povahy a úrovně rizika, jehož existence je státním orgánům známa. V tomto ohledu Soud zdůraznil, že povinnost přijmout preventivní opatření podle článku 2 Úmluvy není vázána na výsledek těchto opatření, ale na prostředky, kterých bylo v rámci preventivních opatření použito. Pokud se příslušné orgány dozvěděly o skutečném a bezprostředním ohrožení života, které vyvolalo jejich povinnost jednat, a reagovaly na zjištěné riziko přijetím vhodných opatření v rámci svých pravomocí, aby zabránily naplnění tohoto rizika, skutečnost, že tato opatření ve finále nevedla k dosažení požadovaného výsledku, sama o sobě nezakládá porušení článku 2 Úmluvy.

Aby bylo možné konstatovat porušení závazku státu přijmout preventivní opatření k ochraně života jedince před nezákonným zásahem nestátních aktérů, musí být prokázáno, že úřady věděly nebo měly vědět o existenci skutečného a bezprostředního ohrožení života osoby trestným činem potenciálního útočníka a že nepřijaly taková opatření, u kterých by se dalo rozumně předpokládat, že materializaci tohoto rizika zabrání.

Státní orgány mají povinnost učinit vše, co se od nich dá rozumně očekávat, aby zabránily skutečnému a bezprostřednímu ohrožení života, o kterém měli nebo by bývaly mohly vědět. Otázku, zda stát „učinil vše, co se od něj dá rozumně očekávat“, lze však zodpovědět pouze v kontextu všech okolností konkrétního případu a s ohledem na to, co

⁵⁸ Ibidem, § 562–574.

⁵⁹ Ibidem, § 600–610.

⁶⁰ Ibidem, § 592–599.

bylo příslušným státním orgánům známo v době spáchání incidentu a nikoli dle informací získaných *ex post* na základě vyšetřování. Povinnost státu učinit vše, co se od něj dá rozumně očekávat, aby se vyhnul skutečnému a bezprostřednímu ohrožení života, o kterém měl nebo by býval mohl vědět je omezena jinou povinností státu, a to zajistit, aby bezpečnostní složky vykonávaly své pravomoci způsobem, který plně respektuje právo na spravedlivý proces a další záruky legitimně limitující jejich činnost.

2.2.3 Ztráta na životě způsobená zástupci státu jednajícími mimo rámec jejich služebních povinností

Smluvní státy jsou podle Úmluvy odpovědné za porušování lidských práv způsobené jednáním jeho zástupců při plnění jejich povinností. Pro určení, zda je osoba považována za zástupce státu pro účely Úmluvy, se Soud přiklání k použití funkčního kritéria. Jednání zástupců státu coby soukromých osob je státu přiřitatelné, pokud dotyčná osoba při inkriminovaném jednání využila svého postavení jako zástupce státu, nebo jednala se souhlasem či vědomím státu.⁶¹ Okolnost, která pro Soud není relevantní, je, zda byl zástupce státu v době události ve službě nebo mimo ni. Ať je jednání zástupců státu žalovanému státu přiřitatelné, či nikoliv, stát je vázán povinností učinit všechny dostupné kroky k ochraně životů osob spadajících pod jeho jurisdikci.

Pokud zástupce státu jedná v rozporu se zákonem či *ultra vires*, otázku, zda lze jeho jednání přičítat státu, je nutno posoudit v kontextu všech okolností případu. V případě *Fergec v. Croatia*⁶² Soud řešil situaci, kdy stěžovatel pracoval jako číšník v baru ve Skopje. Bar navštívil podnapilý policejní záložník ve službě, který v baru začal střílet a zasáhl stěžovatele do hrudníku. Stěžovatel utrpěl těžkou újmu na zdraví s ohrožením života a trvalými následky.

Vláda tvrdila, že stát nenese žádnou odpovědnost z hlediska hmotněprávního aspektu práva na život, neboť odpovědnost státu byla vyčerpána trestním řízením, v jehož důsledku byl policista odsouzen.

Aby bylo možné určit, zda může být stát činěn odpovědným za nezákonné jednání zástupců státu jednajících mimo jejich oficiální pověření, posuzoval Soud všechny okolnosti případu, včetně jednání policisty.⁶³ Soud shledal, že skutečnost, že síla použitá proti stěžovateli nebyla v tomto případě smrtící, nevylučuje přezkoumání stížnosti podle článku 2 Úmluvy.⁶⁴ Soud došel k závěru, že střelec jednal jako zástupce státu, neboť byl policejním záložníkem. V této souvislosti Soud poznamenal, že k incidentu došlo v pracovní době policisty, který měl být nepochybně ve službě na policejní stanici. Bez povolení svých nadřízených opustil své místo a v opilosti se dopustil nebezpečného chování, které ohrozilo život stěžovatele. Policista byl v době incidentu v uniformě a ke střelbě použil služební pistoli.

Ač soud uznal, že stát nemohl rozumně předvídat chování policisty, zdůrazňuje, že stát musí zavést a důsledně uplatňovat systém přiměřených a účinných záruk, jejichž cílem

⁶¹ ECtHR, *Fergec v. Croatia*, 2017, § 36.

⁶² K případu *Fergec v. Croatia*: ČERNÍČ, Jure Leskovec. The European Court of Human Rights in the States of the Former Yugoslavia. *East European Yearbook on Human Rights*. 2018, s. 32–54.

⁶³ ECtHR, *Fergec v. Croatia*, 2017, § 49.

⁶⁴ *Ibidem*, § 29.

je zabránit zástupcům státu, včetně dočasně mobilizovaných záložníků, v nezákonném používání služebních zbraní. Za těchto okolností má Soud za to, že jednání podnapilého policisty v baru musí být přičitatelné žalovanému státu.⁶⁵

V případě *Makuchyan and Minasyan v. Azerbaijan and Hungary*⁶⁶ Soud projednával případ, kdy ázerbájdžánský důstojník zabil arménského důstojníka a vyhrožoval zabitím jiného arménského vojáka při účasti na kurzu NATO v Budapešti. Soud měl za to, že žalované státy nenesou odpovědnost za činy ázerbájdžánského důstojníka, neboť pachatel nejednal při výkonu služebních povinností ani na příkaz svých nadřízených. Soud rovněž neshledal, že by Ázerbájdžán zjevně schvaloval trestný čin pachatele a dopustil se tak jednání uvedeného v článku 11 Návrhu článků OSN o odpovědnosti států za mezinárodně protiprávní jednání. Ázerbájdžán jasně a jednoznačně neuznal a nepřijal činy pachatele za své, a nepřevzal proto odpovědnost za zabití oběti a pokus o vraždu.⁶⁷

2.2.4 Zbavení života mimo rámec výjimek stanovených v druhém odstavci článku 2 Úmluvy

Soud byl konfrontován se stížnostmi, kde bylo nesporné, že příbuzní stěžovatelů zemřeli za okolností, které nespádají do výjimek stanovených v druhém odstavci článku 2 Úmluvy. V těchto případech, pokud Soud na základě důkazů ve spisu zjistí, že příbuzní stěžovatelů byli zabití zástupci státu nebo s jejich souhlasem či přivolením, shledá dotýčný stát odpovědným za jejich smrt.⁶⁸ Avšak i za okolností, kdy Soud nemůže nade vší pochybnost prokázat, že se na zabití zástupce státu vskutku podílel, může Soud přesto shledat stát odpovědným z jiného titulu a to, pokud se domnívá, že státní orgány nepřijaly přiměřená opatření na ochranu práva na život, která mají k dispozici.⁶⁹ V případě, který se týkal cíleného zabití ruského disidenta ve Spojeném království vysokým obsahem polonia 210, Soud shledal, že dva ruští jednotlivci, které vnitrostátní vyšetřování ve Spojeném království prokázalo jako pachatele, jednali jako zástupci státu a jejich jednání lze připsat Ruské federaci. Soud svůj závěr založil na existenci důkazů nepřímě svědčících o zapojení státu, které se žalované vládě nepodařilo popřít.⁷⁰

2.2.5 Bezpečnostní nebo vojenské operace

V případě *McCann and others v. The United Kingdom*⁷¹ se jednalo o úmyslné zabití tří příslušníků skupiny IRA britskými SAS jednotkami. Cílem operace bylo zatčení podezřelých a vojáci byli informováni, že se na místě operace nachází výbušnina, která může být odpálena kýmkoliv ze tří podezřelých pomocí zařízení fungujícího na dálku. Když se podezřelí

⁶⁵ Ibidem, § 50–52.

⁶⁶ ECtHR, *Makuchyan and Minasyan v. Azerbaijan and Hungary*, 2020.

⁶⁷ Ibidem, § 111–118; K případu *Makuchyan and Minasyan v. Azerbaijan and Hungary*: MILANOVIC, Marko – PAPIC, Tamara. *Makuchyan and Minasyan v. Azerbaijan and Hungary. American Journal of International Law*. 2021, Vol. 115, No. 2, s. 294–301.

⁶⁸ ECtHR, *Carter v. Russia*, 2021, § 170–172; K případu *Carter v. Russia*: JOSHUA, Helen. *Carter v Russia: The Birthplace of Global Obligations? Australian International Law Journal*. 2018, Vol. 28, s. 213–218.

⁶⁹ ECtHR, *Kılıç v. Turkey*, 2000, §§ 64 a 77.

⁷⁰ ECtHR, *Carter v. Russia*, 2021, § 162–169.

⁷¹ ECtHR, *McCann et al. v. The United Kingdom*, 1995.

střetli s vojáky, činili pohyby, které mohly být vojáky interpretovány jako možný pokus o detonaci bomby. Vojáci začali okamžitě střílet a úmyslně zabili všechny tři podezřelé. Poté se zjistilo, že podezřelí nebyli ozbrojeni, a ani neměli výbušninu, kterou je možno na dálku odpálit.

Podle Soudu musí být použita síla striktně proporcionální k dosažení cíle stanoveného v článku 2 odst. 2 Úmluvy. Soud dále stanovil, že článek 2 odst. 2 Úmluvy primárně nedefinuje případy, kdy je dovoleno úmyslně zabít jedince, ale popisuje situace, kdy je dovoleno použít sílu, která může vyústit ve zbavení života. Soud dále poznamenal, že použití síly k dosažení cíle vymezeného v čl. 2 odst. 2 Úmluvy může být ospravedlněno, i když je založeno na dobré víře vzhledem k daným okolnostem, která se následně ukáže jako chybná. Soud shledal, že akce SAS jednotek byla vykonána v dobré víře, a tak jejich jednání nebylo shledáno jako porušení článku 2 Úmluvy.⁷²

Soud naopak shledal, že odpovědnost státu může nastat v případech nesprávně zaměřené střelby bezpečnostních sborů, která měla za následek smrt osoby, nebo pokud stát neučinil všechna dostupná opatření při volbě prostředků a metod vedení bezpečnostní operace, tak aby minimalizoval náhodné ztráty na životech.⁷³

V této souvislosti je nutno poznamenat, že rovněž v situacích mezinárodního ozbrojeného konfliktu nadále platí ochranná opatření podle Úmluvy, byť vykládána na pozadí ustanovení mezinárodního humanitárního práva.⁷⁴

2.3 Shrnutí

Na základě analýzy výše uvedených rozhodnutí Komise pro lidská práva a Evropského soudu pro lidská práva lze stanovit pro přípustnost zbavení života podle článku 2 Úmluvy následující požadavky, které jsou vesměs totožné s požadavky kladenými praxí Výboru pro lidská práva.

T. Ruys zastává názor, že mezinárodní právo nabízí jasný normativní rámec pro státem organizované cílené likvidace a návrhy, které mají modifikovat existující právní rámce, s ohledem na hrozbu teroristických útoků a státních politik typu *shoot-to-kill*, podle mínění tohoto autora porušují *rull of law* a musí být proto odmítnuty.⁷⁵ Autorky O. Ben-Naftali a K. R. Michaeli⁷⁶ mají za to, že konkrétní a ojedinělá cílená likvidace může být přípustná, nelze však uvažovat o cílených likvidacích jako o všeobecně používané metodě.

2.3.1 Dostatečný právní základ

Požadavek dostatečného právního základu znamená, že právo na život musí být chráněno odpovídající právní úpravou. Fakt, že vnitrostátní právo striktně nekontroluje a nelimituje okolnosti, za kterých může být osoba zbavena života ze strany státních orgánů,

⁷² K případu *McCann and others v. The United Kingdom*: CUMPER, Peter. When the State Kills: *McCann and Others v. The United Kingdom*. *Nottingham Law Journal*. 1995, Vol. 4, No. 2, s. 207–213.

⁷³ ECtHR, *Ahmet Özkan and others v. Turkey*, 2004, § 297.

⁷⁴ ECtHR, *Hassan v. The United Kingdom*, 2014, § 104.

⁷⁵ RUYS, Tom. *License to kill? State-sponsored assassination under international law*, s. 39.

⁷⁶ BEN-NAFTALI, Orna – MICHAELI, Karen R. *We Must Not Make a Scarecrow of the Law: A Legal Analysis of the Israeli Policy of Targeted Killings*, s. 60.

konstituuje sám o sobě porušení práva na život podle článku 2 odst. 1. Úmluvy.⁷⁷ Vnitrostátní předpisy musí být veřejně přístupné a použití ozbrojeného násilí musí záležet na pečlivém posouzení okolností včetně povahy spáchaného zločinu a hrozby, kterou podezřelý představuje.

2.3.2 Absolutní nezbytnost

Použití výrazu „absolutně nezbytné“ v článku 2 odst. 2 Úmluvy značí, že musí být použit přísnější test nezbytnosti, než jaký se běžně používá při určování, zda je zásah státu „nezbytný v demokratické společnosti“ podle odstavce 2. článků 8 až 11 Úmluvy. Použitá síla musí být striktně proporcionální k dosažení jednoho z legitimních důvodů uvedených ve druhém odstavci článku 2 Úmluvy.⁷⁸

Soud zdůraznil, že si je vědom obtíží, kterým čelí státy v boji proti terorismu. V této souvislosti Soud podtrhnul potřebu rozlišovat mezi politickými rozhodnutími učiněnými v průběhu boje proti terorismu, která svou povahou zůstávají mimo dohled soudu, a jinými, operativnějšími aspekty jednání státních orgánů, které mají přímý vliv na Úmluvou chráněná práva.⁷⁹ Soud musí při posuzování „absolutní nezbytnosti“ zbavení života vzít v úvahu nejen izolované jednání zástupců státu, ale také všechny okolnosti případu, včetně plánování a kontroly realizace posuzovaných akcí.⁸⁰

Požadavek nezbytnosti není naplněn a zbavení života porušuje článek 2 Úmluvy, je-li smrt cílené osoby následkem použití síly ze strany státních orgánů, která nebyla striktně proporcionální k dosažení jednoho z legitimních důvodů, uvedených ve druhém odstavci článku 2 Úmluvy. Požadavek nezbytnosti lze opět nahlížet ze tří hledisek, a to kvalitativního, kvantitativního a časového. Co se týče kvalitativního aspektu, je zbavení života v rozporu s článkem 2 Úmluvy, jestliže použití síly takové intenzity, která je s to způsobit smrt člověka, není absolutně nezbytné, tj. legitimního cíle operace může být dosaženo i bez použití potencionálně smrtící síly. Z kvantitativního hlediska je způsobení smrti cílené osoby porušením požadavku absolutní nezbytnosti, jestliže intenzita nebo způsob použití smrtící síly představuje větší ohrožení života, než je absolutně nezbytné k dosažení legitimního cíle.⁸¹ Časový aspekt nezbytnosti je porušen, jestliže v moment, kdy k použití síly dochází, tato síla ještě není nebo už nebyla absolutně nezbytná k dosažení legitimního cíle.⁸²

2.3.3 Proporcionalita

Požadavek proporcionality není naplněn a zbavení života je porušením článku 2 Úmluvy, když povaha nebo intenzita konkrétní hrozby není s to ospravedlnit hrozbu, respektive zbavení osoby života, a to bez ohledu na to, zda je objektivně potřebné tuto hrozbu

⁷⁷ ECHR, *Ayetkin v. Turkey*, 1997.

⁷⁸ ECtHR, *McCann and others v. The United Kingdom*, 1995, § 149.

⁷⁹ ECtHR, *Tagajeva and others v. Russia*, 2017, § 481.

⁸⁰ ECtHR, *McCann and others v. The United Kingdom*, 1995, § 150.

⁸¹ Ibidem, § 121.

⁸² Ibidem.

odstranit. Za výraz požadavku proporcionality lze považovat případy vyjmenované v článku 2 odst. 2 Úmluvy, kde jsou limitovány důvody, které potenciálně mohou ospravedlnit použití smrtící síly. Jde o obranu každé osoby proti nezákonnému násilí, provádění zákonného zatčení nebo zabránění útěku osoby zákonně zadržené a zákonně uskutečněnou akci za účelem potlačení nepokojů nebo vzpoury. Vzhledem k tomu, že tyto důvody jsou vypočteny taxativně a musí být interpretovány restriktivním způsobem, nemůže být důvodem k provedení zásahu samo zbavení života, nýbrž dosažení jednoho z legitimních důvodů zmíněných v článku 2 Úmluvy. Použití síly tak musí být vždy prostředkem k dosažení legitimního cíle a nikoli cílem samotným.⁸³ Jakékoli zbavení života, které nesleduje cíle vymezené v článku 2 Úmluvy, je z podstaty věci v rozporu s požadavkem proporcionality.

Limity stanovené v článku 2 odst. 2 Úmluvy však nenahrazují povinnost zhodnotit přiměřenost akce v závislosti na okolnostech konkrétního případu. Provádění akce s cílem zákonného zatčení proto nemůže ospravedlnit použití smrtící síly vůči podezřelému, který nepředstavuje konkrétní hrozbu pro život či zdraví, a to i v případě, že nepoužití smrtící síly může vést k úniku zatčeného.⁸⁴ V případě *McCann and others v. The United Kingdom*⁸⁵ Soud konstatoval, že mají-li státy dostát povinnosti chránit právo na život v souladu s článkem 2 Úmluvy, musí být použití síly ospravedlněno nejen na základě litery zákona resp. Úmluvy, ale také s ohledem na imanentní respekt k lidskému životu jako základní hodnotě.

2.3.4 Prevence

N. Melzer uvádí, že právní úprava obsažená v Paktu i v Úmluvě ukládá státům nejen negativní povinnost zdržet se svévolného či úmyslného zasahování do práva na život, ale také pozitivní povinnost přijmout veškerá vhodná opatření k ochraně a zachování tohoto práva. V obou případech je třeba výjimky z práva na život vykládat úzce.

Státy jsou povinny přijmout veškerá rozumně možná preventivní opatření, aby v co největší míře minimalizovaly použití smrtící síly.⁸⁶ Byť zbavení života splňuje požadavek absolutní nezbytnosti v rámci okolností případu, je zbavení života porušením článku 2 odst. 2 Úmluvy, jestliže je výsledkem opatření, které nebylo plánováno, organizováno a kontrolováno tak, aby se v co největší míře minimalizovala nutnost použití smrtící síly, tj. tak aby byl naplněn požadavek prevence.⁸⁷

Při určování, zda je použitá síla slučitelná s článkem 2 Úmluvy je relevantní, zda byla operace k výkonu práva naplánována a řízena tak, aby se v co největší míře minimalizovalo použití smrtící síly nebo náhodné ztráty na životech. Při posuzování fáze plánování a řízení operace z hlediska článku 2 Úmluvy musí Soud brát zvláštní ohled na kontext, ve kterém k incidentu došlo, jakož i na způsob, jakým se situace vyvíjela.⁸⁸ Soud vyhodnocuje, zda za daných okolností plánování a kontrola operace prokázaly, že státní orgány

⁸³ Ibidem, § 147.

