

Uznání postoupené pohledávky za pravou

Luboš Brim*

Abstrakt: Postoupenému dlužníku zůstávají v souladu s § 1884 odst. 1 o. z. zachovány námitky vůči pohledávce, které měl v době postoupení. Občanský zákoník však v § 1884 odst. 2 o. z. rovněž stanoví, že jestliže dlužník proti poctivému postupníkovi uznal pohledávku jako pravou, je povinen jej uspokojit jako svého věřitele. Jde o pravidlo, které je převzaté z rakouského všeobecného zákoníku občanského. V tomto článku proto nejprve pojednávám o tom, jak je ustanovení o uznání pohledávky za pravou vykládáno v Rakousku. Ve světle poznatků o názírání rakouské právní nauky a praxe na daný problém pak navrhuji § 1884 odst. 2 o. z. interpretovat jako skutkovou podstatu odpovědnosti za právní zdání. Z toho vyplývá, že použití dané normy přichází v úvahu, vyvolá-li dlužník v poctivém postupníkovi jednáním, jež je mu přičitatelné, mylné přesvědčení o existenci postoupené pohledávky. O přičitatelném navození nesprávné představy lze uvažovat pouze za předpokladu, že měl dlužník skutečnou nebo alespoň normativní znalost o okolnostech, s nimiž je jeho prohlášení v rozporu. Současně je pro použití § 1884 odst. 2 o. z. nezbytné, aby byl postupník v dobré víře ohledně souladu dlužníkovy prohlášení se skutečností. K nastoupení odpovědnosti za právní zdání je konečně zapotřebí, aby poctivý postupník pod vlivem dlužníkem vyvolaného nepravdivého zdání existence postoupané pohledávky uskutečnil určitou právní dispozici, tj. aby do své dobré víry investoval.

Klíčová slova: postoupení pohledávky, uznání pohledávky za pravou, dobrá víra, odpovědnost za právní zdání

Úvod

Jedním z hodnotových východisek právní úpravy postoupení pohledávky – v českém právu i v jiných právních řádech evropského prostoru – je teze, že postoupení nemá zhoršit postavení postoupeného dlužníka.¹ Tento úsudek se odráží v § 1884 odst. 1 o. z.,

* Mgr. Bc. Luboš Brim, Ph.D., katedra občanského práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity. E-mail: Lubos.Brim@law.muni.cz. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8441-1824>. Vznik tohoto textu byl financován v rámci projektu specifického výzkumu MUNI/A/1580/2024. Za připomínky k předložené stati děkuji Zuzaně Vlachové a anonymním recenzentům.

¹ V německém právu viz GRÜNEBERG, C. In: PALANDT, O. *Bürgerliches Gesetzbuch*. 75. Auflage. München: C. H. Beck, 2016, § 404, marg. č. 1, BUSCHE, J. In: LÖWISCH, M. *Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Staudinger BGB – Buch 2: Recht der Schuldverhältnisse: §§ 397–432*. Berlin: Otto Schmidt – De Gruyter, 2022, § 404, marg. č. 2, KIENINGER, E.-M. In: KRÜGER, W. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 3. Schuldrecht – Allgemeiner Teil II: §§ 241–432*. 9. Auflage. München: C. H. Beck, 2022, § 404, marg. č. 1. Ve švýcarském právu viz GIRSBERGER, D. – HERMANN, J. L. In: HONSELL, H. – VOGT, N. P. – WIEGAND, W. *Obligationenrecht I. Art. 1–529 OR*. 6. Auflage. Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag, 2015, Vorbemerkung zu Art. 167–169, Art. 169, marg. č. 1. V rakouském právu srovnej HÜGEL, H. F. *Drittschuldneranerkennnis und Einwendungsausschluß im Zessionsrecht*. In: ENZINGER, M. *Aktuelle Probleme des Unternehmensrechts: Festschrift Gerhard Frotz zum 65. Geburtstag*. Wien: Manz Verlag, 1993, s. 68, APATHY, P. In: HADDING, W. – SCHNEIDER, U. H. *Die Forderungsabtretung, insbesondere zur Kreditsicherung, in ausländischen Rechtsordnungen*. Berlin: Duncker & Humblot, 1999, s. 520, DULLINGER, S. *Bürgerliches Recht. Band II. Schuldrecht – Allgemeiner Teil*. 7. Auflage. Wien: Verlag Österreich, 2021, marg. č. 5/34, ERTL, G. In: RUMMEL, P. *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. 2. Band. §§ 1175 bis 1502 ABGB*. 3. Auflage. Wien: Manz Verlag, 2002, § 1396, marg. č. 1, THÖNI, W. In: FENYVES, A. – KERSCHNER, F. – VONKILCH, A. *ABGB. §§ 1375 bis 1410*. 3. Auflage. Wien: Verlag Österreich, 2011, § 1394, marg. č. 1, nebo rozhodnutí *Oberste Gerichtshof* (dále jen „OGH“) ze dne 27. 4. 2005, sp. zn. 30b80/05v, ze dne 27. 9. 2017, sp. zn. 70b110/17b, a ze dne 26. 6. 2024, sp. zn. 80b58/23x. Srovnej též KÖTZ, H.

podle něhož dlužníku i po postoupení pohledávky zůstávají zachovány námitky, které měl vůči dané pohledávce v době postoupení.² Ochrana dlužníka je ovšem v souladu s § 1884 odst. 2 o. z. potlačena, jestliže dlužník proti poctivému postupníkovi uzná pohledávku jako pravou, neboť v takovém případě je povinen uspokojit postupníka coby svého věřitele.

Pravidlo o následcích uznání pohledávky za pravou postoupeným dlužníkem bylo při tvorbě občanského zákoníku převzato z § 1396 věty druhé rakouského občanského zákoníku (*Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch*, dále jen „ABGB“).³ Uvedená norma může mít v našem právním řádu zajisté odlišný obsah než v právu rakouském. Rozhodli-li se ovšem zákonodárci věrně napodobit zahraniční právní řád, je užitečné vyjasnit si, jak je korespondující ustanovení chápáno ve své domovské jurisdikci, i kdybychom se posléze rozhodli při výkladu českého práva zvolit přístup odlišný.

V předloženém příspěvku proto po shrnutí interpretačních závěrů, jež ohledně uznání pohledávky za pravou postoupeným dlužníkem dosud formulovala česká literatura, pojednávám o tom, jak je ustanovení o uznání pohledávky za pravou ze strany postoupeného dlužníka vykládáno v Rakousku. Ve světle poznatků o nazírání rakouské právní nauky a praxe na § 1396 větu druhou ABGB pak formuluji návrh, jak rozumět předpokladům a důsledkům použití § 1884 odst. 2 o. z.