⁸⁴ ECtHR, *Nachova and others v. Bulgaria*, 2005, § 95.

⁸⁵ ECtHR, *McCann and others v. The United Kingdom*, 1995, § 211–214.

⁸⁶ MELZER, Nils. *Law Enforcement and the Conventional Human Right to Life*, s. 101–102.

⁸⁷ ECHR, *Ayetkin v. Turkey*, 1997, § 97.

⁸⁸ ECtHR, *Andronicou and Constantinou v. Cyprus*, 1997, § 182.

věnovaly náležitou péči tomu, aby zajistily, že jakékoli riziko ztráty na životě bylo minimalizováno.

Vyžadovaný standard však nemůže klást nepřekonatelnou překážku pro státní orgány a je nutno jej posuzovat v kontextu okolností konkrétního případu.⁸⁹

S ohledem na to, že jsou protiteroristické operace nevyhnutelně spjaté s rizikem nepřesných informací zpravodajských služeb, je velmi důležité zhodnocení věrohodnosti těchto informací. Zbavení života, ke kterému by došlo na základě chybných informací, nicméně vykonané v dobré víře, že je absolutně nezbytné k dosažení jednoho z legitimních cílů uvedených v článku 2 odst. 2 Úmluvy není, za předpokladu, že je tato chybná víra subjektivně čestná a s ohledem na konkrétní okolnosti v daném čase a případě objektivně odůvodněná, porušením článku 2 Úmluvy. Posuzovat případ jinak by znamenalo uvalit na stát nerealistickou zátěž.

Závěrem

Z rozhodovací praxe Výboru pro lidská práva, Komise pro lidská práva a Evropského soudu pro lidská práva plyne, že není žádných nebo téměř žádných podstatných rozporů mezi zbavením života, které je v rozporu s článkem 2 odst. 2 Úmluvy a článkem 6 Paktu. V případě pravidel obsažených v Úmluvě i v Paktu mají státy nejen negativní povinnost zdržet se zasahování do práva na život, ale také pozitivní závazek přijmout všechny přiměřené prostředky k ochraně tohoto práva. V obou případech mají být výjimky z práva na život interpretovány úzce. Státy musí využít všech možných preventivních prostředků, aby snížily na minimální míru nutnost použití smrtící síly. Jakékoli zbavení života vyžaduje dostatečný právní základ ve vnitrostátním právu a musí naplnit požadavky kvalitativní, kvantitativní a časové absolutní nezbytnosti, stejně jako proporcionality.

Výbor pro lidská práva pojem „svévolnosti“ naplnil povinností státu dostát požadavkům dostatečného právního základu, nezbytnosti, proporcionality a prevence.

Stát je povinen zajistit striktní regulaci okolností, za kterých může být ze strany státu osoba zbavena života.

Požadavek absolutní nezbytnosti zahrnuje tři aspekty. Prvním aspektem je použití smrtící síly, pouze pokud je striktně nevyhnutelné k ochraně osob, včetně příslušníků policie, před bezprostředně hrozící smrtí nebo vážným zraněním nebo k zadržení osob či zabránění útěku osoby podezřelé ze spáchání vážného zločinu. Druhým aspektem je zákaz použití síly, která přesahuje minimální intenzitu nezbytnou k dosažení legitimního účelu, a třetím aspektem je zákaz použití síly proti osobě, která ještě není anebo už není hrozbou, k jejímuž odstranění by bylo zapotřebí užití smrtící síly.

Požadavek proporcionality tkví v povinnosti státu důkladně zhodnotit nebezpečí, které hrozí, pokud nebude cílená osoba zastavena. Použitá síla je v disproporci se skutečným nebezpečím a zbavení života nemůže být ospravedlněno, pokud se jedná o hrozbu pouze politické povahy nebo je-li použití smrtící síly založeno na pouhém podezření, že dotyčná osoba se účastní kriminálních akcí, a tudíž představuje hrozbu pro společnost.

Požadavek prevence klade na stát povinnost cílenou osobu varovat nebo jí umožnit vzdát se, pokud to okolnosti případu dovolují.

⁸⁹ ECHR, *McCann and others v. The United Kingdom*, 1995 § 200.

Z rozhodovací praxe Komise pro lidská práva a Evropského soudu pro lidská práva lze pro přípustnost zbavení života podle článku 2 Úmluvy rovněž dovodit povinnost státu dostát požadavkům dostatečného právního základu, nezbytnosti, proporcionality a prevence.

Státy jsou povinny zajistit, aby vnitrostátní předpisy byly veřejně přístupné a použití ozbrojeného násilí musí záležet na pečlivém posouzení okolností včetně povahy spáchaného zločinu a hrozby, kterou podezřelý představuje. Skutečnost, že vnitrostátní právo striktně nekontroluje a nelimituje okolnosti, za kterých může být osoba zbavena života ze strany státních orgánů, konstituuje sama o sobě porušení práva na život podle článku 2 odst. 1 Úmluvy.⁹⁰

Požadavek absolutní nezbytnosti zakazuje státu použít smrtící síly, pokud lze legitimního cíle operace dosáhnout i jinými prostředky, jestliže intenzita nebo způsob použití smrtící síly představuje větší ohrožení života, než je absolutně nezbytné k dosažení legitimního cíle a jestliže v moment, kdy k použití síly dochází, tato síla ještě není, nebo už nebyla absolutně nezbytná k dosažení legitimního cíle.

Požadavek proporcionality není naplněn a zbavení života je porušením článku 2 Úmluvy, když povaha nebo intenzita konkrétní hrozby není s to ospravedlnit hrozbu, resp. zbavení osoby života, a to bez ohledu na to, zda je objektivně potřebné tuto hrozbu odstranit.

Lze mít za to, že požadavky pro přípustnost zbavení života kladené Komisí pro lidská práva a Evropským soudem pro lidská práva v případě článku 2 Úmluvy a Výborem pro lidská práva pro případ článku 6 Paktu jsou vesměs totožné. Zbavení života, které by bylo přípustné podle článku 2 Úmluvy, by nemělo být nazíráno jako svévolné ve smyslu článku 6 Paktu a zbavení života dovolené podle článku 6 Paktu by nemělo být v rozporu s článkem 2 Úmluvy.

⁹⁰ ECHR, *Ayetkin v. Turkey*, 1997.

GAUDEAMUS

Jubileum profesora Malenovského

Pozoruhodná osobnost našeho právníckého světa, dlouholetý člen redakční rady *Právníka*, významný vědec *prof. JUDr. Jiří Malenovský, CSc.*, oslaví 15. července pětasedmdesáté narozeniny. Redakce našeho časopisu se ráda připojuje k vinšovníkům a přeje panu profesorovi do dalších let všechno dobré.

Kroměřížský rodák *Jiří Malenovský* absolvoval středoškolská studia v Brně a Dijonu. Roční pobyt na dijonském lyceu pomohl jubilantovi získat mimo jiné, jak to sám označil, komparativní výhodu; výborná znalost francouzštiny se mu zúročila v jeho následné kariéře. Po maturitě nastoupil *Malenovský* v roce 1969 na obnovenou právníckou fakultu v Brně, kde po absolutoriu začal od roku 1974 působit na katedře mezinárodního práva v asistentské funkci. Doktorský titul i hodnost kandidáta věd získal na pražské právnícké fakultě. O obhajobě kandidátské disertační práce *Jiřího Malenovského* uskutečněné 19. června 1984 přinesl *Právník* téhož roku zprávu, v níž mj. zaznamenal, že uchazeč prací o problémech mezinárodněprávní úpravy potlačování projevů terorismu s mezinárodním prvkem prokázal vědeckou zdatnost a působilost samostatné tvůrčí vědecké práce, neboť jeho obhajované dílo „*je odborně i výrazově na vysoké teoretické úrovni.*“ Nebylo to poprvé, co se jubilantovo jméno objevilo na stránkách *Právníka*. V našem časopisu publikuje *Malenovský* průběžně od roku 1976, kdy mu *Právník* uveřejnil stať *K pojmu kosmických těles v mezinárodním právu*.

Docentem byl *Jiří Malenovský* jmenován v roce 1990 (ještě podle zák. č. 39/1980 Sb.), kdy také stanul v čele katedry mezinárodního práva na Právnícké fakultě Masarykovy univerzity. V oboru mezinárodního práva veřejného se jubilant habilitoval v roce 1998. Tři roky nato se stal profesorem. Jakkoli profesní dráha zavedla *Jiřího Malenovského* zakrátko na několik desetiletí dominantně na jiná pracoviště, své spojení s *alma mater* nikdy nepřerušil, stále se k ní hlásí a na Právnícké fakultě Masarykovy univerzity je stále činný. Zdůrazňuje, že výuka na fakultě má pro něho význam, protože „*člověk neztratí kontakt s oborem a se studenty*“.

Mezi lety 1990 až 2001 se toho v životě *Jiřího Malenovského* odehrálo nemálo. V roce 1992 byl jmenován soudcem Ústavního soudu ČSFR. Po zániku Československa působil jako český vyslanec při Radě Evropy (1993 až 1998), v roce 1995 rovněž jako předseda Výboru delegátů ministrů Rady Evropy. Poté byl až do jara 2000 zaměstnán ve funkci vrchního ředitele sekce právní a konzulární na Ministerstvu zahraničních věcí a rovněž byl činný jako člen Legislativní rady vlády. V dubnu 2000 jmenoval *Malenovského* prezident *Václav Havel* soudcem Ústavního soudu. Vzhledem k tomu, že dříve inaugurovaní soudci byli jmenováni v letech 1993 a 1994, stal se *Jiří Malenovský* prvním ústavním soudcem, k jehož jmenování udělil souhlas Senát. Jubilantovo působení na Ústavním soudu nebylo dlouhé. Trvalo jen čtyři roky a čtyři dny, ale svoji viditelnou stopu v judikatuře Ústavního soudu zanechal.

Dne 8. května 2004 rezignoval *profesor Malenovský* na svoji funkci soudce Ústavního soudu České republiky, protože se dnem 11. května 2004 stal soudcem Soudního dvora Evropských společenství, respektive Soudního dvora Evropské unie. V této instituci setrval jako soudce až do roku 2021. Téhož roku konstatoval pro čtvrtletník AEQUITAS, že

strávil v zahraničí hodně přes dvacet let a s touto zkušeností říká: „Vidím proto český stát i českou společnost s větším odstupem. A ten mi napovídá, že stát i společnost dosud mají zřetelné civilizační problémy, a to nejen ve srovnání se západním i jižním sousedem České republiky.“

Podrobně se *Právník* věnoval jubilantovým publikačním aktivitám výčtem knižních titulů i příspěvků do našeho časopisu při podobné příležitosti již před deceniem (CLIV, 2015, s. 612 a násl.). *Malenovského* literární dílo je v mnoha směrech pozoruhodné. Katalog Národní knihovny uvádí čtyřicet tři publikace v češtině a francouzštině, u nichž *Malenovskému* náleží autorství, spoluautorství nebo na nichž se editorsky podílel. Z nich je ve zdejší prostředí nepochybně nejznámější opakovaně vydávaná učebnice *Mezinárodní právo veřejné: jeho obecná část a poměr k jiným právním systémům, zvláště k právu českému*. V *Právniku* jubilant uveřejnil za bezmála půlstoletí několik desítek příspěvků – v posledním desetiletí například stati *Hledání šifry k textu, příčinám i důsledkům Protokolu č. 15 k Evropské úmluvě o lidských právech* (CLV, 2016, s. 393 a násl.) nebo *Ubi ius ibi remedium* (CLVI, 2017, s. 20 a násl.).

Mimořádným jubilantovým počinem – obsahem, zpracováním i jazykem – je objevná monografie *Osudová setkání Československa s velmocemi na poli mezinárodního práva. 1918, 1938, 1938* (Praha: Leges, 2024). Dílo přináší ucelené kritické zpracování a nejeden nový pohled na události, které poznamenaly život i myšlení a historickou paměť zdejší společnosti. Lze snad tvrdit, že vypovídá hodně o mezinárodním právu a také o událostech, z nichž i od té nejmladší zakrátko uběhne šest desetiletí, ale nejvíc o naší společnosti a jejích politických elitách. Toto poslední opus *profesora Malenovského* se jistě dočká analýz a diskusí, k nimž je významným příspěvkem. První ocenění již získalo. Na nedávných Karlovarských právnických dnech mu byla 13. června udělena autorská cena za nejhodnotnější původní právníckou publikaci vydanou v roce 2024.

Profesor Jiří Malenovský nezaslíná, že „má na některé věci vyhraněné názory“, a proto i v době, kdy trávil drahně času mimo naši republiku, zdůrazňoval, že pokládá za „důležitou, abych se úplně nevytratil z českého prostředí“. Pevnými brilantně vyargumentovanými míněními se jubilant vskutku vyznačuje, rád je předkládá veřejnosti při svém promlouvání k ní, ať již šlo třeba o strategii a praxi vlády při potírání epidemické situace spojené s nákazou covid-19, kterou kriticky zhodnotil v roce 2021 na stránkách *Právního rádce*, anebo o případnou revizi Ústavy, o níž psal na stránkách našeho časopisu v roce 2013. Po letech si povzdechl: „bez velké odezvy akademické obce kritizují určité aspekty ústavy prakticky od doby jejího vzniku.“ I to je osud některých podnětů významných představitelů akademické obce a nejen v českých zemích.

Jiří Malenovský významnou osobností zdejší právnícké komunity zcela jistě je. A uznání si dobyl i mimo ni, jak o tom nejlépe svědčí *Liber Amicorum* vydaná mu v Bruselu v roce 2020 k sedmdesátinám – udivující rozsahem a ještě víc skladbou příspěvkatelů.

Cher Professeur, passe une merveilleuse journée!

Z VĚDECKÉHO ŽIVOTA

Zpráva z konference s názvem 10 let účinnosti rekodifikace soukromého práva v ČR

Ve dnech 16. 10. 2024 a 17. 10. 2024 Právnická fakulta Univerzity Karlovy hostila konferenci s názvem *10 let účinnosti rekodifikace soukromého práva*. Akce se konala u příležitosti 10. výročí účinnosti nového občanského zákoníku, zákona o obchodních korporacích, zákona o mezinárodním právu soukromém a související legislativy. Cílem konference bylo přiblížit odborné veřejnosti pohled na vývoj zmíněné právní úpravy očima předních českých i zahraničních odborníků na soukromé právo. Výsledkem pečlivé přípravy akce byl dvoudenní program slibující téměř 50 příspěvků expertů nejen z řad akademiků, ale též praktikujících advokátů a soudců. Svými vystoupeními účastníci obohatili též dva soudci Ústavního soudu ČR, a to *doc. JUDr. Milan Hulmák, Ph.D.*, a *prof. JUDr. Kateřina Ronovská, Ph.D.* Mezi účastníky byli hojně zastoupeni akademici a studenti magisterského a doktorského studia ze všech právnických fakult v ČR.

Oficiálního zahájení konference se ujal úvodním slovem *prof. JUDr. Radim Boháč, Ph.D.*, děkan Právnické fakulty Univerzity Karlovy, jenž účastníky přivítal v nově zrekonstruované místnosti č. 120. Následně poděkoval organizátorům a sponzorům akce a ocenil zejména velký zájem o probíhající akci. Závěrem popřál účastníkům úspěšnou konferenci. K tomuto přání dále se se svou zdravicí přidali *prof. JUDr. PhDr. David Elischer, Ph.D.*, vedoucí katedry občanského práva Právnické fakulty Univerzity Karlovy, a *Mgr. Michal Franěk*, vrchní ředitel Sekce koordinace tvorby právních předpisů a prevence korupce Ministerstva spravedlnosti ČR. *JUDr. Jan Kněžínek, Ph.D.*, bývalý ministr spravedlnosti ČR, nezapomněl ve svém úvodním slovu výslovně poděkovat jednotlivým úředníkům Ministerstva spravedlnosti ČR, kteří se na přípravě předmětné rekodifikace osobně podíleli. Po úvodních zdravicích následovalo představení příspěvků jednotlivých účastníků konference v navazujících sekcích. Konference byla první den svého konání rozdělena do čtyř sekcí, kdy po každé z nich probíhala diskuze mezi panelisty a ostatními účastníky.

V první sekci s názvem *Zásady soukromého práva*, kterou moderoval *profesor Elischer*, zazněly příspěvky od velikánů české privatistiky. Úvodní příspěvek s názvem *Nač je nám občanský zákoník* nepatřil nikomu jinému než „otci občanského zákoníku“ *prof. Dr. JUDr. Karlu Eliášovi* z Ústavu státu a práva Akademie věd ČR. Ten v něm anekdoticky a provokativně popsal právní a společenský význam tohoto předpisu. Úvodem se podělil o své vzpomínky a zkušenosti z doby přípravy a schvalování občanského zákoníku. Práce na něm zhodnotil jako studijně obohacující, vědecky zajímavé, ale někdy strastiplné. Poznamenal, že různé instituty, které dnes v občanském zákoníku vnímáme kladně, vyvolávaly veliký odpor tehdejší odborné veřejnosti. Příkladem uvedl zařazení spolkového práva do občanského zákoníku či možnost osvojení zletilého. Dle *profesora Eliáše* stále v občanském zákoníku nacházíme nové souvislosti a nyní po 10 letech jeho účinnosti si můžeme položit otázku, k čemu ho vlastně máme. Funkce občanského zákoníku spočívá v kodifikaci obecného práva, která se subsidiárně uplatňuje vůči zvláštním zákonům, jak ze soukromoprávní, tak veřejnoprávní oblasti. Občanský zákoník sice není součástí ústavního pořádku ČR, jenž má daleko vyšší právní sílu, ale bez něho by některé normy a pojmy nebyly dostatečně vymezeny (např. obydlí, majetek, rodič). Závěrem upozornil na rozdíl

současného občanského zákoníku a občanského zákoníku z roku 1964. Občanský zákoník nemá střežit socialistickou zákonnost, nařizovat a trestat. Má pouze ukazovat cestu, po které se lidé mohou vydat, ale nemusí. Plní funkci přirozeného práva, neboť si skrze něj lidé hledají vlastní štěstí. Svoje vystoupení ukončil výrokem Oscara Wilda: „*Když je dílo dokončeno, má svůj vlastní nezávislý život a může odevzdat docela jiné poselství, než bylo vloženo v jeho rty.*“

Následovalo vystoupení bývalé soudkyně Tribunálu Soudního dvora EU a profesorky z katedry obchodního práva Právnické fakulty Univerzity Karlovy *prof. JUDr. Ireny Pelikánové, DrSc.*, na téma *Jsou právnické osoby a podnik „juristickou fikcí“?* Úvodem konstatovala, že praxe velice důsledně přijala posun v konstrukci právnické osoby, jak je zakotven v občanském zákoníku (dále „o. z.“). Dle jejího názoru se však jedná o až příliš ochotné a nediskutované přijetí. Následně shrnula současný stav vědy týkající se konstrukce právnické osoby. V nedávné době se ve vědě začaly rozšiřovat syntetizující pohledy, mezi nimi zejména teorie autopoietických systémů, která klade důraz na organizaci různých prvků v přírodě. Tento princip funguje i ve společnosti, v níž můžeme identifikovat různé autopoietické systémy a podsystemy, mezi které řadíme i právnické osoby. Zmíněný závěr vědy má významný vliv i na právo. To musí koordinovat své působení s vnějším prostředím, ve kterém se nachází i právnické osoby, jako samostatné entity. Závěr, že právnické osobě nic neodpovídá, resp. že jí odpovídají pouze fyzické osoby, je dle názoru *profesorky Pelikánové* velice zjednodušený a anachronický. Právnická osoba má svoji vůli a je lhostejné, že je utvářena v kooperaci jednotlivých fyzických osob, skládajících tuto entitu. Je nutné, aby právní věda vzala v úvahu, že lidská společenství mají svoji reálnou existenci a svůj způsob fungování. Není věcí libovůle, jaká entita bude prohlášena za právnickou osobu, neboť byly vytyčeny vlastnosti, kterými entita musí v tomto směru disponovat. Následně prezentovala konkrétní příklad, kterým bylo prokázáno, že právo nemá úplnou volnost v tom, jaké entitě právní subjektivitu přizná. Příklad se týkal podniku. Podnik je v soutěžním právu EU chápán velice pružně bez závislosti na formálně přiznané právní subjektivitě. Judikatura Soudního dvora EU na jedné straně říká, že jediným subjektem je podnik, nikoliv společnost, a současně na straně druhé říká (v nedávném rozhodnutí ve věci Volvo), že úkon adresovaný dceřině společnosti nemá žádný právní význam pro mateřskou společnost. V souvislosti s příkladem došla k závěru, že v právu mohou existovat kontradikce a leckdy ani nejsou opraveny. Přesto právo funguje i včetně těchto kontradikcí. Problémem je, že podnik nemá vlastnosti, které entita mít musí, aby mohla být právnickou osobou.

Význam dvou konkrétních zásad soukromého práva, tedy právní jistoty a smluvní spravedlnosti, ve stejnojmenné příspěvku (*Právní jistota a smluvní spravedlnost*) podrobně zhodnotil a jejich dopad na právní vztahy na jednotlivých případech rozebral *prof. JUDr. Jan Dvořák, CSc.*, z katedry občanského práva Právnické fakulty Univerzity Karlovy. Nejprve shrnul smysl zásady smluvní spravedlnosti. U smluvní spravedlnosti je základem smlouva představující ekonomickou hodnotu, směnu bohatství a služeb, přitom nejde o izolovaný jev. Má průnik do práva pracovního a veřejného (veřejnoprávní smlouvy). Smluvní spravedlnost se prosazuje zejména v procesu utváření smlouvy, přičemž u adhezních smluv je značně omezena. Následně se věnoval roli soudu v souvislosti se smluvní spravedlností, kdy se zaměřil zejména na možnosti rozhodování soudu při lichvě, neúměrném zkrácení a při podstatné změně okolností. Podotkl, že u neúměrného zkrácení (§ 1793 o. z.) a lichvy (§ 1796 o. z.) již nelze smluvní spravedlnosti dosáhnout rozhodnutím soudu. U neúměrného zkrácení lze proto požadovat zrušení smlouvy a uvedení

všeho do původního stavu, u lichvy je následkem absolutní neplatnost. K tomu *profesor Dvořák* poukázal na podobnost ustanovení o lichvě (§ 1796 o. z.) s ustanovením o násilí (§ 587 o. z.), kdy je situace použití psychického násilí srovnatelná s podmínkami lichvy. Z tohoto důvodu lze uvažovat o změně judikatury tak, aby i u § 587 o. z. byla dovozena absolutní neplatnost. Dále se zabýval smluvní spravedlností při změně okolností, za kterých byla uzavírána smlouva. K zásadě právní jistoty *profesor Dvořák* na závěr konstatoval, že je v důsledku častých legislativních změn značně oslabena.

Jako další účastnice konferenční rozpravy vystoupila spoluautorka návrhu občanského zákoníku *doc. JUDr. Michaela Hendrychová, CSc.*, z katedry občanského práva Právnické fakulty Univerzity Karlovy, jež se zaměřila na rodinněprávní téma s názvem *Změny v míře ochrany (nejlepšího) zájmu dítěte*. Ve svém projevu na třech konkrétních příkladech poukázala na proměnlivost relevance ochrany zájmu dítěte v posledních letech. První případ upozornil, že LZPS není součástí Ústavy ČR a v době její přípravy nebyla známá Úmluva o právech dítěte. Z tohoto důvodu LZPS neobsahuje ustanovení, které by se zabývalo zájmem či prospěchem dítěte. Znění LZPS proto není v souladu s Úmluvou o právech dítěte. Dle názoru docentky je nutné vždy, a to i v případech střetu dvou částí ústavního pořádku ČR, primárně reflektovat zájem a prospěch dítěte. K zájmu rodiče je nutné „pouze“ přihlídnout. Nicméně judikatura Ústavního soudu ČR takto vždy nepostupuje. Druhý případ se týkal ochrany zájmu dítěte v rovině majetkové. Ta se projevuje v tom, že rodiče při správě jmění dítěte mohou postupovat jen podle přesně vymezených zákonných pravidel. Ochrana zájmu dítěte v této oblasti byla v dřívějších letech na vysoké úrovni. Pokud rodiče uzavřeli ohledně majetku dítěte smlouvu bez souhlasu soudu v situacích, kdy byl vyžadován zákonem, pak byla smlouva zdánlivá. Novelizace provedená zákonem č. 192/2021 Sb. však zcela v rozporu se zájmem dítěte změnila následek absence souhlasu soudu ze zdánlivosti na neplatnost. Té se zároveň může dovolat pouze dítě či kontrahenti smlouvy. Třetí případ se vztahuje k nyní projednávané novele, jež má zakotvit rozvody manželství na základě dohody manželů. Docentka kvitovala možnost rozvést manželství dohodou, nicméně v tomto typu řízení má být řízení o rozvodu spojeno s řízením o úpravě poměrů k nezletilému dítěti, kdy účastníkem tohoto řízení nebude dítě ani jeho opatrovník. Zároveň v případě dohody má být dítě svěřeno do společné péče rodičů, kteří si nebudou vzájemně platit žádné výživné. To je velice problematické, neboť rodiče zpravidla nejsou ve stejné socioekonomické situaci. Referátem bylo dostatečně názorně prokázáno, že míra ochrany zájmu dítěte je v konkrétních případech snižována, ačkoliv by byl žádaný opačný trend.

V příspěvku s názvem *Mezinárodní právo soukromé – bilance a perspektivy samostatné kodifikace* *prof. JUDr. Monika Pauknerová, DSc.*, z katedry obchodního práva Právnické fakulty Univerzity Karlovy nejprve vymezila specifika mezinárodního práva soukromého. Přijetí samostatného zákona bylo dle profesorky Pauknerové velmi dobrou volbou, neboť by jinak kolizní normy byly součástí o. z., jenž by tak byl významně erodován. Mezi jeho další pozitivita patří spojení kolizního a procesního práva do jednoho předpisu, jak je tomu obvyklé v moderních právních úpravách. Zákon o mezinárodním právu soukromém (dále „z. m. p. s.“) soustředil všechny otázky, kde je přítomen mezinárodní prvek, do jediného předpisu, což je vhodné zejména s ohledem na právní jistotu. Kritickým bodem mezinárodního práva soukromého je dle profesorky rozmanitost a nepřehlednost právní úpravy. Je tak těžké určit, jakým právem se bude daná otázka řídit. Na závěr konstatovala, že popisovaný zákon není pouze zbytkovou normou, za kterou bývá někdy označován. V z. m. p. s. jsou totiž nadále upraveny otázky, týkající se rozhodného práva pro osoby

fyzické i právnické, právního jednání, zastoupení, včetně plné moci, věcných práv a práva rodinného. I v celosvětovém srovnání tak má český z. m. p. s. nadále důvod pro vlastní existenci a významně doplňuje civilní i hmotněprávní úpravu.

Poslední vystoupení první sekce patřilo *doc. JUDr. Bohumilu Havlovi, Ph.D.*, vedoucímu katedry obchodního práva Právnické fakulty Univerzity Karlovy, na téma *Autonomie vůle ve světě právnických osob*. Začátkem vystoupení upozornil, že občanský zákoník se velmi silně věnuje, vedle spolkového a korporálního práva, i fundačnímu právu. Z tohoto důvodu se vede diskuse, zda se zásada autonomie vůle projevuje u všech typů právnických osob stejně. Hlavním účelem autonomie vůle je směna statků. Zkoumáme tedy, zda můžeme tuto směnu identifikovat u všech typů právnických osob. U korporací můžeme směnu detekovat v prvku společníka, jenž směřuje hodnoty (které dává do korporace) za své členství v korporaci. U fundací, jež nemají společníka, se vložená hodnota směřuje za účel, neboť fundace plní účel, který její zřizovatel vymezil. Tyto rozdíly jsou důležité zejména při interpretaci zásady autonomie vůle, jež se ve světě právnických osob projevuje ve dvou strukturách: a) při ustavovací svobodě, jež je omezena některými limity (např. *numerus clausus* typů právnických osob, zakázaný účel atd.); b) při organizaci vnitřních poměrů právnické osoby, která je též omezena určitými limity, nicméně jinými než v prvním případě. V prvním případě je nutné zkoumat funkčnost entity, kde je limitem zejména veřejný pořádek. Ve druhém případě je limitem smysl a účel. U korporací se velmi silně projevuje zásada autonomie vůle a volnosti při uspořádání vnitřních poměrů, což vyplývá i z judikatury Nejvyššího soudu ČR. Dle *docenta Havla* tato judikatura není vždy aplikovatelná i na fundace, a to právě z důvodu toho, že vůle, která vytvořila fundaci, skončila (fundace nemá společníky). V tomto směru je vhodné klást si otázku, zda existují práva zřizovatele, jež jsou tak vysoce osobnostní, že je nikdy nemůžeme zřizovateli odebrat či modifikovat, tzn. zůstávají zřizovateli některá práva, přestože jeho vůle ve fundaci skončila (např. pokud si zřizovatel ponechá právo na odvolání správní rady atd.)? Máme více chránit práva zřizovatele, či zákonné znaky fundace? Závěrem shrnul, že autonomie vůle se do světa právnických osob velmi silně promítá, ale je nutné vždy odlišit fundace a korporace. U fundací je nezbytné více testovat, nikoliv samotný projev zřizovatele, ale účel projevu, jež se promítá do nastavení struktury fundace.

V rámci navazující diskuse byla oceněna úprava občanského zákoníku týkající se dědickeho práva, zejména části, jež posilují postavení zůstavitele. *Doc. JUDr. Petr Tégl, Ph.D.*, z katedry soukromého práva a civilního procesu Právnické fakulty Univerzity Palackého v Olomouci reagoval na vystoupení *profesora Dvořáka* a vysvětlil, proč je na místě negativní neplatnost v případě násilí dle § 587. Zákonodárce vychází z toho, že i vynucené právní jednání může být majetkově neutrální či výhodné. Proto je zcela na místě stanovit jako následek relativní neplatnost. Na rozdíl od lichvy, při níž musí být přítomen subjektivní prvek a hrubý nepoměr. *Profesor Dvořák* reagoval, že tento závěr ze znění zákona nevyplývá a poukázal zároveň na zahraniční úpravy, které násilí sankcionují též velice přísně.

Po obědové pauze konference pokračovala druhou sekcí nazvanou *Vady právních jednání* moderovanou *JUDr. Tomášem Holčapkem Ph.D.*, z katedry občanského práva Právnické fakulty Univerzity Karlovy. První příspěvek sekce patřil opět *docentce Hendrychové – Zuklínové* a měl název *(Ne)překvapující rozdíly v pojmosloví*. Ta v něm upozornila mimo jiné na rozdíly v pojmosloví v německé, rakouské a české právní úpravě, které se týkají pojmů: neplatnost, nicotnost, zdánlivost a neúčinnost právního jednání. Při svém výkladu poskytla též pohled historický, kdy tyto výrazy byly rozebrány ve vztahu k právní úpravě zakotvené v římském právu, ABGB a jeho novel, BGB, zákoně o právu rodinném, zákoně

o rodině a v občanských zákonících z roku 1950, 1964 a 2012, přičemž se docentka neopomněla odkázat na dobovou i současnou literaturu. Shrнула, že současným o. z. bylo založeno nepochybné a zřejmé pojmosloví. Bohužel zřejmě nevyhovuje všem, neboť někteří současní právníci stále používají pojmosloví staré právní úpravy.

Druhý a poslední příspěvek sekce na téma *Omyl u bezúplatných právních jednání* přednesl Mgr. Viktor Kolmačka, Ph.D., z advokátní kanceláře BADOKH – Bárta a partneři. V něm hledal odpověď na praktickou otázku, zda se i bezúplatně jednající může dovolat omylu. Koncepce omylu v o. z. je založena na teorii důvěry, jež vychází z požadavku na uvedení v omyl druhou stranou, tj. z požadavku na přičitatelnost omylu druhé straně (§ 583 o. z.). Toto pravidlo dopadá na všechny typy právního jednání, tedy i na bezúplatné právní jednání. Je však otázkou, zda je dobré na tomto požadavku (tj. požadavku přičitatelnosti omylu druhé straně) nutně trvat i u bezúplatného právního jednání. Jinými slovy, zda i pro dárce má platit předpoklad, že musí být uveden v omyl druhou stranou, aby se omylu mohl dovolat. Dále si položil otázku, zda je pohnutka relevantní z hlediska omylu. Za pomoci výkladu a judikatury dospěl ve svém vystoupení k závěru, že bezúplatně jednající se může dovolat omylu, ačkoliv v něj nebyl uveden. Může se tedy dovolat omylu i tehdy, pokud si ho sám zapříčil. Bezúplatně jednající se ale nemůže dovolat omylu, týká-li se pohnutky.

V navazující diskusi JUDr. Robert Pelikán, Ph.D., bývalý ministr spravedlnosti ČR, z katedry obchodního práva Právnické fakulty Univerzity Karlovy, položil otázku, proč bychom měli rozlišovat mezi neplatností a zdánlivostí či nicotností? Na tuto otázku reagoval docent Tégl, kdy uvedl, že zdánlivostí vyjadřujeme situace, kdy nejsou splněny pojmové znaky pro právní jednání. Neplatné může být pouze něco, co existuje. Druhý praktický důvod rozdělení spočívá nemožnosti konvalidace zdánlivého právního jednání (s výjimkou § 553 o. z.).

Třetí sekce prvního dne moderovaná docentem Havlem se věnovala *Dispozitivnosti a kogentnosti soukromého práva*. Prof. JUDr. Karel Beran, Ph.D., z katedry teorie práva a právních učení Právnické fakulty Univerzity Karlovy poutavou prezentací na téma *Proč mohou být legální definice dispozitivní* vysvětlil, v jakých případech lze uvažovat o dispozitivitě legálních definic. Dle komentářové literatury docenta Téгла a docenta Melzera legální definice nepředstavují právní normy (nejsou komunikátory právních norem), proto dle jejich názoru vůbec nemá smysl hovořit o jejich dispozitivní či kogentní povaze. Opačný názor zastával Viktor Knapp, dle kterého i legální definice mohou být kogentní či dispozitivní. Podobný názor zastává i profesor Eliáš. Dle názoru profesora Berana lze chápat i ustanovení zákona, která obsahují legální definice, jako součást právní normy. K tomu odkázal na přístup Martina Škopa a Petra Macháče, který je založen na tom, že je možné na legální definici nahlížet jako na právní normu, a to na právní normu definiční. Tento typ normy určuje, jak vykládat jednotlivé definované pojmy. Dle názoru Petra Lavického zakotveného v komentářové literatuře § 606 odst. 1 o. z. příkazuje stranám, jaký význam má být pojmu přikládán, a proto se i v případě legální definice jedná o právní normu. Problémem však je, že od některých legálních definic se odchýlit nejde, jsou kogentní (např. vymezení nemovité věci), od některých naopak ano (určení středu měsíce). Rozhodující však je, k jaké normě se legální definice váže. Pokud je legální definice spojena s dispozitivní normou, pak se od ní odchýlit lze, pokud s kogentní, pak to nelze. Závěrem profesor Beran shrnul své úvahy tak, že i legální definice podle něj mohou být považovány za dispozitivní, pokud jsou spojeny s normami, jež umožňují odchýlné smluvní ujednání,

tj. jsou dispozitivní. Na legální definice je tak třeba nahlížet jako na součást hypotézy právní normy a z toho důvodu je možné uvažovat také o jejich dispozitivnosti.

Nejen o poznatky z oblasti filozofie práva posluchače následně obohatil *doc. JUDr. Tomáš Sobek, Ph.D.*, z katedry právní teorie Právnické fakulty Masarykovy univerzity s příspěvkem na téma *Kantův projev svobody*. V něm popsal základní zásadu občanského zákoníku – svobodu vůle tak, jak ji chápal Immanuel Kant. Dle Kanta je svoboda autonomií jednotlivce, podle které je jednatel pán svého života. To, jak jednatel žije, závisí pouze na něm. Opakem autonomie je heteronomie, jejíž jeden ze základních projevů je rezignace jednotlivce na svou vlastní autonomii, např. když jednatel podléhá svým pudům, touhám a emocím. Kant zdůrazňuje, že se lišíme od zvířat zejména tím, že máme rozum, jako kritickou sebereflexi – dokážeme posoudit, zda jsou naše názory pravdivé. Respekt k ostatním se poté projevuje tak, že se jim nesnažíme nic vnutit násilně či s nimi manipulovat. Respekt je tak vyjádřen zejména konsenzem při úpravě vzájemných poměrů. Konsenzus je vyjádřen smlouvou. Smlouva pak dle Kanta ztělesňuje hodnotu autonomie a rovnosti. *Docent Sobek* závěrem shrnul, že svoboda či autonomie je dle Kanta klíčová zejména proto, že není pouze jedna z mnoha hodnot, ze kterých si vybíráme, neboť nemůže být vůbec předmětem hodnotové volby. Autonomie je podmínkou volby. Občanský zákoník je proto velmi významným předpisem hlavně z toho důvodu, že je vystavěn na této fundamentální hodnotě. Autonomie reprezentuje to, co je na člověku nejdůležitější – schopnost racionální kritické sebereflexe.