1. Dosavadní výklad § 1884 odst. 2 o. z.

V české dogmatice se vyprofilovaly dva náhledy na právní povahu uznání pohledávky za pravou. Podle prvního z nich, jež rozvinul zejména Handlar, uznání pohledávky za pravou postoupeným dlužníkem představuje zvláštní případ uznání dluhu ve smyslu § 2053 o. z. Uznává-li ovšem dluh odpovídající postoupené pohledávce dlužník vůči poctivému postupníkovi, vyvolává tento projev vůle dodatečné účinky (jdoucí nad rámec obvyklého

Rights of third parties: third party beneficiaries and assignment. Tübingen: J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1992, body 93 a 97, a LUKAS, M. *Zession und Synallagma: Abtretungsverbot, Drittschuldneranerkenntnis, Konkurs des Zedenten.* Wien: Orac, 2000, s. 149–150. Jiným vyjádřením téže myšlenky je, že by se postupník neměl ocitnout v lepší pozici než postoupitel [takto viz LANDO, O. – CLIVE, E. – PRŮM, A. – ZIMMERMANN, R. *Principles of European Contract Law. Part III.* Hague: Kluwer Law International, 2003, komentář k čl. 11:307, s. 117, či BAR, C. von – CLIVE, E. M. *Principles, definitions and model rules of European private law: draft common frame of reference (DCFR).* Volume 2. Munich: Sellier. European Law Publishers, 2009, komentář k čl. III.–5:116].

² Jedná se zejména o námitku neplatnosti či neúčinnosti právního jednání, které mělo založit postoupenou pohledávku, námitku, že pohledávka dosud není splatná, nebo že naopak již dříve zanikla splněním či jiným způsobem, možnost odstoupit od smlouvy pro prodlení druhé strany nebo požadovat zrušení smlouvy z důvodu neúměrného zkrácení, námitku promlčení, námitku nesplnění smlouvy (§ 1911 o. z.), popřípadě námitku nejistoty (§ 1912 o. z.) anebo nároky z vadného plnění (§ 1914 an. o. z.) [DVOŘÁK, B. In: HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054).* Praha: C. H. Beck, 2014, § 1884, marg. č. 5–7, HANDLAR, J. In: PRAŽÁK, Z. – FIALA, J. – HANDLAR, J. a kol. *Závazky z právních jednání podle občanského zákoníku: komentář k § 1721–2893 OZ podle stavu k 1. 4. 2017 ve znění zákona č. 460/2016 Sb.* Praha: Leges, 2017, § 1884, s. 272–273, LUKAS, M. *Zession und Synallagma: Abtretungsverbot, Drittschuldneranerkenntnis, Konkurs des Zedenten,* s. 154–190, APATHY, P. In: HADDING, W. – SCHNEIDER, U. H. *Die Forderungsabtretung, insbesondere zur Kreditsicherung, in ausländischen Rechtsordnungen,* s. 520–521, DULLINGER, S. *Bürgerliches Recht. Band II. Schuldrecht – Allgemeiner Teil,* marg. č. 5/35–5/37, THÖNI, W. In: FENYVES, A. – KERSCHNER, F. – VONKILCH, A. *ABGB. §§ 1375 bis 1410, § 1396,* marg. č. 10, ERTL, G. In: RUMMEL, P. *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. 2. Band. §§ 1175 bis 1502 ABGB, § 1396,* marg. č. 1].

³ Inspiračním zdrojem § 1396 věty druhé ABGB byl pak § 412 druhého oddílu jedenáctého titulu první části *Allgemeine Preußische Landrecht*. K historii daného ustanovení viz RUMMEL, P. *Nur ein konstitutives Anerkenntnis führt zum Einredeausschluß des § 1396 Satz 2 ABGB. Österreichisches Bank-archiv (ÖBA),* 1992, Nr. 1, s. 71–72, a POPP, F. *Das Schuldanerkenntnis des Schuldners gegenüber dem Zessionar.* Wien: Manz Verlag, 2001, s. 80–99.

efektu uznání dluhu dle § 2053 o. z.), totiž potlačení některých námitek dlužníka vůči postoupené pohledávce.⁴ Z teze, že jde o speciální případ uznání dluhu, rovněž logicky plyne, že bude uznání pohledávky za pravou podle tohoto pojetí podléhat – zejména formálním – nárokům, jež se na uznání dluhu kladou.

Druhý možný způsob nazírání na uznání pohledávky za pravou je vystavěn na tezi, že je v uznání pohledávky za pravou ve smyslu § 1884 odst. 2 o. z. namísto spatřovat právní jev odlišný od uznání dluhu dle § 2053 o. z. Pojetí, dle něhož je uznání pohledávky za pravou cosi jiného než uznání dluhu, nebylo v naší dogmatice dosud rozpracováno zcela explicitně. Nalezneme nicméně více autorů (Dvořák, Kramářka a Myšákovou), kteří se hlásí k názoru, že pro uznání pohledávky za pravou podle § 1884 odst. 2 o. z. není předepsána zvláštní forma, tj. ani forma písemná, která by se vyžadovala při uznání dluhu ve smyslu § 2053 o. z.⁵ Na základě toho, že uznání pohledávky za pravou nepodřizují formálním požadavkům kladeným na uznání dluhu, lze usuzovat, že je vnímají jako něco, co ustanovení § 2053 o. z. nepodléhá.

Dvořák dále k podstatě uznání pohledávky za pravou ve smyslu § 1884 odst. 2 o. z. uvádí, že uzná-li dlužník postoupenou pohledávku za pravou, nemůže proti pohledávce vznášet námitky, jež mu vznikly před uznávacím projevem vůle, protože je jeho uznání samostatným zavazovacím důvodem.⁶ Naproti tomu Handlar argumentuje, že naše právo nezná konstitutivní uznání dluhu, jež dává vzniknout nové, pochybnosti a námitek oproštěné pohledávce, a ve shodě se svými východisky dovozuje, že uznání pohledávky za pravou, jež je zvláštním případem uznání dluhu podle § 2053 o. z., zakládá (vedle potlačení některých dlužnických námitek) toliko domněnku existence původního závazku, jež může být vyvrácena důkazem opaku.⁷

2. Výklad § 1396 věty druhé ABGB

V rakouské dogmatice byla druhá věta § 1396 ABGB mnohokrát označena za pravidlo obzvláště nejasné a sporné co do své povahy a právních účinků.⁸ Není ovšem pochyb, že tamější právní věda uznání pohledávky za pravou vnímá jako variantu uznání dluhu.

⁴ HANDLAR, J. In: PRAŽÁK, Z. – FIALA, J. – HANDLAR, J. a kol. *Závazky z právních jednání podle občanského zákoníku: komentář k § 1721–2893 OZ podle stavu k 1. 4. 2017 ve znění zákona č. 460/2016 Sb.*, § 1884, s. 274–275.