Následovalo vystoupení *JUDr. Petra Šuka*, místopředsedy Nejvyššího soudu ČR, s názvem *Kogentnost a dispozitivita (mimo jiné) ve světě korporátního práva*. V průběhu vystoupení se pan doktor zaměřil na to, jak rozlišit kogentní a dispozitivní normy v současné právní úpravě soukromého práva se zaměřením na právo korporátní. Dle judikatury Nejvyššího soudu ČR současný občanský zákoník nepřinesl změnu oproti staré právní úpravě. Dle obou úprav se lze od ujednání soukromého práva odchýlit, pakliže to nevylučuje smysl a účel právní úpravy, přičemž hodnoty vymezené v § 1 odst. 2 větě druhé o. z. nejsou taxativním výčtem. Současný občanský zákoník však zakotvil změnu paradigmatu, jež lze spatřovat i v rozlišování kogentních a dispozitivních norem. Odborná praxe i justice respektují klíčovou hodnotu soukromého práva – autonomii vůle. Pokud má být určitá norma považována za kogentní, pak je nutné najít dostatečně silnou hodnotu, která převládá nad autonomií. V poměrech korporátního práva se debata ohledně dispozitivnosti a kogentnosti právních norem nesprávně zjednodušila v pravidlo, že pokud je daná norma součástí statusové úpravy, pak musí být kogentní. Dle *doktora Šuka* je toto pravidlo nesprávné, což podpořil příklady. Úprava kvalifikovaných akcionářů není statusová, a přesto je zcela jistě kogentní. Dále uvedl případy, kdy naopak úprava statusových otázek nemusí být vždy kogentní, pokud je při odchýlení se od právní normy respektován smysl a účel právní úpravy. Do roku 2020 bylo například dle *doktora Šuka* možné v monistické akciové společnosti mít dva statutární ředitele, místo jednoho, jak předpokládala právní úprava. Stejně tak je dle něj možné přenést působnost schvalovat odměny členů řídicího orgánu z valné hromady na dozorčí radu či na dobrovolně zřízený orgán. Posledním příkladem ukázal, že i působnost valné hromady s.r.o. volit jednatele společnosti lze přenést na dozorčí radu. Ve všech případech je totiž respektován smysl a účel právní úpravy. Závěrem však upozornil, že proti autonomii vůle stojí hodnota právní jistoty. Po přijetí zákona o obchodních korporacích (dále „z. o. k.“) a o. z. je v českém právním prostředí zakotvena velice liberální korporátní úprava, kterou se sice zvýšila svoboda, ale může se snížit bezpečí při právním styku.

Jako poslední se v této sekci ujal slova *doktor Pelikán* s tématem *Vymezení kogentnosti v našem soukromém právu*. Ve svém vystoupení popsal vývoj a interpretaci normativního zachycení kogentnosti a dispozitivitu v občanském zákoníku. Dle něj bylo nutné v reakci na překvapivou judikaturu Nejvyššího soudu, týkající se kogentnosti ustanovení o úrocích z prodlení, stanovit kritéria směřující k omezení justice při určování kogentnosti právních norem. Kritérii byly určeny dobré mravy a veřejný pořádek. Problém tohoto vymezení je špatný výběr zahraničního vzoru právní úpravy, protože byl vybrán koncept zakotvený v čl. 19 švýcarského obligacího zákona. Ten se však netýká vymezení kogentnosti norem, ale ujednání (říká, že jsou zakázána ujednání, která porušují veřejný pořádek). Z tohoto důvodu se uvažovalo o novele. Část odborné veřejnosti však zastávala názor, že zakotvit zmíněný princip do právní úpravy bylo úmyslem zákonodárce. V tomto důsledku se v právním prostředí objevily pojmy relativní a absolutní kogentnosti. Institut relativní kogentnosti je dle *doktora Pelikána* teoreticky nesprávný, neboť kogentnost musí mít pevnou hranici, aby měla smysl. Do vývoje interpretace následně vstoupil Nejvyšší soud ČR svým rozhodnutím sp. zn. 29 Cdo 5719/2016, kdy uzavřel, že otázka dispozitivity a kogentnosti se má posuzovat podle smyslu a účelu právní normy. Snaha zákonodárce donutit soudy, aby vysvětlovaly, proč je ve veřejném zájmu omezit autonomii vůle, byla tímto rozhodnutím anihilována. Následně bylo přijato rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 31 ICdo 36/2020, dle kterého: „Podle § 1 odst. 2 věty před středníkem OZ jsou zakázána pouze taková ujednání, která odporují smyslu a účelu právní normy, bez ohledu na to, zda tímto smyslem a účelem je ochrana veřejného pořádku, dobrých mravů či jiných výslovně nez důrazněných hodnot.“ V tomto rozhodnutí se Nejvyšší soud ČR dle *doktora Pelikána* zcela oprostil od textu o. z. a zároveň jím zbořil systematiku právních norem. Na základě něj totiž nerozlišujeme dispozitivitu a kogentnost právních norem, ale rovnou zvažujeme platnost či neplatnost ujednání podle smyslu a účelu. Teoreticky je tento princip dle *doktora Pelikána* vhodný, neboť ve velké míře respektuje autonomii vůle. Prakticky je však zničující. Právo je aplikováno velkým množstvím osob a je proto vhodné, aby tyto osoby ve větším množstvím případů dospívaly ke stejným závěrům. V opačném případě nebude dostatečně chráněn veřejný pořádek.

Dle *doktora Šuka* Nejvyšší soud ČR ve své judikatuře nevytvořil při vymezení kogentnosti a dispozitivity novou koncepci, ale přijal jeden z doktrinárních závěrů, jenž se zakládá na silných argumentech. Ustanovení § 1 odst. 2 o. z. vnímá jako snahu zákonodárce říci, že soudy jsou při určování kogentních norem povinny označit pádné důvody pro omezení autonomie vůle (důvodem musí být silná hodnota, jež převáží nad autonomií vůle). *Docent Tégl* se v souvislosti s příspěvkem *profesora Berana* dotázal, v čem právní vědu posouvá odpověď na otázku, zda je legální definice kogentní, či dispozitivní. *Profesor Beran* odpověděl, že účelem jeho příspěvku bylo ukázat, že dle jeho názoru je legální definice součástí právní normy. Tento závěr má význam zejména z hlediska právní teorie. Dle *docenta Havla* je nezbytné, aby metodologie odlišovala veřejný pořádek, dobré mravy a statusové otázky při určování kogentnosti a dispozitivity právních norem. *Doktor Pelikán* uvedl, že pojem veřejného pořádku byl nesprávně do vnitrostátního právního řádu převzat ve významu, který se užívá v mezinárodním právu. Veřejný pořádek tak lze definovat jako soubor norem, na kterých je nutné bezpodmínečně trvat. Proto je nepředstavitelné, aby bylo ponecháno na vůli jednotlivce, zda se jich dovolá. Toto pojetí má slabiny. Jednotlivec se totiž této ochrany i tak dovolat musí, neboť je nutné minimálně podat žalobu. *Docent Sobek* podotkl, že při určování dispozitivity a kogentnosti je velice problematické nahrazovat argumentaci s odkazem na intuici, neboť intuice je subjektivní.

V poslední sekci prvního dne moderované opět *docentem Havlem* řečníci přednesli své příspěvky k tématu *Alternativní formy správy majetku*. Jako první vystoupila *profesorka Ronovská* s prezentací týkající se Významu „doprovodných“ projevů vůle zakladatele (*foundation charter, mission statement, letter of wishes*) pro výklad nadační listiny. Během svého vystoupení předestřela, jakých obligačních nástrojů lze využít pro interpretaci vůle vlastníka majetku, který ho svěruje do správy jinému. U fundací je základ pro interpretaci projevu vůle především obsah zakladatelského právního jednání, přičemž středobodem je účel (dále např. majetkové vybavení a organizační struktura). Jestliže má zakladatel fundace zájem o specifický výklad svého projevu vůle, pak je dle *profesorky Ronovské* vhodné tento pokyn vtělit přímo do zakladatelského právního jednání. Dále se zamyslela nad specifiky výkladu zakladatelských právních jednání fundací ve srovnání s korporacemi a pořízeními pro případ smrti. Judikatura preferuje objektivizující výklad zakladatelských právních jednání obchodních korporací z pohledu mimostojícího adresáta. Stejně však nemůže být vykládáno zakladatelské právní jednání fundací, neboť u něj je nejdůležitější skutečná vůle jednajícího bez ohledu na adresáta. Rozdíl od pořízení pro případ smrti pak spočívá v neodvolatelnosti a těžké změnitelnosti zakladatelského právního jednání po vzniku fundace (např. závět je změnitelná a odvolatelná). Závěrem se zaměřila na to, jaký význam pro výklad vůle vlastníka majetku (zakladatele) mají doprovodné dokumenty – *foundation charter, mission statement, letter of wishes*. U *mission statement* a *letter of wishes* se stále vedou diskuse o jejich právní závaznosti. Záleží zejména na zakladateli a ostatních subjektech, zda jim právní závaznost přiznají. *Family mission statement* není právně závazný. Všechny tyto dokumenty však mají významný vliv na interpretaci projevu vůle.

JUDr. Vlastimil Pihera, Ph.D., z katedry občanského práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity navázal s rozbořem *Nadačního kapitálu a nadační jistiny veřejně prospěšných nadací*, ve kterém posluchače obohatil zejména o praktický a účetní vhled do této problematiky. Občanský zákoník přinesl změnu úpravy nadačního kapitálu a nadační jistiny, který vyvolává výkladové otázky. Dle o. z. je základním koncepčním prvkem nadace trvalost. Nadační listinu tvoří vklady a dary, přičemž obě kategorie mohou být peněžité. Nepeněžité mohou být pouze pokud splňují předpoklad trvalého výnosu. Jednou z výkladových otázek tak je: *Lze založit nadaci s omezenou dobou trvání?* Dle koncepce o. z. lze dojít k závěru, že to možné není, nicméně v komentářové literatuře je možné se setkat s opačným přístupem. Dle o. z. je nadační kapitál definován jako peněžní vyjádření nadační jistiny, přesto se nerovná reálné hodnotě nadační jistiny. Důvody jsou následující. Hodnota vkladu či daru do nadace je určena ke dni vkladu a dále se nenavýšuje (nepřeceňuje). Zákon zároveň nestanoví ani povinnost, aby nadační kapitál odpovídal reálné hodnotě vkladu či daru. Nadační kapitál nesmí být pouze vyšší než reálná hodnota. V této souvislosti se *doktor Pihera* zamyslel nad výkladem § 346 věty druhé o. z. Následně upozornil na rozsah správy majetku u nadací. Dle § 340 o. z. jde o prostou správu majetku, jak je zakotvena v § 1405 a násl. o. z., což však neodpovídá představě *foundation governance* v ohledu, jak máme s majetkem v nadaci nakládat.

Problematická je dále otázka, jak převést majetek z nadační jistiny do ostatního majetku nadace dle § 344 o. z.

Následovalo vystoupení *doc. JUDr. Lucie Joskové, Ph.D., LL.M.*, z katedry obchodního práva Právnické fakulty Univerzity Karlovy na téma *Přípustnost změny statutu svěřenského fondu*, ve kterém se zamyslela nad otázkou, zda a v jakých případech lze změnit statut svěřenského fondu. Ve svém vystoupení dospěla k závěru, že statut může být měněn, a to

soudem, a dále je-li to vyhrazeno ve statutu. Limitem je nedotknutelnost účelu a zakladatel nesmí mít neomezené panství nad vyčleněným majetkem.

Poslední příspěvek večera patřil *JUDr. Vítu Ledererovi, Ph.D.*, z katedry občanského práva Právnické fakulty Univerzity Karlovy, který pokračoval v rozboru problematiky svěřenských fondů s tématem *Svěřenský fond jako zvláštní způsob výkonu vlastnického práva. Jeho výjimečnost a specifika*. Ve svém vystoupení předestřel, proč je svěřenský fond v českém právním řádu unikátním právním institutem a proč není správné ho asociovat s právními instituty jinými. Svým příspěvkem reagoval na to, že v odborné literatuře a v praxi dochází k nepochopení konceptu nezávislého vlastnictví, na kterém je svěřenský fond vystavěn. Dochází k popírání jeho praktického významu a k postupnému odklonu od jeho pravé podstaty v rozporu s přijatým legislativním řešením. *Doktor Lederer* dále shrnul své úvahy následovně. Svěřenský fond je nutné chápat jako věcněprávní institut, jako specifické právní uspořádání, jehož vytvoření s sebou nese vznik zvláštních věcněprávních následků, které se projevují ve vzniku odděleného a nezávislého vlastnictví. Svěřenský fond představuje zvláštní způsob, jakým osoba může držet majetek. Z důvodu toho, že není právnickou osobou a že nemá žádné orgány, nelze mluvit o přítomnosti znaku organizovanosti. Namísto toho je přítomen institut svěřenského správce, kterému jedinému náleží výkon vlastnických práv k věcem ve svěřenském fondu, a to navíc v režimu plné správy. Svěřenský fond má dle *doktora Lederera* koncepčně nejbližší nikoli k fundaci, ale ke svěřenskému nástupnictví. Oba instituty jsou založeny na principu, že osoba drží a spravuje majetek pro jiného. Klíčovým a hlavním pojmovým znakem svěřenského pojmu je, že majetek ve fondu tvoří nejen oddělené, ale i zároveň nezávislé vlastnictví. Ona nezávislost je vyjádřena v nezávislosti majetku na subjektu práva, jelikož existuje zvláštním způsobem nezávisle na existenci osoby v právním smyslu. Z tohoto důvodu není vhodné na něj nahlížet jako na kvazisubjekt či kvaziprávnickou osobu či ho zařazovat po bok jiných entit bez právní osobnosti. Unikátní povaha svěřenského fondu vyplývá z toho, že se spojuje s konceptem nezávislého vlastnictví a spolu s ním s existencí tzv. bezsubjektových práv. Vlastnická práva k věcem ve svěřenském fondu jsou bezsubjektová v tom smyslu, že jejich existence není závislá na existenci subjektu (správce, obmyšleného). Vlastnické právo nemá nositele, nikomu nepatří, není nijak deformováno a má stále stejný obsah. Z pohledu zakladatele jde o jiný způsob výkonu vlastnického práva, jenž spočívá v převlastnění majetku k účelu s ohledem na zvláštní cíle, kterých chce zakladatel dosáhnout (obvykle efektivní ochrana majetku při současném zajištění možnosti vytěžení maxima z hodnotového potenciálu majetku). Zakladatel sehrává hlavní úlohu při vzniku svěřenského fondu, ale následně se jeho role omezuje na výkon pouze těch práv, která mu zákon přiznává či připouští vyhradit. Právě proto, že mu zákon dává široký prostor, aby nadále mohl uplatňovat vliv na správu svěřenského fondu, si nemůže vyhrazovat další práva (zejm. právo měnit statut), neboť by to bylo v rozporu se zákonným požadavkem na pozbytí práv zakladatele ke svěřenskému fondu. Na závěr *doktor Lederer* shrnul, že diskuze o tom, co je svěřenský fond se nemůže omezovat pouze na polemiku, zda má, nebo nemá právní osobnost a nakolik je tento aspekt významný při porovnání s jinými právními instituty. Ve srovnání s fundací tak nelze zůstat u tvrzení, že základní rozdíl mezi nimi je právní osobnost fundace. Účel je nutné též chápat jinak ve vztahu k fundaci a k fondu. I když je účel u obou případů přítomný, tak tato skutečnost neodůvodňuje, aby se na svěřenský fond analogicky uplatňovala ustanovení o fundaci.

V navazující diskusi *docentka Josková* položila otázku, proč je třeba chápat účel fundace jinak než účel svěřenského fondu. *Doktor Lederer* odpověděl, že rozdíl spočívá v jiném

pojetí spojení účelu s majetkem. *Profesorka Ronovská* však upozornila, že vyčlenění majetku pro určitý účel je typicky totožné pro svěřenské fondy i fundace, a zároveň není důvod, proč by měl být účel v těchto případech chápán jinak. Dle *doktora Lederera* u svěřenského fondu je spojení s účelem mnohem širší, právě protože je majetek přivlastněn k účelu, což vyplývá z právní úpravy. Na tom se neshodl s ostatními panelisty, podle nichž lze účel svěřenského fondu a nadace srovnat. *Doktor Pelikán* v rámci diskuse podotkl, že nadace i svěřenský fond mají sice společné ekonomické rysy, ale pokud uzavřeme, že mají mít i stejná pravidla, pak je nutné položit si otázku, proč máme obě tyto formy. Následně ocenil přístup *doktora Lederera* v tom smyslu, že respektuje legislativní techniku zakotvení svěřenského fondu a snaží se z ní dovodit logické konsekvence. Má-li mít právní úprava smysl, pak svěřenský fond nemůže být založen na organizaci pomocí subjektivity, což má nějaké následky, které jsou dle něj nutné hledat.

Program druhého konferenčního dne byl rozdělen na občanskoprávní a obchodněprávní část. Zájemci o občanské právo pokračovali ve svých přednesech a debatách v místnosti č. 120, zatímco témata z obchodního práva byla diskutována v místnosti č. 220.

Občanskoprávní část byla rozdělena do čtyř sekcí. První sekce se zabývala *Ochranou slabší smluvní strany*. Funkce moderátora se v ní ujal *doc. JUDr. Miroslav Sedláček, LL.M., Ph.D.*, z katedry občanského práva Právnické fakulty Univerzity Karlovy. Jako první vystoupil *docent Hulmák*, který posluchače obohatil svým příspěvkem týkajícím se *Pojetí neplatnosti při ochraně slabší strany a spotřebitele v závazkových vztazích*. Nejprve byl poskytnut základní přehled následků vad právního jednání v souvislosti s lichvou, zneužitím hospodářské síly, adhezní smlouvou a neúměrným zkrácením, přičemž bylo vyzdvihnuto, že konkrétní následky musí úměrně odpovídat významu chráněného zájmu společnosti a smluvních stran. Právní jednání však může mít více vad a je tak nutné určit, jaké následky budou vady způsobovat. Nejdříve by se dle docenta mělo zkoumat, zda právní jednání není zdánlivé, pak zda není absolutně neplatné, neúčinné a na závěr relativně neplatné. V soudní praxi se však tato úvaha vždy neprosazuje a soudy přistupují k řešení, které je z hlediska prokázání nejjednodušší. Následně upozornil na to, že některé vady právních jednání mohou mít sice stejný následek, ale přesto se v některých znacích liší, např. v případech uvedených v § 1800 odst. 2 o. z. má soud možnost najít spravedlivé řešení pro smluvní strany, pokud vysloví neplatnost. V jiných případech neplatnosti toto možné není. Dále např. v § 1793 o. z. je míra ochrany slabší strany oproti jiným případům nižší, neboť je v tomto ustanovení zakotvena jednoroční lhůta k uplatnění práva. Rozdíly v následcích vad právního jednání byly následně docentem demonstrovány na právní úpravě ochrany spotřebitele. Závěrem pohovořil o ochraně slabší smluvní strany při rozporu s dobrými mravy a odkázal na relevantní judikaturu Nejvyššího soudu ČR.

Následoval příspěvek *Mgr. Moniky Příkazské, Ph.D.*, z katedry obchodního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity na téma *Ochrana slabšího a její projevy v sektorových regulacích*. V této oblasti se na straně zákazníka, bez ohledu na jeho status, nachází informační asymetrie, zejména z důvodu specifické hospodářské soutěže v této oblasti a nevyváženosti zájmů smluvních stran. U poskytovatele se vždy jedná o jeho hlavní podnikatelskou činnost, zatímco u zákazníka o jeho okrajovou činnost. Sektorové regulace jsou od ostatních oblastí soukromého práva odlišné též tím, že v nich dochází k přeryvu ochrany založené na procedurální kontrole (kontrola autonomie vůle, která je inkorporována do smlouvy) a ochrany založené na obsahové kontrole (následná ochrana slabší strany). Procedurální kontrola primárně nesouvisí s ochranou slabší strany a poskytuje ochranu všem subjektům bez ohledu na status. Je tedy nutné zkoumat, komu svědčí ochranné

pravidlo proto, aby nedošlo k přílišné ochraně subjektu v situaci, kdy má být chráněna spíše slabší strana (obsahová kontrola), a naopak, aby u jiného subjektu nebyla ochrana nedostatečná v situaci, kdy by ochrana měla svědčit všem bez ohledu na status (procedurální kontrola). Specifika sektorových regulací byla představena na konkrétním příkladu – rozboru smyslu a účelu § 11 odst. 2 energetického zákona, který stanoví, že zvýšení ceny či změna smluvních podmínek musí být oznámena adresně pouze spotřebiteli a podnikající fyzické osobě splňující určité podmínky. Dle názoru doktorky se v tomto případě jedná o ochranu inkorporace autonomie vůle, proto by ochrana neměla být poskytována jen spotřebiteli a podnikající fyzické osobě, ale všem typům zákazníků. Všem by tedy mělo být doručováno adresně. Toto své tvrzení podepřela též výkladem § 1752 o. z., ze kterého dle jejího názoru vyplývá totožný závěr, což vysvětlila dále v diskusi. Závěrem shrnula, že osobní působnost právní normy v sektorových regulacích ne vždy odpovídá jejímu účelu. Pokud je prostor pro výklad právní úpravy a jedná se spíše o ochranu autonomie vůle, je nutné poskytovat ochranu všem. Pokud se však jedná spíše o ochranu slabší strany, pak je nutné poskytovat ochranu pouze této slabší straně. V situacích, kdy není prostor pro výklad, může pomoci odstranit nejasnosti obecná subsidiární úprava o. z.