⁵ DVOŘÁK, B. In: HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054)*, § 1884, marg. č. 14, KRAMÁŘÍK, R. In: ŠVESTKA, J. – DVOŘÁK, J. – FIALA, J. a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek V (§ 1721–2520). Relativní majetková práva. 1. část.* [Systém ASPI]. Praha: Wolters Kluwer, 2021, § 1884/IV., MYŠÁKOVÁ, P. In: PETROV, J. – VÝTISK, M. – BERAN, V. a kol. *Občanský zákoník. Komentář. 2. vydání (3. aktualizace)*. Praha: C. H. Beck, 2024, § 1884, marg. č. 3. Jisté pochybnosti vyvolává nastíněné stanovisko u Kramářka, neboť tento autor současně dovozuje, že uznání pohledávky za pravou dle § 1884 odst. 2 o. z. působí přenos důkazního břemene, a vyvolává tedy obdobný procesní efekt jako klasické uznání dluhu, pro něž je písemná forma ustanovením § 2053 o. z. předepsána. Nejeví se však hodnotově koherentní, aby pro právní jednání, jež má určité následky (uznání dluhu), zákon stanovoval písemnou formu, a pro právní jednání, které má ty samé následky, a navíc ještě určité dodatečné, pro jednatelů přinejmenším stejně závažné následky (uznání pohledávky za pravou), žádnou kvalifikovanou formu nestanovil.

⁶ DVOŘÁK, B. In: HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054)*, § 1884, marg. č. 14.

⁷ HANDLAR, J. In: PRAŽÁK, Z. – FIALA, J. – HANDLAR, J. a kol. *Závazky z právních jednání podle občanského zákoníku: komentář k § 1721–2893 OZ podle stavu k 1. 4. 2017 ve znění zákona č. 460/2016 Sb.*, § 1884, s. 274.

⁸ Srovnej například LUKAS, M. *Zession und Synallagma: Abtretungsverbot, Drittschuldneranerkenntnis, Konkurs des Zedenten*, s. 191, ZEHETNER, J. *Zessionsrecht*. Wien: Manz Verlag, 2007, s. 21, ERTL, G. In: RUMMEL, P. *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. 2. Band. §§ 1175 bis 1502 ABGB*, § 1396, marg. č. 2, HEIDINGER, A. In: SCHWIMMANN, M. – KODEK, G. E. *ABGB: Praxiskommentar. Band 6. §§ 1293–1503 ABGB*. 4. Auflage. Wien: LexisNexis, 2016, § 1396, marg. č. 12.

Výkladu citovaného ustanovení je proto nutno předřadit poznámku o chápání institutu uznání dluhu v rakouském právu. Přestože ABGB postrádá výslovnou úpravu uznání dluhu, rakouská teorie i praxe s tímto konceptem pracují a rozlišují mezi konstitutivním uznáním dluhu (*konstitutives Anerkenntnis*) a deklaratorním uznáním dluhu (*deklaratorisches* či *deklaratives Anerkenntnis*).⁹

2.1 Konstitutivní uznání dluhu a deklaratorní uznání dluhu v rakouském právu

Konstitutivní uznání dluhu je právní jednání, kterým se odstraňuje pochybnost či spor o existenci nebo rozsahu určitého práva jednostranným ústupkem dlužníka.¹⁰ Jedná se o samostatný zavazovací důvod, a uznaná – dosud pochybná či sporná – pohledávka je tedy tímto projevem vůle založena, i když dosud objektivně neexistovala.¹¹ Podle převažujícího mínění má konstitutivní uznání dluhu smluvní povahu.¹² Jde tak o institut, který stojí velice blízko narovnání, od nějž se odlišuje tím, že v případě konstitutivního uznání dluhu činí dlužník jednostranný ústupek – uznává právo věřitele, aniž by za to obdržel nějaké protiplnění –, zatímco v případě narovnání se předpokládají ústupky obou stran.¹³ Podmínkou platného a účinného konstitutivního uznání dluhu je skutečně existující spor či pochybnosti o určité pohledávce.¹⁴ Konstitutivní uznání dluhu podléhá požadavkům na formu, které jsou stanoveny pro právní jednání zakládající právo, jež je předmětem uznání.¹⁵

Deklaratorní uznání dluhu naproti tomu není právním jednáním (projevem vůle, *Willenserklärung*), ale pouhým informačním úkonem (sdělením, prohlášením, *Wissenserklärung*), kterým dlužník dává najevo, že dluh podle jeho vědomí existuje. Uznává-li dlužník dluh deklaratorně, vyjadřuje jen svou představu o právním stavu, aniž by tím mínil založit

⁹ POPP, F. *Das Schuldanerkentnis des Schuldners gegenüber dem Zessionar*, s. 6–8, FUCIK, R. In: FENYVES, A. – KERSCHNER, F. – VONKILCH, A. *ABGB. §§ 1375 bis 1410*. 3. Auflage. Wien: Verlag Österreich, 2011, § 1380, marg. č. 34, NITSCH, S. In: SCHWIMANN, M. – NEUMAYR, M. *ABGB Taschenkommentar*. 6. Auflage. Wien: LexisNexis, 2023, § 1380, marg. č. 16.

¹⁰ FUCIK, R. In: FENYVES, A. – KERSCHNER, F. – VONKILCH, A. *ABGB. §§ 1375 bis 1410*, § 1380, marg. č. 37, NITSCH, S. In: SCHWIMANN, M. – NEUMAYR, M. *ABGB Taschenkommentar*, § 1380, marg. č. 16.

¹¹ WELSER, R. – ZÖCHLING-JUD, B. *Grundriss des bürgerlichen Rechts. Band II. Schuldrecht Allgemeiner Teil, Schuldrecht Besonderer Teil, Erbrecht*. 14. Auflage. Wien: Manz Verlag, 2015, marg. č. 532, NEUMAYR, M. In: BYDLINSKI, P. – PERNER, S. – SPITZER, M. *ABGB: Kurzkommentar*. 7. Auflage. Wien: Verlag Österreich, 2023, § 1375, marg. č. 2.

¹² ERTL, G. In: RUMMEL, P. *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. 2. Band. §§ 1175 bis 1502 ABGB*, § 1380, marg. č. 6, WELSER, R. – ZÖCHLING-JUD, B. *Grundriss des bürgerlichen Rechts. Band II. Schuldrecht Allgemeiner Teil, Schuldrecht Besonderer Teil, Erbrecht*, marg. č. 530–531, HEIDINGER, A. In: SCHWIMANN, M. – KODEK, G. E. *ABGB: Praxiskommentar. Band 6. §§ 1293–1503 ABGB*, § 1375, marg. č. 5, NITSCH, S. In: SCHWIMANN, M. – NEUMAYR, M. *ABGB Taschenkommentar*, § 1380, marg. č. 19.