Právem (slabší) smluvní strany odepřít plnění v synallagmatickém závazku se ve stejnojmenném příspěvku zabýval doc. JUDr. Ing. Josef Šilhán, Ph.D., z katedry obchodního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity. Ve své úvaze vymezil případy, ve kterých je smluvní strana oprávněna odepřít poskytnout plnění v synallagmatickém závazkovém právním vztahu. Výklad se netýkal primárně slabší smluvní strany, ale slabší závazkové pozice. Ve slabší závazkové pozici je obecně ten, kdo plní napřed – jako první (často věřitel při nejistotě např. v § 1912 o. z.). Docent Šilhán upozornil, že paradoxně pokud si strana vyjednala lepší pozici, tedy že plní jako druhá v pořadí, pak je na tom s ohledem na námitku nesplnění smlouvy dle § 1911 o. z. hůř, než kdyby měly strany plnit zároveň. Poté bylo na příkladech rozebráno, zda lze, když mají strany plnit zároveň, užít námitku dle § 1911 o. z., pokud: a) druhá strana nesplnila povinnost z jiné, byť související, smlouvy; b) když povinnost splnila, ale vadně; c) když splnila, ale pouze částečně. Odpovědi jsou následující: a) u více objednávek z jedné rámcové smlouvy či u postupného dílčího plnění může existovat právo odepřít plnění, pokud nebyla zaplacená předchozí dodávka, jestliže strany chtěly smlouvy takto provázat. B) pokud je plněno vadně, pak záleží na smluvním typu. U kupní smlouvy a smlouvy o dílo je v právní úpravě (§ 2108 a § 2615 o. z.) zakotvena speciální úprava. Podle ní strana může odepřít tu část plnění, která by odpovídala slevě. U ostatních smluvních typů lze dle docenta Šilhána užít analogicky § 2108 o. z. u odstranitelných vad. C) pokud bylo plněno částečně, pak je nutné zohledňovat váhu vynucovací a nátlakové funkce ve srovnání s obecným zákazem zneužití (kvůli malé chybějící části plnění nelze odepřít celé protiplnění). Z tohoto důvodu, pokud strana nemusela vadně plnění dle zákonné úpravy § 1930 o. z. vůbec přijmout, pak může odepřít poskytnout celé protiplnění. Pokud dle této zákonné úpravy strana plnění přijmout musela a zároveň vadné plnění představuje podstatné porušení smlouvy, pak lze také odepřít celé protiplnění, neboť se naplno uplatní vynucovací funkce. Pokud vadné plnění nepředstavuje podstatné porušení smlouvy, pak lze odepřít protiplnění pouze ve výši, která odpovídá vadné části.

Poslední vystoupení sekce patřilo Mgr. Bc. Luboši Brimovi, Ph.D., z katedry občanského práva Masarykovy univerzity a neslo název *Uznání postoupené pohledávky za pravou*. Téma se týkalo zejména zákonné ochrany dlužníka z postoupené pohledávky, který je v procesu postoupení chápán jako zranitelný subjekt. V tomto důsledku mu zákonná

úprava přiznává určitou míru ochrany, která byla v průběhu příspěvku důkladně popsána. Jedním z pilířů ochrany je, že dlužníku zůstávají i po postoupení pohledávky námitky, které měl v době postoupení (§ 1884 odst. 1 věta první o. z.). Tato ochrana je však prolomena v následující větě totožného ustanovení, jestliže dlužník proti poctivému postupníkovi uznal pohledávku jako pravou. Poté dlužník ztrácí alespoň některé námitky, které měl ve vztahu k postupiteli. Zmíněné ustanovení bylo převzato z rakouské úpravy, proto bylo nastíněno, jak se k němu staví rakouská nauka a rozhodovací praxe. Z tohoto výkladu lze formulovat dvě možné výkladové pozice, které mohou obstát v české právní úpravě. Za prvé, uznání pohledávky za pravou je zvláštním případem uznání dluhu ve smyslu § 2053 o. z., který je učiněn ve specifickém kontextu postoupeným dlužníkem vůči poctivému postupníkovi. Z toho vyplývá, že to není samostatný zavazovací důvod a nepotlačuje námitky postoupeného dlužníka. Zároveň musí splňovat formální požadavky na formu uznání dluhu dle české právní úpravy. Druhá pozice je dle *doktora Brima* přesvědčivější, když říká, že uznání pohledávky za pravou je samostatný právní jev, jenž může být naplněn mimo jiné uznáním dluhu ve smyslu § 2053 o. z., ale i jiným aktem. Z toho vyplývá, že není samostatným zavazovacím důvodem a nemusí nutně splňovat požadavky na formu uznání dluhu.

Docent Hulmák v navazující diskusi k příspěvku *doktorky Příkazské* uvedl, že pokud je něco zakázáno ve vztahu ke spotřebiteli, pak z toho nelze dovodit, že je to povoleno ve vztahu k ostatním. Dále se vyjádřil k doručování změny smluvních podmínek prostřednictvím webových stránek. Dle § 1752 o. z. musí být pravidlo pro změnu smluvních podmínek dohodnuté. Pokud tedy bude dohodnuto doručování prostřednictvím webových stránek, pak *docent Hulmák* nevidí důvod, proč by se všem typům zákazníků mělo doručovat adresně, nebude-li tam vztažena neplatnost ustanovení přes pravidla vztahující se k ochraně slabší strany. *Doktorka Příkazská* odpověděla, že oznámení změny dle § 1752 o. z. v sobě obsahuje i adresnost, a pokud bude změna smluvních podmínek zveřejněna na webových stránkách bez notifikace, pak to není oznámení, ale pouze uveřejnění. *Docent Šilhán* poté k příspěvku *docenta Hulmáka* uvedl, že ze znění § 1964 o. z. není zřejmé, zda se jedná o relativní neplatnost. Nicméně z důvodové zprávy lze tento typ neplatnosti dovodit. Toto potvrdil i *docent Hulmák*.

Následující čtyři příspěvky se týkaly tématu druhé sekce – *Jmění dítěte v rodinněprávní a dědickoprávní perspektivě*. Tato sekce byla moderovaná *doc. JUDr. Ondřejem Frintou, Ph.D.*, z katedry občanského práva Právnické fakulty Univerzity Karlovy. První příspěvek *doc. JUDr. Jindřicha Psutky, Ph.D.*, z katedry občanského práva Fakulty právnické Západočeské univerzity v Plzni se zabýval komparací a změnami právní úpravy správy jmění dítěte před a po novelizaci z. č. 192/2021 Sb. a nesl název *Správa jmění dítěte před novelizací z. č. 192/2021 Sb., a po ní*. Zmíněná novela byla výsledkem dlouhodobých společenských tendencí projevujících se v přesvědčení, že děti mají být co nejméně zadlužovány. Cíl novely lze proto spatřovat v omezení zadlužování dětí a jeho negativních následků. Základem změn ve správě jmění dítěte provedených novelou je úprava § 898 o. z. a doplnění § 899a o. z. Jeden z pilířů změn provedených novelou je zakotven v § 899a odst. 2 o. z., který zavádí zákonné ručení rodičů za dluh dítěte. Ručení však není neomezené, jak vyplývá ze znění ustanovení. Před přijetím novely bylo dovozováno, že rodiče plní dluhy dítěte v rámci vyživovací povinnosti, nicméně se vždy jednalo o dluh dítěte, což se novelou změnilo. Zmíněné ustanovení o. z. vyvolává mnoho výkladových otázek. Obecně totiž zakládá nové majetkové právo mezi rodičem a dítětem, u kterého není zřejmé, zda je součástí rodičovské odpovědnosti. Pokud by tomu tak bylo, pak je otázkou, zda lze zákonné

ručení aplikovat i na jiné osoby, které namísto rodičů pečují o jmění dítěte (např. opatrovník, pěstoun, poručník). Dle názoru *docenta Psutky* takováto aplikace možná není, kdy svůj názor opřel zejména o výklad právní úpravy zakotvené v § 928 o. z., § 2282a odst. 2 o. z. a § 2921 odst. 2 o. z.

Poté vystoupila *JUDr. Renáta Šínová, Ph.D.*, z katedry soukromého práva a civilního procesu Právnické fakulty Univerzity Palackého v Olomouci, která se zaměřila na neuralgickou problematiku rodinného práva, a sice na *Úroky z prodlení a výživné*. Dle stanoviska občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyšší soudu ČR sp. zn. Cpjn 204/2012 nelze přiznat úroky z prodlení z důvodu osobní a specifické povahy rodinněprávních vztahů. V důsledku tohoto výkladu byla přijata novelizace o. z., z. č. 460/2016 Sb., která měla zakotvit povinnost hradit úroky z prodlení z výživného. Změna provedená novelou však prozatím do praktických souvislostí pozitivně nezasáhla, a to z důvodu nevyřešené otázky splatnosti výživného. Podle současného výkladu justiční praxe úroky z prodlení nelze požadovat dřív, než je o výživném soudně rozhodnuto. Nebylo by totiž spravedlivé osobě výživou povinné počítat úroky z prodlení předtím, než se dozví výši výživného. Splatnost výživného tedy nastává vždy až soudním rozhodnutím o určení výživného. S tímto přístupem *doktorka Šínová* nesouhlasí a odkazuje na názor zakotvený v komentářové literatuře, jenž připomíná, že vyživovací povinnost vzniká ze zákona. Nelze proto argumentovat, že osoba výživou povinná neví o povinnosti platit výživné. Z výkladu zákonné právní úpravy lze dojít též k závěru odporujícímu současnému výkladu justiční praxe. Splatnost výživného je stanovena na měsíc dopředu, vyživovací povinnost vzniká ze zákona a výše výživného je dána stejnou životní úrovní rodiče a dítěte, odůvodněnými potřebami dítěte a majetkovými poměry dítěte a rodiče. Zároveň existují doporučující tabulky Ministerstva spravedlnosti ČR. Z těchto skutečností nelze dojít k závěru, že splatnost výživného bude v každém případě nastávat až soudním rozhodnutím. Závěrem *doktorka Šínová* shrnula, že dle jejího názoru je možné a důvodné splatnost výživného, resp. nastoupení prodlení, spojit s výzvou k plnění výživného ve vztahu k zákonnému nároku, který může být následně určen soudně. Ze současné soudní praxe však bohužel plyne, že neplacení výživného se vyplácí, neboť s tím není spojena žádná soukromoprávní sankce.

Jako další účastník konferenční rozpravy vystoupil *JUDr. Václav Bednář, Ph.D.*, rovněž z katedry soukromého práva a civilního procesu Právnické fakulty Univerzity Palackého v Olomouci, aby se zaměřil na téma ochrany dítěte v dědickém právu při hledání odpovědi na otázku *Potřebuje dítě ochranu v dědickém právu a jaké by měly být limity?* ve stejnojmenném příspěvku. Základním tématem vystoupení bylo dítě jako nepominutelný dědic. Stále totiž dochází k diskusím, zda je dítě chráněné při dědění dostatečně, či není-li současnou právní úpravou chráněno příliš. Dle o. z. otázka ochrany nepominutelného dědice a výplaty jeho povinného dílu nesouvisí s postavením dědice, ale s postavením věřitele, který má právo na vyplacení pohledávky, což bylo základní koncepční změnou dědického práva zavedenou o. z. Cílem této změny bylo zejména posílit postavení zůstavitele při rozhodování o osudu svého majetku. Sekundárním benefitem zmíněné koncepce je odstranění případů vnučeného podílového spoluvlastnictví. Současná úprava nepominutelného dědice však přináší řadu problémů, kdy největším z nich je duální úprava nepominutelných dědiců. Zletilý a nezletilý dědic má každý právo na jinou úroveň ochrany. Česká právní úprava je velice odlišná od německé či rakouské, které ochranu zletilým dědicům nepřiznávají. Nezletilé nepominutelné dědice sice chrání, ale pouze pokud nejsou schopni se samostatně žít. Dle *doktora Bednáře* je ochrana nezletilých potomků důvodná, protože jim zajistí určité plnění, jež jim usnadní finanční situaci při zakládání rodiny,

samostatné domácnost atd. U zletilých potomků je však ochrana nadbytečná a přináší výkladové problémy. Jedním z nich je stanovení výše povinného dílu u potomků dětí, které nedědí. Závěrem byla poskytnuta úvaha o přenesení *claw back* mechanismu z německé právní úpravy do české.

Poslední vystoupení sekce patřilo *JUDr. Martě Zavadilové, Ph.D.*, z katedry obchodního práva Právnické fakulty Univerzity Karlovy, jež posluchače obohatila o vhled do problematiky mezinárodního práva soukromého s příspěvkem na téma *Opatření na ochranu jmění dítěte v mezinárodním právu soukromém*. *Doktorka Zavadilová* v něm upozornila na problémy současné právní úpravy na případech, kdy se mezi majetkovým zájmem dítěte a místem, kde dítě žije, nachází státní hranice. Nejprve se vždy musí vyřešit, podle jakého práva se bude posuzovat ne/zletilost dítěte. K tomu lze dojít za užití § 29 odst. 1 z. m. p. s. (podle obvyklého pobytu), resp. dle zvláštních kolizních norem dle dvoustranných smluv o právní pomoci (např. Ukrajina a Vietnam – podle státního občanství). Druhou důležitou otázkou je, kdo je způsobilý jednat za nezletilého. Obecná kolizní norma je obsažena v čl. 17 Haagské úmluvy o ochraně dětí (rozhodné právo se určí podle obvyklého pobytu), resp. se odpověď může určit i dle zvláštních kolizních norem dle dvoustranných smluv o právní pomoci (např. Vietnam – podle státního občanství). Dle názoru doktorky Zavadilové, by se právem rozhodným pro výkon rodičovské odpovědnosti měly řídit i otázky střetu zájmů a z něj vyplývající otázka potřeby ustanovit kolizního opatrovníka a otázky platnosti jednání za nezletilého, tj. zda je zapotřebí souhlasu druhého rodiče a/nebo schválení soudu. Pokud na základě rozhodného práva dojdeme k závěru, že k právnímu jednání je nutný souhlas soudu, pak je nezbytné určit, soud kterého státu je mezinárodně příslušný. Dle judikatury Soudního dvora EU se v těchto případech aplikují pravidla pro určení příslušnosti ve věcech rodičovské odpovědnosti, tj. dle obvyklého pobytu (čl. 7 nařízení Brusel II ter); dle státu, v němž se vede dědické řízení (čl. 16 odst. 3 nařízení Brusel II ter), popř. dle norem dle dvoustranných smluv o právní pomoci. Poté jakmile se vede soudní řízení, pak se použije právo státu soudu (čl. 15 odst. 1 Haagské úmluvy o ochraně dětí).

Profesor Dvořák shrnul, že dědické právo je přísně uspořádáno, je rigidní, proto se hledají cesty, jak se pozůstalostnímu řízení vyhnout. Poté upozornil na problematický vztah dědického práva a svěřenského fondu. *Docent Psutka* ke svému vystoupení uvedl, že rodič a poručník má jiné postavení. Poručník nemá vyživovací povinnosti a osobně o dítě většinou nepečuje. Kloní se tedy k závěru, že poručník za dluhy dle zmíněného ustanovení o. z. neručí. Zároveň uznal, že ochrana věřitele je v situaci, kdy za dluhy dítěte nikdo neručí, nízká. Dále uvedl, že přestože to důvodová zpráva vylučuje, tak na určité vztahy se dle jeho názoru může použít ustanovení o správě cizího majetku dle § 1400 a násl. o. z. i při správě jmění dítěte.

Předposlední sekce s názvem *Materiální kontrola smluv, adhézní smlouvy* moderovaná *doktorem Pelikánem* přinesla tři příspěvky z úst českých i zahraničních odborníků. Jako první vystoupil mezinárodní expert na soukromé právo *prof. Dr. Ernst A. Kramer* z Právnické fakulty Univerzity v Basileji na téma *Obsahová kontrola všeobecných obchodních podmínek perspektivou srovnávání*. V něm představil komparativní srovnání švýcarské, české, rakouské, německé a italské právní úpravy všeobecných obchodních podmínek a jejich obsahové kontroly. Shrnul základní prvky, kterými by se měla řídit platná regulace kontroly všeobecných obchodních podmínek. Základem by měla být generální klauzule pro kontrolu obsahu nepřiměřených, tedy zneužívajících, ujednání všeobecných obchodních podmínek (nebo jiných doložek, které nebyly individuálně sjednány). Znění § 306 odst. 1 BGB by bylo možné z velké části převzít doslovně, totéž platí pro § 307 odst. 2

BGB. U smluv B2B lze porušení generální klauzule předpokládat pouze v případě, že klauzule představuje závažné porušení „dobré praxe“. Generální klauzule by pak měla být doplněna o seznam konkrétních zakázaných klauzulí, které by měly být stanoveny pouze pro spotřebitelské smlouvy. Při navrhování seznamu by měl být kromě národních katalogů zákazů specifických klauzulí zohledněn indikativní seznam zákazů, obsažených v příloze směrnice o doložkách EU, který je však nutné aktualizovat. Konkrétní zákazy doložek by se měly vztahovat pouze na ujednání všeobecných obchodních podmínek nebo jiných smluvních doložek, které nebyly individuálně sjednány. Další zákazy, které by se vztahovaly na individuálně sjednané smluvní ujednání ve spotřebitelských smlouvách, ale též obecně, tedy i ve smlouvách B1B, by měly být upraveny pro jednotlivé smluvní typy, v některých případech i v obecných ustanoveních smluvního práva.

Prof. JUDr. Josef Bejček, CSc., z katedry obchodního práva Masarykovy univerzity následně přednesl své úvahy na téma *Adhezní smlouvy, či adhezní diktát?* V nich odborně na příkladech popsal mimo jiné výrazné rozdíly mezi adhezními smlouvami B2B a B2C. K tomu užil výklad jednotlivých ustanovení o. z. a závěry současné judikatury.

Na toto vystoupení plynule navázal *prof. JUDr. Luboš Tichý, CSc.*, z katedry občanského práva Právnické fakulty Univerzity Karlovy s příspěvkem na téma *Všeobecné obchodní podmínky jako součást adhezní smlouvy*. Profesor ve svém referátu přednesl a okomentoval teze na téma obsahové kontroly všeobecných obchodních podmínek a obdobných fenoménů. Nejprve poskytl analýzu české právní úpravy, kdy podle osobní působnosti kontroly lze rozeznávat tři její režimy. První režim se týká úpravy obecných obchodních podmínek dle § 1751 až § 1755 o. z. Druhý režim se týká adhezních smluv a třetí spotřebitelských smluv. U každého modelu byly vyzdvíženy klady a nedostatky současné právní úpravy. Profesor následně představil ideální model obsahové kontroly, který je založen na následujících tezích. Podle něj je nutné přijmout komplexní úpravu ochrany druhé smluvní strany před znevýhodňováním spočívajícím v nerovném postavení vůči uživateli standardizačních nástrojů zahrnujících ochranu spotřebitele jako ze své podstaty slabší strany. Z důvodu rozdílnosti osobní působnosti by se jeden typ obsahové kontroly měl orientovat na vztahy mezi podnikateli a druhý zahrnovat spotřebitelské smluvní právo. Podle obecné klauzule by měla za nepřipustná být považována ta ujednání, která hrubě znevýhodňují druhou stranu narušením ekvivalence zájmů a která vytvářejí neospravedlnitelnou nerovnost stran při excesivním porušení zásady poctivosti. Režim obsahové kontroly spotřebitelských smluv by se měl vztahovat na veškeré smluvní klauzule, včetně těch, jež upravují podstatné náležitosti předmětu plnění. Nepřiměřené ujednání by zároveň mělo být sankcionováno absolutní neplatností. Relativní neplatnost nebo v českém právu vyvinutý zvláštní druh absolutní neplatnosti je v rozporu nejen s praxí SDEU, ale i se smyslem ochrany spotřebitele, resp. obsahové kontroly. Závěrem byly představeny dvě možnosti řešení pro české právo. První řešení, které je mírnější, spočívá ve sloučení úpravy všeobecných obchodních podmínek a adhezních smluv při rozšíření kontroly adhezní smlouvy vypuštěním ochrany slabší strany a ponecháním důvodu nepřipustnosti. Silnější varianta by pak spočívala ve vytvoření komplexní úpravy všeobecných obchodních podmínek a obdobných standardizačních nástrojů, jež by se neomezila jen na inkorporaci všeobecných obchodních podmínek a její kontrolu.

Poslední sekce občanskoprávní části, v níž se ujal role moderátora *profesor Elischer*, se týkala *Pojetí civilního deliktu*. Prvním řečníkem byl *doc. JUDr. Filip Melzer, LL.M., Ph.D.*, z katedry soukromého práva a civilního procesu Právnické fakulty Univerzity Palackého v Olomouci. Jeho příspěvek se zabýval tématem *Problémů aplikace práva náhrady škody*

v prvních 10 letech účinnosti o. z. První část výkladu se týkala ochranného účelu právní normy s odkazem na § 2910 větu druhou o. z. Dle docenta je při aplikaci základních skutkových podstat největším problémem postoj stávající aplikační praxe k ochrannému účelu normy (zda se má, či nemá zohledňovat). První skupina případů, kdy je nutné ochranný účel normy zohlednit, se týká tzv. nexu protiprávnosti (tzn. smyslu a účelu povinnosti, která byla porušena). V této souvislosti upozornil na rozdílnou judikaturu Ústavního soudu ČR a Nejvyššího soudu ČR. Ústavní soud ČR se přiklonil k názoru, že ochranný účel normy je nutné zohledňovat (konkrétně u rodičovské odpovědnosti) (I. ÚS 1587/15), zatímco Nejvyšší soud ČR ve své judikatuře tuto potřebu důrazně popřel (např. 25 Cdo 1131/2019). Přístup Nejvyššího soudu považuje *docent Melzer* za problematický. Druhou skupinou případů, kdy je nutné vzít v potaz ochranný účel normy, je objektivní odpovědnost v souvislosti s tzv. nexem ohrožení. V rámci objektivní odpovědnosti má místo náhrada škody totiž pouze tam, kde se materializuje specifické zvýšené nebezpečí, pro které zákonodárce stanovil právě tento druh přísné odpovědnosti za ohrožení. Judikatura tuto otázku však vůbec nereflktuje, když smysl a účel právní normy při náhradě škody z objektivní odpovědnosti neřeší. Extrémním případem je poté výklad Nejvyššího soudu k § 2926 o. z. poskytnutý rozhodnutím sp. zn. 25 Cdo 233/2022, kdy toto ustanovení vykládá pouze za pomoci jazykového výkladu bez teleologického přesahu. Druhá část referátu byla věnována ochraně osobnosti v deliktním právu. Dle *docenta Melzera* české právní prostředí konstruuje ochranu osobnosti velmi široce. To činí proto, aby mohla být dovozena povinnost nahradit nemajetkovou újmu i v případech, kdy k tomuto závěru nelze dojít pomocí obecné právní úpravy. Svůj názor podepřel judikaturou Nejvyššího soudu týkající se zásahů do práva na ochranu soukromí (25 Cdo 268/2022, 25 Cdo 1764/2022), která pojem soukromí vykládá velmi široce. Je proto nutné si položit otázku, zda má všeobecné osobnostní právo nějaké viditelné hranice. Pokud nemá, pak je dle docenta nezbytné se zaměřit na to, jakým způsobem identifikovat nové skupiny případů, které budou charakterizovány jako součást osobnostního práva. Následně se musí vést diskuze o tom, zda jejich zařazení do osobnostního práva dává v kontextu právního řádu smysl.

Jako druhý v pořadí se v tomto panelu představil *doc. JUDr. Petr Šustek, Ph.D.*, vedoucí katedry zdravotnického práva Právnické fakulty Univerzity Karlovy, s příspěvkem s názvem *Zásahy do přirozených práv člověka a jejich odčinění: ohlédnutí za uplynulou dekadou*. V něm byl úvodem popsán vývoj české právní úpravy a judikatury ve vztahu k odčinění nemajetkové újmy vzniklé zásahem do přirozených práv člověka. Judikatura byla reflektována o. z., jenž je založen na *numeri clausu* nemajetkových újem, tzn. že jsou odčínovány tehdy, pokud je to výslovně ujednáno stranami nebo zákonem zvlášť stanoveno. Dle názoru *docenta Šustky* tato koncepce odpovídá společenským potřebám a ukazuje se v praxi principiálně jako funkční. Stále však přetrvávají vybrané dílčí otázky, které jsou k diskusi. Následně byly rozebrány právě tyto aktuální otázky, jako např. otázka dalších nemajetkových újem při ublížení na zdraví, otázka děditelnosti práv vázaných výlučně na osobu zůstavitele a s tím spojená otázka náhrady za ztížení společenského uplatnění při úmrtí poškozeného, čímž byla panem docentem reflektována poslední judikatura Nejvyššího soudu ČR. U vybraných otázek byla poskytnuta komparace s právem rakouským a německým. Závěrem pan docent uvedl, že se neztotožňuje se současnou judikaturou Nejvyššího soudu ČR, která nepřiznává právo právnícké osoby domáhat se náhrady nemajetkové újmy. Argumenty pro přiznání tohoto práva právnícké osobě dle závěrů pana docenta jsou tyto: a) smysl, účel a hodnotová východiska právní úpravy, musí přesahovat pouhý její gramatický výklad. Tuto nevědomou mezeru v zákoně lze překonat analogií;

b) zákonná úprava již výslovně umožňuje odčinění nemajetkové újmy právnické osoby (např. § 261 odst. 1 o. z. či § 147 odst. 1 insolvenčního zákona); c) právo právnické osoby domáhat se náhrady nemajetkové újmy plyne i ze systematického výkladu; d) zásah do práva právnické osoby zasahuje i do sféry řady fyzických osob; e) problém diskriminace nepodnikajících právnických osob vůči podnikajícím právnickým osobám. Z těchto důvodů by dle *docenta Šustky* měl být závěr Nejvyššího soudu ČR v jeho poslední judikatuře ještě přezkoumán a korigován.

JUDr. Anežka Janoušková, Ph.D., z katedry občanského práva Právnické fakulty Univerzity Karlovy pokračovala v rozpravě s tématem *Předsmluvní odpovědnost v civilním právu 10 let poté*. Předsmluvní odpovědnost dle ní leží na pomezí mezi smlouvou a deliktem a lze ji chápat třemi způsoby. Jako porušení zvláštního závazku s aplikací § 2913 o. z.; jako delikt dle § 2910 o. z.; nebo jako kategorii *sui generis*. Nejvyšší soud se kloní ke druhé možnosti, tedy že jde o delikt (sp. zn. 25 Cdo 1267/2020), nadále však připouští možnost dovozovat předsmluvní odpovědnost z porušení generální prevenční povinnosti dle § 2900 o. z. ve spojení s § 2910 o. z., které lze aplikovat vedle ustanovení o předsmluvní odpovědnosti. Naopak odmítá pojetí předsmluvní odpovědnosti jako odpovědnosti *sui generis*. Stejně tak dle Nejvyššího soudu ČR není možná konkurence předsmluvní odpovědnosti dle § 2910 o. z. a smluvní odpovědnosti dle § 2913 o. z. Dle *doktorky Janouškové* předsmluvní odpovědnost je svou povahou deliktní, byť má samozřejmě svá specifika, která se promítají do zákonných ustanovení. Následně poskytla výklad k rozsahu náhrady z předsmluvní odpovědnosti. Primárně je nutné hradit tzv. negativní interesi, tj. náklady vzniklé během kontraktace (tj. to, co strana utrpěla v důsledku spoléhání se na jednání druhé strany). K čemuž se kloní i Nejvyšší soud např. ve svém rozhodnutí sp. zn. 23 Cdo 3191/2022. Limit, který škoda nesmí přesáhnout, je zakotven v § 1729 odst. 2 o. z., a je určen rozsahem, který odpovídá ztrátě z neuzavřené smlouvy v obdobných případech. Tento limit je nutné odlišit od tzv. pozitivní interese, která vyjadřuje hodnotu sjednávaného plnění, či ušlý zisk z neuzavřené smlouvy. Pozitivní interese je vždy vázána na konkrétní smlouvu. Jedná se tedy o limit *sui generis*, který si český zákonodárce zvolil. Náhrada pozitivní interese v rámci předsmluvní odpovědnosti obecně přípustná není, což vyplývá mimo jiné z rozhodnutí Soudního dvora EU. Paní doktorka však zastává názor, že výjimečně nelze náhradu pozitivní interese vyloučit, a to v případech, kdy by s odkazem na příčinnou souvislosti k uzavření smlouvy došlo, nebýt jednání protistrany. Je však nutné zdůraznit, že tato situace se bude týkat pouze případů v kontextu § 579 o. z., tj. kdyby došlo k neplatnosti smlouvy.

Poslední v panelu vystoupil *doktor Holčapek*. Jeho příspěvek ke konkrétní skutkové podstatě na téma *Odpovědnost za škodu z provozní činnosti podle § 2924 o. z.* poskytl komplexní analýzu tohoto ustanovení. Nejprve připomněl návaznost na občanský zákon z roku 1964 a vysvětlil rozdíly právní úpravy zakotvené v o. z. a v principech evropského deliktního práva. Pro ilustraci byly představeny konkrétní případy, které byly či nebyly judikaturou označeny za škodu z provozní činnosti. Dále uvedl i případy, ve kterých se provozovatel s úspěchem zprostil povinnosti nahradit škodu vzniklou provozní činností. V souvislosti s představenými příklady byly položeny otázky k úvaze, které v souvislosti s touto konkrétní skutkovou podstatou vyvstávají. Například bylo řešeno, zda je namíste klást důraz na to, jestli v konkrétní situaci újma vznikla ze specifické povahy, technické složitosti či náročnosti činnosti (rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 25 Cdo 2726/2022), či zda plní odpovědnosti podle § 2924 o. z. užitečnou funkci, kterou by nesplnila obecná deliktní odpovědnost, resp. smluvní odpovědnost.

Následně proběhla diskuse panelistů k předneseným příspěvkům. *Docent Melzer* upozornil, že právo právnické osoby na náhradu škody z nemajetkové újmy nelze dovést soudcovským dotvářením práva, neboť bylo vůlí zákonodárce toto právo právnickým osobám nepřiznat. Nejedná se tedy o nevědomou mezeru v zákoně. Na tomto se s *docentem Šustkem* neshodli, neboť to dle jeho názoru z důvodové zprávy ani z žádných jiných skutečností nevyplývá. *Docent Melzer* dále podotkl, že je nutné učinit úvahu, zda existují důvody, pro které máme přísnou smluvní odpovědnost i v případě předmluvní fáze. Pokud jsou důvody naplněny i v předmluvní fázi, poté bychom dle *docenta Melzera* měli s předmluvní odpovědností nakládat jako s odpovědností smluvní, pokud ne, pak se jedná o delikt ní odpovědnost. Dle jeho názoru důvody naplněny jsou. *Doktorka Janoušková* oponovala, kdy to dle jejího názoru zcela jednoznačně není, neboť právní úprava smluvní odpovědnosti je příliš přísná na to, aby byla aplikována i na předmluvní fázi. Následně s odkazem na rakouskou komentářovou literaturu připustila, že v případě, kdy do předmluvní fáze zasáhne pomocník, tak je možné uvažovat o aplikaci pravidel smluvní odpovědnosti. *Docent Melzer* se vyjádřil též k příspěvku *doktora Holčapky*, kdy dle jeho názoru je úprava obsažená v principech evropského delikt ního práva velice podobná úpravě zakotvené v § 2924 o. z. Základní smysl podle něj spočívá v přenesení důkazního břemene, které se podle obecných pravidel týká pouze zavinění škůdce (presumuje se jeho zavinění), zatímco podle § 2924 o. z. musí prokázat, že jednal s řádnou péčí, aby se liberoval. Praktickými rozdíly mezi odpovědností dle § 2924 o. z. a dle § 2910 o. z. (za řádnou péčí) jsou: a) u § 2910 o. z. je nutné prokázat protiprávní jednání; b) provozní činnosti je nutné přičítat personál včetně jeho pomocníků, a to i samostatných. Dle *doktora Holčapky* nepochybně dokážeme tyto dvě skutkové podstaty juristicky odlišit, nicméně při aplikaci na reálné případy se jejich rozdíl neprojevuje. *Doktorka Janoušková* závěrem diskuze při odpovědi na otázku z pléna uvedla, že je dle judikatury možné aplikovat obecnou úpravu předmluvní odpovědnosti i na závazkové vztahy v rámci pracovního práva.

Závěrem občanskoprávní části *profesor Elischer* jménem Právnické fakulty Univerzity Karlovy poděkoval všem účastníkům, posluchačům a organizátorům konference za účast.

Obchodněprávní část v místnosti č. 220 byla rozdělena do čtyř bloků. Úvodní blok zaměřený na *insolvenční delikty* moderoval *JUDr. Robert Pelikán, Ph.D.*, z katedry obchodního práva Právnické fakulty Univerzity Karlovy v Praze. Jako první přednesla svůj příspěvek *prof. Marie-Hélène Monserie-Bon* z Université Paris Panthéon-Assas, a to na téma *Liability for asset deficiency, between general law and special law*. Příspěvek byl zaměřen na úpravu a fungování tzv. žaloby na doplnění pasiv ve francouzském právním řádu, která byla inspiračním zdrojem české úpravy této problematiky v § 66 zákona o obchodních korporacích. Úpravu odpovědnosti za nedostatečná aktiva společnosti v případě chybného řízení společnosti nalezneme v čl. L651-1 francouzského obchodního zákoníku. *Monserie-Bon* vysvětluje, že tato žaloba má ve Francii dlouhou tradici a jedná se o institut hojně využívaný zejména insolvenčními správci. Francouzské právo obecně rozeznává tři stádia finančních obtíží společnosti: první stádium tzv. *safe guard procedure* v níž společnost, která není v úpadku, může na základě tzv. *safe guard* plánu odložit splatnost svých závazků až o 10 let; druhé stádium tzv. soudní reorganizace, při níž se společnost již nachází v úpadku, nicméně řešení problémů je stále možné; a třetí stádium tzv. nucené likvidace společnosti. Odpovědnost za nedostatečná aktiva je limitována pouze na uvedené třetí stádium. Jak však *Monserie-Bon* vysvětluje, jedná se o poměrně velké množství společností, neboť 90 % insolvenčních řízení ve Francii představují právě nucené likvidace. Subjektem odpovědnosti za nedostatečná aktiva společnosti mohou dle čl. L651-2

francouzského obchodního zákoníku být jak *de iure*, tak *de facto* ředitelé (členové statutárního orgánu). Dle konstantní judikatury francouzského Kasačního dvora je *de facto* ředitel definován specifickým jednáním demonstrujícím zásahy do vedení společnosti. Do této kategorie však nelze řadit členy dozorčího orgánu akciové společnosti. Předpokladem odpovědnosti za nedostatečná aktiva společnosti je tzv. *faut* – zaviněné protiprávní jednání ředitele v oblasti řízení společnosti. Soudy tento pojem vykládají poměrně široce a s ohledem na absenci zákonné definice špatného řízení společnosti lze do této kategorie řadit např. pokračování ve vytváření ztrát společnosti; selhání ředitele restrukturalizovat společnost v době, kdy je to nezbytné; falšování účetnictví; neoznámení o odstoupení od platby v zákonné lhůtě; či pasivita *de iure* ředitele společnosti, jenž řízení společnosti přenechá tzv. *de facto* řediteli. Uvedené posuzuje Kasační dvůr optikou proporcionality, přičemž musí být dán kauzální nexus mezi špatným řízením společnosti (jednáním ředitele) a nedostatečnými aktivy společnosti. V případě prokázání pochybení je soud nadán diskrecí rozhodnout o tom, zda učiní ředitele odpovědné za všechna nebo pouze za některá nedostatečná aktiva a rovněž, zda odpovědnost ponesou všichni ředitelé společně a nerozdílně, či pouze někteří z nich. Doplnění do majetkové podstaty získané tímto způsobem je následně distribuováno mezi věřitele společnosti, a to bez rozdílu jejich postavení, tedy bez ohledu na to, zda se jedná o věřitele zajištěné či nezajištěné.

Druhý referát přednesl doc. JUDr. Kristián Csach, Ph.D., LL.M., z Ústavu evropského práva Právnické fakulty Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košicích, na téma *Odpovědnost orgánů a společníků za neodvracení úpadku – slovenský pohled*. Csach uvádí, že výrazným trendem ve slovenské právní úpravě je snaha o vytvoření jak interních, tak externích mechanismů odpovědnosti. Základním východiskem vnitřní odpovědnosti je posun od internacionalizace odpovědnosti ve vztahu člen orgánu a společnost (popřípadě ve vztahu společník a společnost) ve smyslu vtáhnutí majetkových nároků společnosti vůči členům orgánů (popřípadě společníkům) do majetkové podstaty a z nich následné uspokojování věřitelů. Csach vysvětluje, že nepodání návrhu na vyhlášení konkurzu společnosti je sankcionováno dvěma různými způsoby: interním způsobem se specifickou úpravou smluvní pokuty za porušení povinnosti podat návrh na vyhlášení konkurzu ve smlouvě o výkonu funkce, přičemž tato konstrukce interního plnění od člena statutárního orgánu směřuje do majetkové podstaty; druhým způsobem je stanovení odpovědnosti za nepodání návrhu na konkurz řádně a včas dle § 11a zákona o konkurzu a restrukturalizaci, přičemž v tomto případě se nejedná o plnění do majetkové podstaty, ale o plnění ve prospěch věřitelů mimo konkurzní řízení. Csach dále vysvětluje, že další z nároků byl dovozen trestněprávní doktrínou v případě zvýhodňování věřitelů v situaci, kdy již statutární orgán měl vůči věřitelům plnit paritně, avšak tak nečinil. Věřitelé tedy se svými nároky nejsou uspokojováni pouze v konkurzu, ale je vytvářen jakýsi *matrix* poměrně širokých nároků mimo konkurzní řízení. Závěrem Csach uvádí, že ve slovenském úpadkovém právu je jako problém vnímáno nedostatečné uspokojení věřitelů. Zákonodárce proto regulačně přišel s mechanismy externalizace odpovědnosti, což ve svém důsledku v praxi vedlo k demotivaci insolvenčních správců, neboť věřitel si své nároky může uplatnit (rovněž) separátně.