¹³ ERTL, G. In: RUMMEL, P. *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. 2. Band. §§ 1175 bis 1502 ABGB*, § 1380, marg. č. 6, FUCIK, R. In: FENYVES, A. – KERSCHNER, F. – VONKILCH, A. *ABGB. §§ 1375 bis 1410*, § 1380, marg. č. 37, WELSER, R. – ZÖCHLING-JUD, B. *Grundriss des bürgerlichen Rechts. Band II. Schuldrecht Allgemeiner Teil, Schuldrecht Besonderer Teil, Erbrecht*, marg. č. 532, NITSCH, S. In: SCHWIMANN, M. – NEUMAYR, M. *ABGB Taschenkommentar*, § 1380, marg. č. 11, 19. Welser a Zöchling-Jud ovšem přímo uvádějí, že lze na konstitutivní uznání dluhu nahlížet jako na druh narovnání (WELSER, R. – ZÖCHLING-JUD, B. *Grundriss des bürgerlichen Rechts. Band II. Schuldrecht Allgemeiner Teil, Schuldrecht Besonderer Teil, Erbrecht*, marg. č. 531).

¹⁴ FUCIK, R. In: FENYVES, A. – KERSCHNER, F. – VONKILCH, A. *ABGB. §§ 1375 bis 1410*, § 1380, marg. č. 37, NITSCH, S. In: SCHWIMANN, M. – NEUMAYR, M. *ABGB Taschenkommentar*, § 1380, marg. č. 21.

¹⁵ FUCIK, R. In: FENYVES, A. – KERSCHNER, F. – VONKILCH, A. *ABGB. §§ 1375 bis 1410*, § 1380, marg. č. 39, HEIDINGER, A. In: SCHWIMANN, M. – KODEK, G. E. *ABGB: Praxiskommentar. Band 6. §§ 1293–1503 ABGB*, § 1375, marg. č. 12, NEUMAYR, M. In: BYDLINSKI, P. – PERNER, S. – SPITZER, M. *ABGB: Kurzkommentar*, § 1375, marg. č. 3.

nový zavazovací důvod.¹⁶ Deklaratorním uznáním dluhu se nemění hmotněprávní stav; věřitel toliko získává důkaz existence uznaného dluhu.¹⁷ Nedochází zde ani k přesunu důkazního břemene, jelikož i po deklaratorním uznání dluhu postačuje druhé procesní straně protidůkazem snížit přesvědčení soudce o existenci uznaného dluhu a nemusí podat důkaz opaku.¹⁸ Pro deklaratorní uznání dluhu není předepsána žádná zvláštní forma.¹⁹

O jaký typ uznání dluhu se jedná, je zapotřebí posoudit na základě analogické aplikace pravidel o výkladu právního jednání stran (analogické proto, že se zde nejedná primárně o zjišťování, jaký je obsah právního jednání, ale o to, zda vůbec máme co do činění s právním jednáním, anebo zda se jedná o informační úkon).²⁰ V pochybnostech je však nutno usuzovat, že došlo toliko k deklaratornímu uznání dluhu, jež má méně dalekosáhlé právní následky než uznání konstitutivní.²¹

2.2 Uznání pohledávky za pravou podle rakouského práva

Jak jsem již předeslal, uznání pohledávky za pravou ve smyslu § 1396 věty druhé ABGB je v rakouské dogmatice i rozhodovací praxi OGH vnímáno jako specifická varianta uznání dluhu. Starší literatura a judikatura přitom dovozovaly, že jsou námitky postoupeného dlužníka proti postoupené pohledávce v souladu s citovaným ustanovením vyloučeny pouze v případě, že dlužník projevil vůli směřující ke konstitutivnímu uznání dluhu, jež představuje samostatný zavazovací důvod.²²

Účinky předvídané v § 1396 větě druhé ABGB – totiž povinnost uznávajícího dlužníka uspokojit postupníka jako svého věřitele a z toho plynoucí vyloučení dlužníkových námitek – ovšem nastupují v každém případě konstitutivního uznání dluhu a vyplývají již

¹⁶ FUCIK, R. In: FENYVES, A. – KERSCHNER, F. – VONKILCH, A. ABGB. §§ 1375 bis 1410, § 1380, marg. č. 45, WELSER, R. – ZÖCHLING-JUD, B. *Grundriss des bürgerlichen Rechts. Band II. Schuldrecht Allgemeiner Teil, Schuldrecht Besonderer Teil, Erbrecht*, marg. č. 533, NITSCH, S. In: SCHWIMANN, M. – NEUMAYR, M. ABGB *Taschenkommentar*, § 1380, marg. č. 16, 18. K odlišení projevů vůle a informačních úkonů viz např. POPP, F. *Das Schuldanerkenntnis des Schuldners gegenüber dem Zessionar*, s. 11–13, v české literatuře pak srovnaj kupř. MELZER, F. In: MELZER, F. – TÉGL, P. a kol. *Občanský zákoník: velký komentář. Svazek III, § 419–654 a související společná a přechodná ustanovení*. Praha: Leges, 2014, úvodní výklad k § 545 an., marg. č. 25.

¹⁷ WELSER, R. – ZÖCHLING-JUD, B. *Grundriss des bürgerlichen Rechts. Band II. Schuldrecht Allgemeiner Teil, Schuldrecht Besonderer Teil, Erbrecht*, marg. č. 533, HEIDINGER, A. In: SCHWIMANN, M. – KODEK, G. E. ABGB: *Praxiskommentar. Band 6. §§ 1293–1503 ABGB*, § 1375, marg. č. 13, NEUMAYR, M. In: BYDLINSKI, P. – PERNER, S. – SPITZER, M. ABGB: *Kurzkomentar*, § 1375, marg. č. 4.

¹⁸ NITSCH, S. In: SCHWIMANN, M. – NEUMAYR, M. ABGB *Taschenkommentar*, § 1380, marg. č. 18.

¹⁹ HEIDINGER, A. In: SCHWIMANN, M. – KODEK, G. E. ABGB: *Praxiskommentar. Band 6. §§ 1293–1503 ABGB*, § 1375, marg. č. 13.

²⁰ POPP, F. *Das Schuldanerkenntnis des Schuldners gegenüber dem Zessionar – Teil 1. Österreichisches Bank-Archiv (ÖBA)*, 1999, Nr. 11, 865, 867, POPP, F. *Das Schuldanerkenntnis des Schuldners gegenüber dem Zessionar*, s. 12–13.

²¹ FUCIK, R. In: FENYVES, A. – KERSCHNER, F. – VONKILCH, A. ABGB. §§ 1375 bis 1410, § 1380, marg. č. 40, 46, HEIDINGER, A. In: SCHWIMANN, M. – KODEK, G. E. ABGB: *Praxiskommentar. Band 6. §§ 1293–1503 ABGB*, § 1375, marg. č. 14, NEUMAYR, M. In: BYDLINSKI, P. – PERNER, S. – SPITZER, M. ABGB: *Kurzkomentar*, § 1375, marg. č. 5, NITSCH, S. In: SCHWIMANN, M. – NEUMAYR, M. ABGB *Taschenkommentar*, § 1380, marg. č. 17.

²² WOLFF, K. In: KLANG, H. *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. Vierter Band, §§ 1293 bis 1502*. Wien: Druck und Verlag der Österreichischen Staatsdruckerei, 1935, s. 323–324, EHRENDWEIG, A. *System des österreichischen allgemeinen Privatrechts. Band 2, Heft 1: Das Recht der Schuldverhältnisse*. Wien: Manz Verlag, 1928, s. 267, rozhodnutí OGH ze dne 5. 3. 1986, sp. zn. 1 Ob 528/86, ze dne 12. 6. 1986, sp. zn. 6 Ob 561/86, a ze dne 9. 4. 1991, sp. zn. 5 Ob 519/91. Viz též historické přehledy v AVANCINI, P. *Anerkennung einer abgetretenen Forderung. Österreichisches Bank-Archiv (ÖBA)*, 1989, s. 452, a THÖNI, W. In: FENYVES, A. – KERSCHNER, F. – VONKILCH, A. ABGB. §§ 1375 bis 1410, § 1396, marg. č. 30.

z toho, že se jedná o samostatný zavazovací důvod.²³ Pokud by se tedy druhá věta § 1396 ABGB měla aplikovat jen v případě konstitutivního uznání dluhu, byla by redundantní, jelikož není zapotřebí speciálně předepisovat, že uzná-li postoupený dlužník svůj dluh konstitutivně, pozbývá námitky, které by byl mohl uplatnit proti uznáním nahrazené pohledávce. Nadto dlužník zpravidla nebude mít žádný zájem na tom, aby (bez poskytnutí jakékoli vzájemné výhody ze strany postupníka) změnil hmotněprávní stav a potenciálně zhoršil své postavení nahrazením původního závazku závazkem novým. Dá-li najevo, že postoupená pohledávka podle jeho mínění pozůstává po právu, jen velmi zřídka v tom bude možné spatřovat konstitutivní uznání dluhu, zakládající novou povinnost k plnění. Uznání postoupené pohledávky za pravou proto zpravidla nebude – ani z objektivizovaného horizontu poctivého postupníka – představovat vyjádření vůle změnit právní stav založením pohledávky nové, nýbrž pouhé vyjádření mínění o existenci pohledávky dosa-
vadní. Půjde tedy povětšinou jen o deklaratorní uznání dluhu.^{24, 25}

V odborné literatuře – a od roku 1998 také v judikatuře²⁶ – se proto prosadil náhled, že účinky podle § 1396 věty druhé ABGB nastupují rovněž v případě, že dlužník dluh korespondující postoupené pohledávce uzná toliko deklaratorně, tj. i když neprojeví vůli nově se zavázat, ale pouze dá najevo své přesvědčení o existenci pohledávky.²⁷ Takové deklaratorní uznání se přitom může podle rakouského práva odehrát i konkludentně, a odpovídá-li to za konkrétních okolností zvyklostem soukromého života, může být za ujištění postupníka o existenci pohledávky ze strany notifikovaného dlužníka pokládáno též dlužníkovu mlčení.²⁸ Vysvětlení podstaty § 1396 věty druhé ABGB nachází pak recentní dogmatika v tom, že se jedná o případ zákonné odpovědnosti za právní zdání (*gesetzliche Rechtsscheinhaftung*).²⁹

²³ ERTL, G. In: RUMMEL, P. *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. 2. Band. §§ 1175 bis 1502 ABGB, § 1396*, marg. č. 2, ZEHETNER, J. *Zessionsrecht*, s. 22.

²⁴ AVANCINI, P. *Anerkennung einer abgetretenen Forderung*, s. 456–458, RUMMEL, P. *Nur ein konstitutives Anerkenntnis führt zum Einredeausschluß des § 1396 Satz 2 ABGB*, s. 73, HÜGEL, H. F. *Drittschuldneranerkennnis und Einwendungsausschluß im Zessionsrecht*, s. 77, POPP, F. *Das Schuldnerkenntnis des Schuldners gegenüber dem Zessionar – Teil 1*, s. 865, 866–867, POPP, F. *Das Schuldnerkenntnis des Schuldners gegenüber dem Zessionar*, s. 13–14, THÖNI, W. In: FENYVES, A. – KERSCHNER, F. – VONKILCH, A. *ABGB. §§ 1375 bis 1410, § 1396*, marg. č. 33.

²⁵ V rakouské právní nauce se navíc – s ohledem na obecný zákaz abstraktních právních jednání v tamějším právu – dovozuje, že konstitutivně lze dluh uznat, pouze panují-li pochyby nebo spor o jeho existenci, což dále limituje okruh případů, kdy bude účinné konstitutivní uznání ze strany postoupeného dlužníka přicházet v úvahu, jelikož spor o postoupenou pohledávku bude ve vztahu mezi postupníkem a postoupeným dlužníkem dán jen zřídka (HÜGEL, H. F. *Drittschuldneranerkennnis und Einwendungsausschluß im Zessionsrecht*, s. 70, THÖNI, W. In: FENYVES, A. – KERSCHNER, F. – VONKILCH, A. *ABGB. §§ 1375 bis 1410, § 1396*, marg. č. 33).

²⁶ Rozhodnutí OGH ze dne 29. 9. 1998, sp. zn. 1 Ob 406/97f.

²⁷ ERTL, G. In: RUMMEL, P. *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. 2. Band. §§ 1175 bis 1502 ABGB, § 1396*, marg. č. 2, NEUMAYR, M. In: BYDLINSKI, P. – PERNER, S. – SPITZER, M. *ABGB: Kurzkommentar*, § 1395–1396, marg. č. 6, KEPPLINGER, J. In: SCHWIMANN, M. – NEUMAYR, M. *ABGB Taschenkommentar*. 6. Auflage. Wien: LexisNexis, 2023, § 1396, marg. č. 5. K závěru, že § 1396 věta druhá ABGB mluví na obvyklé situace, kdy dlužník toliko sděluje své přesvědčení o existenci dluhu, a nikoli na výjimečné případy, v nichž dlužník projevuje vůli nahradit původní závazek závazkem novým, dospívají – i s pomocí argumentů historických – též HÜGEL, H. F. *Drittschuldneranerkennnis und Einwendungsausschluß im Zessionsrecht*, s. 83–84, a POPP, F. *Das Schuldnerkenntnis des Schuldners gegenüber dem Zessionar*, s. 98–99.