Třetí příspěvek přednesl doc. JUDr. Bohumil Havel, Ph.D., vedoucí katedry obchodního práva Právnické fakulty Univerzity Karlovy v Praze, a to na téma *Odpovědnost orgánů a společníků za neodvracení úpadku – český pohled*. Na úvod Havel předestírá, že povinnost odvracet úpadek je pojem obecný, volatilní, který je součástí péče řádného hospodáře. V úpadku se modifikuje povinnost péče, a zejména se postupně vychyluje povinnost loajality směrem k věřitelům v závislosti na tom, v jaké fázi soumraku se společnost

nachází, respektive jakým způsobem chápeme problém krize. Krize bývá označována různými pojmy, například směrnice o preventivní restrukturalizaci pracuje s pojmy jako *financial difficulties*, *limiting unnecessary liquidation of viable enterprises, before default, likelihood of insolvency, preventing the insolvency/avoiding the insolvency*. Uvedené pak ukazuje, že krize není pouze jedna krize (jedno stádium), ale jsou jí problémy, finanční nedostatečnost, hrozící úpadek či dokonce problémy nastalé ještě před hrozícím úpadkem. České právo jako jeden z nástrojů indikujících krizi společnosti využívá institutu mezery v krytí. Jak *Havel* uvádí, tento institut je v insolvenčním právu využíván spíše sporadicky, avšak z reálné praxe víme, že se velmi často používá fakticky, kdy si management společnosti nechává sestavit výhledově mezeru v krytí pro své interní posouzení. *Havel* dále vysvětluje, že nastanou-li hospodářské problémy společnosti, jednak je stále aktivní preventivní povinnost dle § 2900 o. z. a jednak je potřeba svolat valnou hromadu společnosti, tedy aktivovat ekvitní složku, popřípadě dle konkrétního případu rovněž složku koncernovou. Otázkou je, zdali je v této chvíli dána povinnost aktivovat preventivní restrukturalizaci či nikoliv.

Navazující diskuse byla zaměřena na aplikaci § 66 z. o. k. v praxi. K tomu *Havel* i *Pelikán* shodně uvádí, že statistika zatím k dispozici není a dle jejich zkušenostního poznatku prozatím k aplikaci nedošlo. Dle *Havla* volí insolvenční správci zpravidla jiné nástroje, zejména odporovatelnost. *Pelikán* spatřuje problém rovněž v tom, že žaloba na doplnění pasiv směřuje primárně ke statutárnímu orgánu, který však mnohdy relevantní majetky nemá. Následně bylo diskutováno, nakolik lze využití preventivní restrukturalizace považovat za součást péče řádného hospodáře. *Havel* se domnívá, že se nejedná o povinnostní postup, respektive že součástí péče řádného hospodáře je pouze úvaha, zvážení možnosti využití preventivní restrukturalizace a ideálně zapojení ekvitní složky, jež by měla určit následné směřování společnosti.

Poslední referát tohoto bloku přednesl doc. JUDr. Bc. Jan Brodec, LL.M., Ph.D., z katedry obchodního práva Právnické fakulty Univerzity Karlovy v Praze, a to na téma *Uznání zahraničních insolvenčních řízení dle § 111 z. m. p. s.* Úvodem Brodec vysvětluje, že oblast mezinárodního insolvenčního práva je vedena snahou o zavedení univerzality, přestože tato je v moderních právních normách kombinována rovněž s principem teritoriality (zejména nařízení ES č. 2015/848 (Insolvenční nařízení) či Vzorový zákon UNCITRAL o přeshraničním insolvenčním řízení). Brodec dále uvádí, že v českém právním řádu existuje tzv. dvoukolejnost mezinárodního insolvenčního práva. První kolej představuje úprava dle evropského práva, tj. insolvenční nařízení a úprava dle ustanovení § 426 a násl. insolvenčního zákona. Druhou, problematickou kolej představuje ustanovení § 111 odst. 5 z. m. p. s., který se věnuje uznání cizích insolvenčních řízení v těch případech, kdy místo hlavního zájmu dlužníka je ve státě mimo Evropskou Unii a bylo zde toto řízení zahájeno. Brodec vysvětluje, že samotné znění § 111 odst. 5 z. m. p. s. je velmi dobré, nicméně neodpovídá moderním trendům mezinárodního insolvenčního práva a přináší několik problémů. Za prvé stanovuje podmínku pozitivní existence vzájemnosti pro uznání cizího rozhodnutí ve věci úpadku. Jedná se o vzájemnost materiální, tedy zda orgány daného státu postupují ve věci úpadkových řízení vůči ČR stejným způsobem či to jeho právní řád umožňuje. Prohlášení o materiální vzájemnosti však poskytuje Ministerstvo spravedlnosti na základě žádosti soudu, přičemž se jedná pouze o důkaz, nikoliv tzv. nespornou skutečnost. Druhým problémem je, že z dikce uvedeného ustanovení se lze domnívat, že uznání cizího úpadkového řízení by mělo proběhnout na základě soudního rozhodnutí v tzv. zvláštním uznávacím řízení, avšak obecně se v mezinárodním právu soukromém rozhodnutí cizího

orgánu uznává tak, že k němu tuzemský orgán přihlédne. U obou těchto problémů je nutno vzít v potaz rovněž časový aspekt. Třetí problém se týká účinků uznání cizího úpadkového řízení v českém právním řádu. Zde *Brodec* dochází výkladem § 111 odst. 5 z. m. p. s. k závěru že až po účincích uznání zahraničního řízení je možné vydat movité věci, avšak účinky jako takové jsou shodné s tuzemským insolvenčním řízením. Závěrem *Brodec* zhodnotil stávající právní úpravu jako funkční, ač nekorespondující s moderními trendy mezinárodního insolvenčního práva, přičemž navrhl implementaci Vzorového zákona UNCITRAL, což by usnadnilo řízení vedené ve státech mimo EU.

Druhý blok obchodněprávní části programu s tématem *Věcněprávní povaha podílu v obchodní korporaci* moderoval doc. JUDr. Daniel Patěk, Ph.D., z katedry obchodního práva Právnické fakulty Univerzity Karlovy v Praze. První příspěvek přednesla prof. JUDr. Stanislava Černá, CSc., z katedry obchodního práva Právnické fakulty Univerzity Karlovy v Praze, která se zaměřila na *Služebnost poživacího práva k neinkorporovanému podílu*. Úvodem Černá předestírá, že ačkoliv v tuzemské doktríně a judikatuře téma příliš nerezonuje, v zahraničních úpravách (zejména ve Francii, Lucembursku, Švýcarsku, Belgii a Španělsku) bývá služebnost podílu součástí korporační praxe. Prakticky je služebnost podílu užívána především jako nástroj generačního nástupnictví, plní však rovněž funkci rezervační a zaopatřovací. Zřízení služebnosti má ochranný efekt v tom smyslu, že právo na výnosy postaví mimo vlastnickou sféru holého společníka a rovněž je se služebností obvykle spojován daňově optimalizační efekt. V obsahu služebnosti se odráží zvláštní povaha podílu – soubor práv z nichž některá nemají majetkový efekt. Členění je významné z hlediska nalezení hranice toho, která práva náleží holému vlastníkovi a která jsou obsahem služebnosti. Černá vede polemiku nad vybranými právy, kdy u práva na podíl na zisku zdůrazňuje, že poživatel má přímé právo vůči společnosti, přičemž má za to, že se nebude aplikovat § 34 odst. 1 z. o. k. U podílu na likvidačním zůstatku zdůrazňuje, že společník ztrácí držbu a má za to, že vzniká reziduální pohledávka svého druhu tzv. surogát za hodnotu podílu. Dospívá k závěru, že obsahem služebnosti není právo na cizí věc, na její podstatu. K obdobnému závěru dochází rovněž německé právní prostředí, naproti tomu frankofonní oblast se přiklání k pojetí, dle něhož podíl na likvidačním zůstatku náleží holému vlastníkovi. Uvedené Černou vedlo k zamyšlení nad aplikačním potenciálem § 1295 o. z. Řešení, dle něhož se dlužník sprostí dluhu společným plněním věřiteli a poživateli by lépe odpovídalo logice věci. Pokud by se předestřené řešení neuplatnilo, alternativou by byla aplikace § 32 odst. 5 z. o. k. U zvýšení základního kapitálu Černá dochází k závěru, že v případě práva převzít vkladovou povinnost při efektivním zvýšení se služebnost nevztáhne na nové podíly, naopak je tomu při zvýšení základního kapitálu z vlastních zdrojů. Závěrem Černé je, že služebnost není titulem pro nabytí účasti, ale při nominálním zvýšení je cestou, jak rozšířit právo na výnosy ve společnosti. Velkým tématem je, komu náleží hlasovací právo. Ve Francii a Lucembursku byla do civilního kodexu zapracována úprava dle níž hlasovací právo náleží holému vlastníkovi s výjimkou hlasovacího práva o rozdělení zisku, naopak Švýcarsko a Belgie přiznaly hlasovací právo u akciové společnosti poživateli. V Německu převládl názor, dle něž hlasovací právo není právo majetkové, nýbrž právo sdružovací povahy a náleží vlastníkovi. Černá se v otázce hlasovacího práva s jistou opatrností kloní k úpravě francouzské a lucemburské, přestože si je vědoma řady praktických problémů, které s tím souvisejí.

Druhý referát přednesl doc. JUDr. Petr Tégl, Ph.D., z Univerzity Palackého v Olomouci, na téma *Vybrané problémy aplikace věcných práv na podíl*. Na úvod se věnuje základní koncepci § 979 o. z., který upravuje aplikaci ustanovení o věcných právech na jednotlivé

typy věcí. Zmiňuje rozhodnutí Vrchního soudu v Praze sp. zn. 14 Cmo 141/2019 týkající se derelikce podílu ve společnosti s ručením omezeným či vyloučení zadržovacího práva ve vztahu k neinkorporovanému podílu, respektive možnosti jeho uplatnění ve vztahu k zaknihovanému cennému papíru. V druhé části příspěvku se věnuje vztahu mezi ustanovením § 1310 odst. 1 a § 1320 odst. 1 o. z. a § 32 odst. 5 z. o. k. ve smyslu zřízení a vzniku jiného věcného práva než zástavního práva k podílu v obchodní korporaci. Klade si přitom otázku, zda není na výklad § 1310 odst. 1 o. z. potřeba aplikovat teologickou redukci a zdali je skutečně pravda, že zástavou může být každá věc s níž lze obchodovat. Příkladem uvádí tzv. antichretickou (užívací) zástavu, tedy případ, kdy modalita uspokojení věřitele nespočívá ve zpeněžení zástavy, ale v pobírání plodů a užitků ze zástavy. Ptá se, zda existuje rozumný smysl a účel, aby zástavní právo nemohlo být zřízeno tímto způsobem i za předpokladu, že zástava samotná je nepřevoditelná a dochází k závěru, že není a přiklání se proto ke zmiňované teleologické redukci § 1310 odst. 1 o. z. a odpovídajícímu výkladu § 32 odst. 5 z. o. k. Ve třetí části příspěvku se *Tégl* zabývá právní úpravou převodu účasti manžela v obchodní společnosti, kdy se tomuto tématu věnoval společně s *doc. JUDr. Filipem Melzerem, LL.M., Ph.D.*, z katedry občanského práva Masarykovy Univerzity. Společně dochází k, do určité míry provokativnímu názoru, že § 709 odst. 3 o. z. je výjimkou z obecného principu provázanosti majetkové a osobní složky společníka. Tedy, že za určitého předpokladu lze připustit přímý převod členství v obchodní společnosti na druhé manžela bez toho, aniž by se samotným podílem, který je součástí společného jmění manželů, bylo, jakkoliv disponováno.

V navazující diskusi byla vznesena otázka, zda v případě, že společenská smlouva společnosti zakotvuje předkupní právo společníků, je toto schopno ovlivnit převod účasti manžela v obchodní společnosti. K tomu *Tégl* uvádí, že nikoliv, neboť dle jeho názoru pouhý prostý převod členství nenarušuje předkupní právo k podílu a pozici předkupníků, neboť majetkově se vlastník podílu nemění. V diskusi *Černá* objasňuje, že rovněž souhlasí s názorem *Tégla*, že podmínky zřízení služebnosti nezávisí na podmínkách převoditelnosti podílu.

Třetí příspěvek přednesl *JUDr. Michael Zvára, LL.M., Ph.D.*, z katedry občanského práva Právnické fakulty Univerzity Karlovy v Praze, na téma *Dobrověrné nabytí podílu ve společnosti s ručením omezeným*. Na úvod připomíná, že stav zápisu ohledně společníků v obchodním rejstříku nemusí odpovídat skutečnému právnímu stavu. Otázkou poté je, jakým způsobem posoudit situaci, kdy v obchodním rejstříku osoba zapsaná jako společník, která však materiálně společníkem není, převádí podíl (neinkorporovaný do cenného papíru) na nabyvatele. K tomu *Zvára* uvádí, že nejprve je nutné posoudit, do jaké míry lze aplikovat ustanovení, která upravují nabytí věci od neoprávněného rovněž na podíl, jakožto věc movitou a nehmotnou. A rovněž, zda zásada materiální publicity obchodního rejstříku dle § 8 odst. 1 zákona o veřejných rejstřících (dále „z. v. r.“) má mít stejný efekt jako zásada materiální publicity veřejných seznamů (katastru nemovitostí) dle § 984 z. v. r. Dochází přitom k závěru, že s ohledem na koncepční a legislativní rozdíly obou zásad mít stejný efekt nemohou. Poukazuje například na výslovnou úpravu možného vyloučení působení dobré víry (tzv. poznámka rozepře a spornosti dle §§ 985 a 986 z. v. r.) či vyznačení tzv. plomby (ustanovení § 9 odst. 1 katastrálního zákona), která u ochrany dobrověrného či skutečného, ale v obchodním rejstříku nezapsaného, nabyvatele podílu zcela absentuje. Nabízí tři možné koncepční přístupy k dané problematice: za prvé nabytí od neoprávněného zcela vyloučit po vzoru například rakouského práva, což ovšem není v souladu a smyslem § 979 o. z.; druhou možností je umožnit nabytí analogicky k § 984 z. v. r. jen na základě

důvěry v obchodní rejstřík, avšak zde chybí výslovná právní úprava; třetí přístup, ke kterému se *Zvára* v konečné fázi kloní je umožnit nabytí dle § 1111 se zohledněním specifík v obchodním rejstříku, jež upravuje analogicky rovněž německé právo (§ 16 odst. 3 GmbHG). Uvádí rozhodnutí Vrchního soudu v Olomouci sp. zn. 5 Cmo 24/2022 dle něž je potřeba zkoumat, zda nabyvatel vynaložil všechny rozumně dostupné prostředky, aby ověřil oprávnění převodce s věcí nakládat, přičemž nepostačuje odkázat na zápis v obchodním rejstříku z toho důvodu, že se nejedná o veřejný seznam a není dostatečně garantována ochrana skutečného, ale v rejstříku nezapsaného vlastníka podílu.

V navazující diskusi doc. *JUDr. Filip Melzer, LL.M., Ph.D.*, z katedry občanského práva Masarykovy Univerzity, uvedl, že dle něj je klíčovou otázkou, zda na obchodní rejstřík s ohledem na evidenci obchodních podílů skutečně nelze nahlížet jako na veřejný seznam. V případě kvalifikace jako veřejného seznamu je dle něj totiž nepodstatné, zda zákon o veřejných rejstřících neobsahuje výslovnou úpravu poznámek spornosti, neboť právo na zápis poznámek spornosti plyne přímo z občanského zákoníku. Závěrem si klade otázku rozdílné míry ochrany dle § 1111 o. z. a § 979 o. z. *Havel* zdůrazňuje, že je potřeba zohlednit charakter zápisu, který je deklaratorní. Uvádí rovněž, že rejstříkový zákon má zvláštní pravidla pro řešení nesouladu, což dle něj vedlo k uvedené úvaze Vrchního soudu v Olomouci. *Ing. Mgr. Radek Ruban, Ph.D.*, z katedry obchodního práva Masarykovy Univerzity dodává, že při klasifikaci, zdali se jedná o rejstřík nebo seznam bychom si měli zodpovědět, k čemu má daná evidence sloužit. Dle jeho názoru obchodní rejstřík nemá sloužit jako evidence věcí (resp. vlastnického práva), ale k ochraně třetích osob, které přichází s obchodní korporací do styku. *Pelikán* k tomu dodává, že by u podílu dobrou víru mnohem více opíral o stav zápisu v seznamu společníků.

Poslední příspěvek daného bloku přednesl *JUDr. Petr Bříza, LL.M., Ph.D.*, z katedry obchodního práva Právnické fakulty Univerzity Karlovy v Praze, na téma *Věcněprávní otázky převodu podílu v širších kolizních souvislostech*. Úvodem vysvětluje, že smlouva o převodu podílu má tzv. obligační statut, personální statut a věcný statut, kdy pouze v případě prvního uvedeného je volba práva možná. Uvádí rozhodnutí Soudního dvora ve věci C-272/18 (TVP) I, který řešil hranice mezi výše uvedenými statuty. Dle tohoto rozhodnutí smlouvy o převodu podílu spadají do působnosti nařízení Řím I. Je tedy možná rovněž volba práva, ale pouze v rámci otázek obligačních, jež je nutné odlišovat od otázek statusových a věcněprávních. Statusové otázky (osobní statut) se řídí § 30 z. m. p. s. Otázkou však je, čím se řídí věcný statut, tedy která kolizní norma určí, zda došlo k převodu vlastnického práva či nikoliv. Obecně nalezneme kolizní normy pro věcná práva v § 69 a násl. z. m. p. s. Problémem však je, že tyto kolizní normy se výslovně vztahují pouze na hmotné věci. Subsidiárně lze použít tzv. zbytkovou kolizní normu, jenž řeší mezery v zákoně, tedy ustanovení § 24 odst. 2 z. m. p. s., dle něž je potřeba hledat právní řád, který je s danou otázkou v nejužším vztahu. Dle *Břízy* by nejužší vztah měl mít právní řád, který je osobním statutem společnosti, tj. právní řád podle něhož společnost vznikla. V závěru se vyjádřil k věcnému statutu postoupení pohledávky a mozaikové úpravě kolizní normy dle čl. 14 nařízení Řím I, kdy poukazuje na to, že věcněprávní účinky ve vztahu k třetím osobám dle nařízení nejsou řešeny.