²⁸ ZEHETNER, J. *Zessionsrecht*, s. 22–23, THÖNI, W. In: FENYVES, A. – KERSCHNER, F. – VONKILCH, A. *ABGB. §§ 1375 bis 1410, § 1396*, marg. č. 35.

²⁹ APATHY, P. In: HADDING, W. – SCHNEIDER, U. H. *Die Forderungsabtretung, insbesondere zur Kreditsicherung, in ausländischen Rechtsordnungen*, s. 522, ERTL, G. In: RUMMEL, P. *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. 2. Band. §§ 1175 bis 1502 ABGB, § 1396*, marg. č. 2, ZEHETNER, J. *Zessionsrecht*, s. 23, THÖNI, W. In: FENYVES, A. – KERSCHNER, F. – VONKILCH, A. *ABGB. §§ 1375 bis 1410, § 1396*, marg. č. 34, HEIDINGER, A. In: SCHWIMANN, M. – KODEK, G. E. *ABGB: Praxiskommentar. Band 6. §§ 1293–1503 ABGB, § 1396*, marg. č. 13.

2.2.1 Institut odpovědnosti za právní zdání

Odpovědnost za právní zdání je jedním z institutů, jejichž prostřednictvím je chráněna subjektivní dobrá víra soukromoprávních aktérů.³⁰ Jako abstraktní koncept, projevující se v rozmanitých pravidlech soukromého práva, jej identifikovala a rozpracovala německá dogmatika,³¹ uplatňuje se nicméně též v právní teorii i praxi rakouské³² a švýcarské.³³ Odpovědnost za právní zdání se uplatňuje v situaci, kdy určitá osoba vyvolá činem, který je jí přiřitatelný, na straně dobrověrného subjektu nepravdivou domněnku o právním stavu. Předpoklady odpovědnosti za právní zdání tedy jsou:

- a) Mylné právní zdání, tj. nesprávné (skutečnosti odporující) přesvědčení osoby, která se odpovědnosti za právní zdání dovolává, o existenci určitého právního stavu. Toto právní zdání může být založeno zejména nepravdivým prohlášením (informačním úkonem) jiného subjektu, ale například též chybným zápisem ve veřejném rejstříku.
- b) Přiřitatelnost vyvolání mylného právního zdání tomu, vůči komu se odpovědnost za právní zdání má uplatnit. Přiřitatelnost právního zdání je zpravidla založena na principu rizika (*Risikoprinzip*), podle něhož by měl riziko negativních následků vzniku omylu nést ten, kdo je může nejsnáze minimalizovat. Vzniká-li omyl z prohlášení, jež neodpovídá skutečnosti, je původce tohoto nepravdivého prohlášení nejlépe disponován k jeho minimalizaci, avšak pouze za předpokladu, že o nesprávnosti svého prohlášení ví.³⁴

³⁰ Hügel podotýká, že odpovědnost za právní zdání se vždy odvíjí od vyvolání zdání existence určitého práva či právního vztahu ve třetí osobě, která na tomto právu, respektive právním vztahu není bezprostředně účastna. Chrání tudíž třetí osoby, které nemají přímý přístup k informacím o skutečném stavu, a jsou tak odkázány na sdělení těch, kdo mají postavení stran příslušného právního vztahu (HÜGEL, H. F. *Drittschuldneranerkennung und Einwendungsausschluss im Zessionsrecht*, s. 87–88).

³¹ MARKWORTH, D. Die Haftung des GbR-Scheingesellschafters. *Juristische Schulung*, 2016, Nr. 7, s. 587; HIMMEN, A. A. Der Rechtsschein- und Vertrauensschutz im BGB. *Juristische Ausbildung*, 2020, Nr. 11, s. 1172, 1177–1179; KINDLER, P. In: JOSST, D. – STROHN, L. – POELZIG, D. – SANDER, V. (eds.). *Handelsgesetzbuch. Band 1. §§ 1–342r*. 5. Auflage. München: C. H. Beck / Vahlen, 2024 § 5, marg. č. 50. Odpovědnost za právní zdání (*Rechtsscheinhaftung*) je jeden z případů odpovědnosti za vyvolanou důvěru (*Vertrauenshaftung*), jejíž moderní teoretické uchopení vystavěl Claus-Wilhelm Canaris (CANARIS, C.-W. Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht. In: NEUNER, J. – GRIGOLEIT, H. C. *Claus Wilhelm Canaris. Gesammelte Schriften. Band II*. Berlin: De Gruyter, 2012, viz též WELLER, M.-P. – PETERSEN WEINER, M. Claus-Wilhelm Canaris: Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht – Eine Würdigung zum „50. Jubiläum“. *Juristische Ausbildung*. 2022, Nr. 8, s. 893).

³² HÜGEL, H. F. Rechtsscheinhaftung bei nicht offengelegter Haftungsbeschränkung im Rahmen einer ständigen Geschäftsverbindung. *RdW – Österreichisches Recht der Wirtschaft*, 1985, č. 2, s. 34; REBHACH, R. In: JABORNEGG, P. *Kommentar zum HGB: Handelsgesetzbuch mit Firmenbuchgesetz und Handelsmaklerrecht*. Wien: Springer, 1997, § 1, marg. č. 38–48; KREJCI, H. – HABERER, T. In: ZIB, C. – DELLINGER, M. *Unternehmensgesetzbuch. Band I. Teil 1. §§ 1 bis 37 UGB*. Wien: LexisNexis, 2019, § 3, marg. č. 31.

³³ WIEGAND, W. „Die Canaris-Rezeption in der Schweiz – Vertrauenshaftung und „einheitliches gesetzliches Schuldverhältnis.“ In: HELDRICH, A. – PRÖLSS, J. – KOLLER, I. (eds.). *Festschrift für Claus-Wilhelm Canaris zum 70. Geburtstag. Band II*. München: C. H. Beck, 2007, s. 881–896; WIEGAND, W. In: HONSELL, H. – VOGT, N. P. – WIEGAND, W. *Obligationenrecht I. Art. 1–529 OR*, Art. 18, marg. č. 131–132, 137–139.

³⁴ Podrobnější výklad podává kupříkladu CANARIS, C.-W. *Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht*, s. 549–567, 598–599. Alternativní justifikaci přiřitatelnosti vyvolaného právního zdání lze v některých případech spatřovat v principu zavínění (*Verschuldensprinzip*) [CANARIS, C.-W. *Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht*, s. 552–555, viz též Schneider, M. *Die rechtsgeschäftliche Haftung für den Accountmissbrauch im Internet*. Berlin: Peter Lang, 2015, s. 132–136].

- c) Právní dispozice (spočívající v právním jednání či jiném právně nebo hospodářsky významném činu osoby, která se odpovědnosti za právní zdání dovolává),³⁵ jež byla učiněna v důvěře v nastolené právní zdání, a je tedy s vyvolaným přesvědčením o právním stavu kauzálně spjata.
- d) Ochranyhodnost subjektu, jenž se odpovědnosti za právní zdání dovolává, plynoucí z toho, že byl v době učinění právní dispozice v dobré víře (omluvitelném omylu) ohledně správnosti právního zdání, na něž se spoléhal.³⁶

Následkem vzniku odpovědnosti za právní zdání je pak tzv. pozitivní ochrana důvěry (*positive Vertrauensschutz*), tedy právo osoby, jež se odpovědnosti za právní zdání dovolává, aby byla uvedena do takového postavení, v jakém by byla, kdyby zdání odpovídalo skutečnosti (subjektu, vůči němuž se odpovědnost za vyvolané právní zdání uplatňuje, je při poskytnutí pozitivní ochrany důvěry znemožněno argumentovat skutečným právním stavem a musí vůči sobě nechat působit právní stav domnělý).^{37,38}

2.2.2 Uznání pohledávky za pravou jako případ odpovědnosti za právní zdání

Také odpovědnost za právní zdání upravená v § 1396 větě druhé ABGB směřuje k poskytnutí pozitivní ochrany důvěry. Dlužník, který vyvolal mylné právní zdání, musí uspokojit poctivého postupníka – dobrověrného třetího, jenž spoléhal na takto vyvolané zdání a učinil pod jeho vlivem určitou právní dispozici – jako svého věřitele, a nemůže se tedy proti němu dovolávat stavu skutečného. Právním následkem vzniku odpovědnosti za právní zdání je zde tudíž povinnost toho, kdo právní zdání vyvolal, nechat vůči sobě působit domnělý právní stav, jako by byl skutečný. Subjekt, na jehož ochranu je odpovědnost za právní zdání stanovena, má být uveden do takového právního postavení, v jakém by byl, kdyby jeho mylné přesvědčení odpovídalo skutečnosti.³⁹

³⁵ Někdy se též hovoří o investici do důvěry (*Vertrauensinvestition*) [CANARIS, C.-W. *Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht*, s. 590–594].

³⁶ CANARIS, C.-W. *Handelsrecht*. 24. Auflage. München: C. H. Beck, 2006, VII § 6, marg. č. 68–79, CANARIS, C.-W. *Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht*, s. 568–598, HÜGEL, H. F. *Drittschuldneranerkennnis und Einwendungsausschluß im Zessionsrecht*, s. 87–88, REBHACH, R. In: JABORNEGG, P. *Kommentar zum HGB: Handelsgesetzbuch mit Firmenbuchgesetz und Handelsmaklerrecht*, § 1, marg. č. 38–48, POPP, F. *Das Schuldneranerkennnis des Schuldners gegenüber dem Zessionar – Teil 2. Österreichisches Bank-Archiv (ÖBA)*. 1999, Nr. 12, s. 975–980, MARKWORTH, D. *Die Haftung des GbR-Scheingesellschafters*, s. 587, 588–589, OTT, C. *Rechtsschein im Zivilrecht. Juristische Schulung*. 2019, Nr. 8, s. 745, KOZIOL, H. *Anfängliche Unmöglichkeit: Ersatz des Erfüllungsinteresses oder des Vertrauensschadens? Juristische Blätter*. 2022, Nr. 2, s. 73, 77–80.

³⁷ POPP, F. *Das Schuldneranerkennnis des Schuldners gegenüber dem Zessionar – Teil 2*, s. 980, POPP, F. *Das Schuldneranerkennnis des Schuldners gegenüber dem Zessionar*, s. 157–159, CANARIS, C.-W. *Handelsrecht*, VII § 6, marg. č. 80–82, OTT, C. *Rechtsschein im Zivilrecht*, s. 745.

³⁸ Od pozitivní ochrany důvěry lze odlišovat negativní ochranu důvěry (*negative Vertrauensschutz*). Tou se myslí právo osoby, jež se odpovědnosti dovolává, aby byla uvedena do takového stavu, v jakém by byla, kdyby znala skutečný právní stav (odpovědnému subjektu vzniká při uplatnění negativní ochrany důvěry povinnost k náhradě škody vzniklé v důsledku spolehnutí se na právní stav domnělý). Negativní ochrana důvěry nastupuje v jiných případech odpovědnosti za vyvolanou důvěru (*Vertrauenshaftung*), než je odpovědnost za právní zdání (*Rechtsscheinhaftung*) (CANARIS, C.-W. *Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht*, s. 35–36 a 600, WELLER, M.-P. – PETERSEN WEINER, M. *Claus-Wilhelm Canaris: Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht – Eine Würdigung zum »50. Jubiläum«*, s. 896–897).

³⁹ HÜGEL, H. F. *Drittschuldneranerkennnis und Einwendungsausschluß im Zessionsrecht*, s. 88, POPP, F. *Das Schuldneranerkennnis des Schuldners gegenüber dem Zessionar – Teil 2*, s. 980, POPP, F. *Das Schuldneranerkennnis des Schuldners gegenüber dem Zessionar*, s. 157–159.

Založení odpovědnosti za právní zdání podle § 1396 věty druhé ABGB je justifikováno tím, že postupníkovi jsou zpravidla podrobnosti vztahu mezi postupitelem a postoupeným dlužníkem neznámé. O řadě aspektů daného poměru, jež mohou mít vliv na vznik, trvání a vlastnosti postoupené pohledávky, nemá dostatek znalostí, případně není s to informace, které o těchto aspektech získal, přímo ověřit.⁴⁰ Postoupení pohledávky je tak pro jejího nabyvatele s ohledem na popsany informační deficit inherentně rizikové. Postupník přitom musí s rizikem zpochybnění postoupené pohledávky dlužníkem počítat.⁴¹

Ocitne-li se pak v situaci nejistoty o existenci dotčené pohledávky a nespokojí-li se s ujištěním postupitele, nezbyvá mu než se obrátit na postoupeného dlužníka.⁴² Dlužník jej obecně není povinen zpravovat o pohledávce, jež byla předmětem cese,⁴³ jinak je ovšem vhodnou osobou pro poskytování informací o stavu postoupené pohledávky, neboť je pravděpodobně nejlépe obeznámen s právním důvodem, od něž se cedovaná pohledávka odvíjí, a jeho případnými vadami – a zároveň není (na rozdíl od cedenta⁴⁴) motivován tyto vady zastírat, jelikož by postoupení pohledávky mělo být z hlediska vlivu na jeho postavení neutrální.⁴⁵