Třetí blok, moderovaný *docentkou Joskovou*, z Právnické fakulty Univerzity Karlovy, byl zaměřen na *společnost s ručením omezeným*. *Prof. JUDr. Jan Dědič* z advokátní kanceláře Kocián Šolc Balašík, jej zahájil úvodním referátem na téma *Možnosti skončení výkonu funkce jednatele dohodou*. V něm vyslovil názor, že ačkoli se právní předpisy ani komentářová literatura k této variantě zániku funkce nevyjadřují, zejména z principu autonomie

vůle, jakožto jedné ze základních zásad občanského zákoníku, lze dovodit, že možná je. Za přijatelnou *profesor Dědič* označil úpravu ve společenské smlouvě či v konkrétní smlouvě o výkonu funkce, nicméně osobní preferenci vyjádřil vůči analogickému použití ustanovení § 59 odst. 2 a 3 z. o. k. Návrh dohody o skončení funkce by tak jednatel podával na valné hromadě, případně jedinému společníkovi. Dle názoru *profesora Dědiče* by tímto postupem byla lépe zajištěna ochrana zájmů společnosti, kdy by bez souhlasu příslušného orgánu dohoda o skončení funkce vůbec nemohla být uzavřena. Částečně by se tím vyřešila i problematika zásadní bezformálnosti dohody o skončení funkce.

V navazujícím referátu se *doc. JUDr. Jan Lasák Ph.D., LL.M.*, z advokátní kanceláře Kocián Šolc Balaštík, zabýval *Zákazem konkurence členů volených orgánů společnosti s ručením omezeným* ve formálním a materiálním pojetí, přičemž se výrazně přiklonil k materiálnímu pojetí zákazu konkurence.

Blok zakončil *Mgr. Jan Flídr, Ph.D.*, z Právnické fakulty Univerzity Karlovy, s referátem na téma *Změna společenské smlouvy zasahující do práv společníka vyžadující jeho souhlas*. Dle názoru *doktora Flídra* nelze zásahem do práv společníků ve smyslu ustanovení § 171 odst. 2 z. o. k. rozumět ty změny, kterými je zasahováno do vespólných společnických práv. Současně uvedl, že při aplikaci ustanovení § 171 odst. 2 zákona o obchodních korporacích je nutné zvažovat, zda je změnou společenské smlouvy zasaženo do práv společníka či zda jsou pouze stanoveny podmínky pro výkon práv, přičemž ve druhém případě není souhlas společníků vyžadován.

V navazující diskusi vyjádřil *profesor Dědič* zejména názor, že je klíčové rozlišovat mezi souhlasem společníka a výkonem hlasovacích práv. Zmínil rovněž problematičnost závěru o nevyžadování souhlasu společníka při změně podmínek pro výkon práv, protože takovým jednáním je do společníkových práv v různé intenzitě zasaženo. Dále otevřel otázku, zda je přidání nové povinnosti společníkům zásahem do jejich práv. Dle *docenta Lasáka* je komplikací především faktické zakládání společností s ručením omezeným prostřednictvím „formulářových“ společenských smluv. Současně je dle jeho názoru nutné rozlišovat mezi hlasovacím právem a právem souhlasu, a to ačkoli česká justice měla dříve tendenci mezi nimi nedělat rozdíly. Jako možné kritérium při rozlišování mezi zásahem do práv a stanovením podmínek pro výkon práv navrhl obhajitelnost na podkladu příslušné právní úpravy či zhoršení komfortu při výkonu konkrétního společnického práva. *Doktor Flídr* souhlasil a doplnil, že by v situaci, kdy by i stanovení podmínek pro výkon práv vyžadovalo souhlas společníků, neexistovala změna společenské smlouvy nepodléhající souhlasu společníků.

Docent Havel připomněl, že ještě za platnosti obchodního zákoníku se Nejvyšší soud ČR, v souladu se závěry *Lasáka*, přiklonil k materiálnímu pojetí zákazu konkurence. Dále *docent Havel* kladl důraz na sledování funkce konkrétní právní normy, za vhodné označil zaměření se, při rozlišování mezi zásahem do práv a stanovením podmínek pro výkon práv, nikoli na průměrného společníka, ale na společníka konkrétní obchodní korporace. Dle jeho názoru je zajímavé zkoumat i úpravu v zahraničí, případnou změnu v průběhu času ve znění samotných právních norem či jejich výkladu. *JUDr. Filip Cileček*, soudce Nejvyššího soudu ČR, souhlasil s *docentem Havlem*, že není možné použití obecného průměrného společníka, ale je nutné užití alespoň průměrného společníka konkrétního typu obchodní korporace, případně průměrného společníka konkrétní obchodní korporace. Tomu *doktor Flídr* plně přitakal.

Mgr. Jan Černohorský z advokátní kanceláře Černohorský Túryová položil otázku, zda je možné ve společenské smlouvě vyloučit užití ustanovení § 199 z. o. k. Dle *docenta Lasáka*

to možné je, nicméně nepovede to k vyloučení povinnosti loajality společníků ani povinností při střetu zájmů, které jsou při posuzování potenciálního porušení zákazu konkurence klíčové.

Čtvrtý, a tedy poslední, blok, moderovaný *doktorem Flídrem*, se zabýval *družstevním právem*. První referát na téma *Právní postavení delegátů* přednesla *doc. JUDr. Ivana Štenglová*, z katedry obchodního práva Právnické fakulty Univerzity Karlovy. Uvedla, že před novelou, provedenou zákonem č. 163/2020 Sb., se diskutovalo zejména o vztahu delegáta k družstvu, zda je voleným orgánem družstva, a vztahuje se na něj právní úprava členů volených orgánů, nebo je zástupcem členů družstva, kteří jej zvolili, a vztahuje se na něj právní úprava zastoupení. Novela postavila najisto, že na delegáta se nepoužijí ustanovení týkající se členů volených orgánů, ledaže zákon stanoví jinak, nestanovila však, jaká úprava se na ně vztahuje. Dle názoru *docentky Štenglové* lze vycházet z toho, že delegát je zástupcem *sui generis*, a proto se na něj vztahuje obecná úprava zastoupení obsažená v ustanovení § 436 a násl. o. z. Jak nicméně upozornila, tento přístup vzbuzuje otázky v oblasti osobního výkonu funkce delegáta či hlasování na valné hromadě. Současně připomněla nejasnost důsledků porušení jednotlivých povinností delegáta, zejména povinnosti účasti a povinnosti jednat v souladu se zájmy členů. Jsou jimi pouze náhrada případné škody, což v praxi bude zcela výjimečné, a odvolání delegáta z funkce.

Ve druhém referátu, na téma *Rekodifikovaná úprava družstva v soudní rozhodovací praxi*, se *doktor Čileček* konkrétně zaměřil na vyloučení z bytového družstva a institut vypořádacího podílu v bytovém družstvu. Zmínil rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 26. května 2020, sp. zn. 27 Cdo 2613/2018, ve kterém bylo postaveno najisto, že účelem právní úpravy vyloučení člena z družstva obsažené v ustanovení § 614 a násl. a v ustanovení § 734 odst. 1 z. o. k. je sice chránit družstvo (a jeho členy) před škodlivými důsledky opakovaných nebo závažných porušení členských povinností členem družstva, jedná se však o krajní řešení, jež je nutné odůvodnit okolnostmi konkrétního případu. Při posuzování, zda je vyloučení přiměřenou sankcí za porušení povinností členem družstva, je třeba přihlídnout ke všem okolnostem konkrétní věci, jakož i k právům a oprávněným zájmům jak dotčeného člena, tak družstva samotného a jeho ostatních členů. I zde se proto plně uplatní princip proporcionality jako jedna ze základních zásad soukromého práva. Vylučovaného člena družstva chrání i dvoustupňová procedura vyloučení v rámci družstva doplněná o specifický soudní přezkum, speciální statusové řízení, které po uplynutí lhůt naopak poskytuje družstvu jistotu, že nebude napadena platnost vyloučení. Dále *doktor Čileček* připomněl rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 22. června 2021, sp. zn. 27 Cdo 2711/2019, dle kterého je právní úprava vypořádání mezi členem bytového družstva, jehož účast zanikla bez právního zástupce, a bytovým družstvem, založena na principu zvýšené ochrany členů bytového družstva. Z toho vyplývá, že vypořádací podíl člena bytového družstva musí být určen vždy s ohledem na skutečnou tržní hodnotu družstevního podílu bývalého člena družstva (určenou ke dni zániku členství) tak, aby mezi touto tržní hodnotou a výší vypořádacího podílu nebyly neodůvodněné rozdíly. Jako poslední uvedl rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 22. listopadu 2022, sp. zn. 27 Cdo 1173/2022, dle něž je pro výši vypořádacího podílu člena bytového družstva, který ke dni zániku svého členství v družstvu zcela nesplnil svou vkladovou povinnost, rozhodná skutečná hodnota jeho družstevního podílu ke dni zániku členství v družstvu s přihlédnutím k tomu, že obsahem tohoto družstevního podílu byla též povinnost splácet další členský vklad ve splátkách a platit pravidelné příspěvky do úvěrového fondu.

Poslední referát, na téma *Znovunalézání spolkového původu jako perspektiva vývoje družstevního práva*, přednesl Ing. Mgr. Radek Ruban, Ph.D., z katedry obchodního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity a soudce Krajského soudu v Brně. Zabýval se zejména změnou počtu družstev v průběhu času, který aktuálně v České republice činí zhruba patnáct set. Dále se *doktor Ruban* zamyslel nad pohledem zejména laické veřejnosti na tento typ obchodní korporace a odhadem dalšího vývoje družstev.

V navazující diskuzi *doktor Cileček* jako typický příklad družstev fungujících v současnosti, vyjma v bloku hojně zmiňovaných bytových družstev, uvedl zemědělská družstva či výrobně-obchodní družstva. *Štenglová* doplnila, že kromě tradičně fungujících bytových družstev se setkala i s takovými, která vykonávají podnikatelskou činnost správy společenství vlastníků jednotek pro původně družstevní bytový fond. Diskuse se v závěru zabývala důvody nynější klesající popularity družstev. *Docentka Štenglová* se podělila o svou zkušenost z výuky, kdy studenti mají tendenci vnímat družstvo jako nemoderní a překonanou formu sdružování. S tím souhlasil i *doktor Ruban* a současně vyslovil názor, že forma družstev se dnes nevyužívá v situacích, kdy by to bylo vhodné. Jako příklad uvedl zakládané bytové společnosti s ručením omezeným, které je velmi těžké nastavit tak, aby byly způsobilé plně plnit svůj účel. Za příčinu zejména označil, v předchozím bloku rovněž kritizovanou, snahu notářů využívat při zakládání nové obchodní korporace „vzorové“ zakladatelské právní jednání společností s ručením omezeným místo toho, aby se pro zamýšlenou podnikatelskou aktivitu snažili nalézt co nejvhodnější formu. Dle *doktora Cilečka* je levnější nabízet založení bytové společnosti s ručením omezeným než bytového družstva, což bohužel následně kvůli nevhodné struktuře vede ke sporům. Jako další příčinu ubývání bytových družstev zmínil *doktor Cileček* oblíbenost vlastnického bydlení.

Závěrem obchodněprávní části *doktor Flídr* jménem Právnické fakulty Univerzity Karlovy poděkoval všem účastníkům, posluchačům a organizátorům konference za účast.

Vzhledem ke všemu výše uvedenému lze konstatovat, že konferenci se podařilo dosahnout vytyčených cílů a s poukazem na přednesené příspěvky z úst předních českých i zahraničních odborníků ji lze jistě hodnotit jako velice poutavou a přínosnou.

Petr Toman* – Magdalena Hamáčková** – Radka Václavíková***

* Mgr. Petr Toman, doktorand, Právnická fakulta Univerzity Karlovy. E-mail: petr.toman@prf.cuni.cz. ORCID: <https://orcid.org/0009-0001-8076-9287>.

** Mgr. Bc. Magdalena Hamáčková, doktorandka, Právnická fakulta Univerzity Karlovy. E-mail: magdalena.hamackova@prf.cuni.cz. ORCID: <https://orcid.org/0009-0003-5184-6954>.

*** Mgr. Radka Václavíková, doktorandka, Právnická fakulta Univerzity Karlovy. E-mail: vaclavra@prf.cuni.cz.

Subjective Rights or Principles – and Does It Matter? Provisions of the EU Charter in the Context of Other Instruments of EU Law

Pavlna Hubková (<https://orcid.org/0000-0001-6790-9022>)

Abstract: The Charter of Fundamental Rights of the European Union (EU Charter) serves as a key instrument for human rights protection in the EU. However, not all of its provisions establish subjective rights that individuals can invoke before courts. Article 52(5) of the EU Charter distinguishes between subjective rights and principles, making the classification of a given provision crucial to determining its legal effects. In theory, EU Charter provisions may 1) lack direct effect, 2) have direct effect only in vertical relations, or 3) extend direct effect to horizontal relations. However, the text of the EU Charter itself does not provide clear guidance on how to determine these effects. This article examines the nature and legal effects of EU Charter provisions through three instruments of EU law: the Explanations to the EU Charter, the case law of the CJEU, and EU secondary legislation. It focuses in particular on case law concerning social rights and analyses selected judgments and their broader implications for the interpretation of the EU Charter. Based on this analysis, the article concludes that for national courts, the primary concern is not distinguishing between principles and subjective rights but rather determining the concrete legal effects of a given provision. To achieve this, it is essential to consider not only the text of the EU Charter but also its interaction with EU legislation and case law, which shape its practical applicability in specific legal contexts.

Keywords: EU Charter, principles, subjective rights, case law of the CJEU, directives

A Trust Fund and How Not To Deform It in the Light of Other Legal Structures

Vít Lederer

Abstract: In Czech legal theory and practice, there is a tendency to associate a trust fund with foundations and to apply the rules of the Czech Civil Code governing foundation structures on questions regarding the operation of a trust fund. To support this approach, the argument is usually given that the Czech legislator has adopted the text of the model regulation of fiducie from the Quebec Civil Code, but constructed the trust fund on a different conceptual basis. But actually, the Czech Civil Code and the Civil Code of Quebec are codes governed by identical ideological and organizational principles. It has been pointed out that the concept of „ownerless property“ is unknown to Czech private law built on legal traditions of Roman and Austrian law. In fact, the concept of patrimony by appropriation was identically felt as a radical novelty in Quebec when introduced into its positive law. The Quebec law and the Czech law follows the same fundamental principle that a patrimony is connected with a person and that each person has only one patrimony which is indivisible. In the light of a comparative study concerning similarities and distinct features respectively, between the Czech trust fund and the trust in Quebec, it is particularly necessary to reject as misleading the conclusion that the Quebec trust is principally an institution of contractual nature.

Keywords: trust fund, fiducie, patrimony by appropriation, rights without holders, foundation

(In)temperate Judicial Speech in Judicial Process

Jana Stehlíková (<https://orcid.org/0000-0001-5330-9229>)

Abstract: This article focuses on speeches made or written in the context of judicial decision-making. With every speech, a judge should pursue his or her interest in the good functioning of the judiciary by keeping in mind other interests that contribute to the good functioning of the judiciary. These sub-interests and objectives are independence, impartiality, dignity, respect for other judges and members of other legal professions and public confidence. In this article, I discuss several situations in which these interests have not been adequately protected. I point out the ethical shortcomings of each manifestation and analyse them

through a series of questions. Answering them could help judges keep their speeches within ethical bounds so that they do not compromise any of the sub-interests that contribute to the good functioning of the judiciary. In the end, I argue that judges will express themselves in a manner consistent with these interests and will not compromise them when they exercise restraint.

Keywords: judicial freedom of speech, temperance, judicial ethics, professional legal ethics, independence, impartiality, judicial dignity, respect for other judges and representatives of other legal professions, public confidence in the judiciary, good functioning of the judiciary

Targeted Killings in the Context of the Material Aspect of the Right to Life

Jana Peterová

Abstract: The article deals with the assessment of the permissibility of targeted killings in the context of the material aspect of the right to life contained in Article 6 of the International Covenant on Civil and Political Rights, Article 2 of the European Convention on the Protection of Human Rights and in the decision-making practice of the relevant supervisory authorities. For this paper, targeted killing is understood as the deliberate killing of a specific person or group of individuals who intend to commit a terrorist attack or participate in the commission of terrorist attacks, carried out with the explicit consent of the government. The regulation of the right to life enshrined in Article 6 of the Covenant and Article 2 of the Convention contains two elements, substantive (material) and procedural. The substantive element includes the general obligation of states to protect the right to life by law and prohibits intentional deprivation of life. The procedural element refers to the obligation of states to carry out effective investigations into alleged violations of the material part of the right to life. Norms of human rights law do not categorically prohibit the use of targeted killings, but they impose significant restrictions on the application of this method. For a specifically targeted killing to be by the requirements of the Covenant and the Convention from the point of view of the material aspect of the right to life, the following requirements of a sufficient legal basis in national law, an absolute necessity to achieve the goal, in terms of time, quantitative and qualitative conditions and prevention must be met cumulatively.

Keywords: international law, human rights law, right to life, targeted killings, terrorism

Pocta Karlu Eliášovi k 70. narozeninám

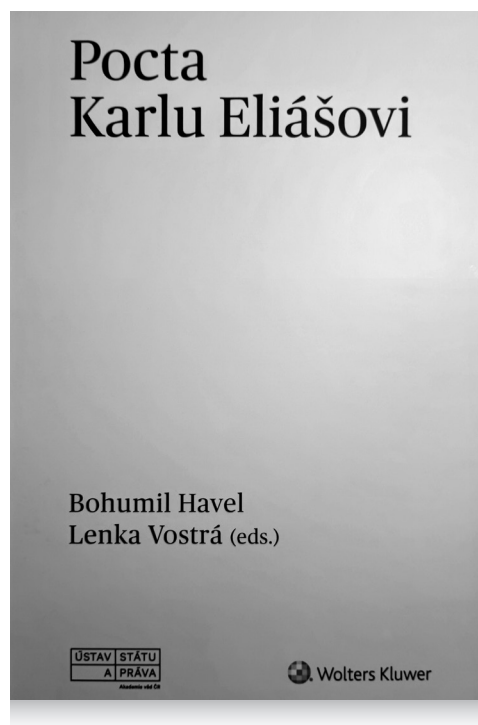
Bohumil Havel – Lenka Vostrá (eds.)

Ústav státu a práva AV ČR –
Wolters Kluwer ČR
Praha 2025, 844 stran

ÚSTAV	STÁTU
A	PRÁVA

Akademie věd ČR

Tato publikace je poctou profesoru Karlu Eliášovi k jeho sedmdesátým narozeninám. Je dostupná zde: https://www.ilaw.cas.cz/upload/web/files/books/Pocta_Karlu_Eliasovi__eBook.pdf



Svobodná vůle Karla Eliáše

Rozhovor s hlavním tvůrcem občanského zákoníku

Zdena Žáčková – Lenka Vostrá

Ústav státu a práva AV ČR –
Wolters Kluwer ČR
Praha 2025, 240 stran

ŮSTAV	STĀTU
A	PRĀVA

Akademie věd ČR

Kniha představuje rozhovor vedený s hlavním tvůrcem občanského zákoníku profesorem Karlem Eliášem. Publikace seznamuje s osobností Karla Eliáše a nechává čtenáře nahlédnout do procesu vzniku občanského zákoníku a pochopit vlivy, vzory a zdroje, které hrály při jeho tvorbě roli.