Postupník může důvodně očekávat, že potvrzení, které vystavil dlužník, je správné a úplné. Ujistil-li dlužník postupníka o existenci postoupené pohledávky nepřesně a usku-tečnil-li postupník, spoléhaje se na dlužníkovu ujištění, určitou právní dispozici, je dluž-ník odpovědný za takto navozené mylné právní zdání.⁴⁶ Ustanovením § 1396 věty druhé ABGB předvídaná odpovědnost dlužníka za vyvolanou domněnku existence pohledávky má poté za následek nemožnost uplatnit ve svůj prospěch obranu, která by vytvořené zdá-ní popírala.⁴⁷ Poctivý postupník je tak ve své – dlužníkem založené – důvěře v existenci pohledávky ochráněn před újmou, jež by pro něj jinak vyplývala z nepravdivosti dlužní-kova prohlášení o existenci pohledávky.⁴⁸

⁴⁰ HÜGEL, H. F. *Drittschuldneranerkennnis und Einwendungsausschluß im Zessionsrecht*, s. 69. Lukas zde nachází paralelu s § 916 odst. 2 ABGB, jenž znemožňuje uplatňovat námitku zdánlivosti právního jednání proti třetímu subjektům, které v důvěře v toto právní jednání nabyly práva. Podobně se vůči postupníkovi, který učinil určitou dispozici, spoléhaje se na dlužníkovu ujištění, nelze dovolávat nedostatků právního jednání, jež založilo cedovanou pohledávku, protože postupník na tomto právním jednání nebyl účasten, a nejsou mu tak známy jeho vady (LUKAS, M. In: KLETEČKA, A. – SCHAUER, M. *ABGB-ON: Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch*. Wien: Manz Verlag, 2010, § 1396, marg. č. 12, viz též LUKAS, M. *Zession und Synallagma: Abtretungsverbot, Drittschuldneranerkennnis, Konkurs des Zedenten*, s. 196–197).

⁴¹ ERTL, G. In: RUMMEL, P. *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch*. 2. Band. §§ 1175 bis 1502 ABGB, § 1396, marg. č. 2, THÖNI, W. In: FENYVES, A. – KERSCHNER, F. – VONKILCH, A. *ABGB. §§ 1375 bis 1410*, § 1396, marg. č. 30.

⁴² DULLINGER, S. *Bürgerliches Recht. Band II. Schuldrecht – Allgemeiner Teil*, marg. č. 5/40.

⁴³ APATHY, P. In: HADDING, W. – SCHNEIDER, U. H. *Die Forderungsabtretung, insbesondere zur Kreditsicherung, in ausländischen Rechtsordnungen*, s. 521, ERTL, G. In: RUMMEL, P. *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch*. 2. Band. §§ 1175 bis 1502 ABGB, § 1396, marg. č. 2, ZEHETNER, J. *Zessionsrecht*, s. 21–22, THÖNI, W. In: FENYVES, A. – KERSCHNER, F. – VONKILCH, A. *ABGB. §§ 1375 bis 1410*, § 1396, marg. č. 30.

⁴⁴ HÜGEL, H. F. *Drittschuldneranerkennnis und Einwendungsausschluß im Zessionsrecht*, s. 69, LUKAS, M. *Zession und Synallagma: Abtretungsverbot, Drittschuldneranerkennnis, Konkurs des Zedenten*, s. 191.

⁴⁵ POPP, F. *Das Schuldneranerkennnis des Schuldners gegenüber dem Zessionar – Teil 1*, s. 865, 866, LUKAS, M. *Zession und Synallagma: Abtretungsverbot, Drittschuldneranerkennnis, Konkurs des Zedenten*, s. 194, POPP, F. *Das Schuldneranerkennnis des Schuldners gegenüber dem Zessionar*, s. 3–4.

⁴⁶ POPP, F. *Das Schuldneranerkennnis des Schuldners gegenüber dem Zessionar – Teil 1*, s. 865, 866, POPP, F. *Das Schuldneranerkennnis des Schuldners gegenüber dem Zessionar – Teil 2*, s. 976.

⁴⁷ DULLINGER, S. *Bürgerliches Recht. Band II. Schuldrecht – Allgemeiner Teil*, marg. č. 5/40, KEPLINGER, J. In: SCHWIMMANN, M. – NEUMAYR, M. *ABGB Taschenkommentar*, § 1396, marg. č. 5.

⁴⁸ LUKAS, M. In: KLETEČKA, A. – SCHAUER, M. *ABGB-ON: Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch*, § 1396, marg. č. 12.

V rakouském právu panuje shoda na tom, že ustanovením § 1396 věty druhé ABGB poskytovaná pozitivní ochrana dobré víry se prosadí, pouze pokud poctivý postupník učinil určitou dispozici, spoléhaje se na dlužníkovu ujištění ohledně existence a vlastností pohledávky. Nastíněná konstrukce je vlastní institutu odpovědnosti za právní zdání, jenž obecně předpokládá, že ochrana bude osobě, která se uvedené odpovědnosti dovolává, poskytnuta, pouze pokud uskutečnila určitou dispozici v důvěře ve vyvolané zdání (jinými slovy investovala do své důvěry). Uznání pohledávky za pravou tedy v zásadě potlačuje dlužníkovy námitky, pouze pokud časově předchází cesi, a mohlo tak cesionáře motivovat k nabytí pohledávky.⁴⁹ Dojde-li k uznání pohledávky za pravou až poté, co byla cedována, není postupník o nic více hoden ochrany než jakýkoli jiný věřitel, vůči kterému dlužník uznal dluh.⁵⁰

Aby nastoupily účinky předvídané v § 1396 větě druhé ABGB, musí dlužník pohledávku uznat za pravou vůči (budoucímu) postupníkovi. Vyjádření, jež adresuje postupiteli, povede k potlačení dlužníkových námitek, jen pokud bude pro dlužníka seznatelné, že má toto jeho prohlášení napomoci uzavření postupní smlouvy. I v takovém případě však uznání posílí toliko postavení postupníka, nikoli postupitele.⁵¹

Dlužník, který je vzhledem k provedení uznání pohledávky za pravou povinen plnit poctivému postupníkovi jako svému věřiteli, je připraven o námitky, jež by jej povinnosti k plnění zprošťovaly. Ztrácí ovšem pouze ty námitky, které v době uznání pohledávky za pravou existovaly a o nichž věděl (respektive podle názoru části rakouské literatury též ty, o nichž měl a mohl vědět, tedy o nichž nevěděl toliko v důsledku své nedbalosti⁵²), neboť pouze v případě, že pohledávku uznal navzdory tomu, že věděl o námitkách, jimiž by ji mohl zpochybnit, je mu vyvolání mylného právního zdání přičitatelné.⁵³ Dlužníkovy

⁴⁹ AVANCINI, P. *Anerkennung einer abgetretenen Forderung*, s. 466–467, APATHY, P. In: HADDING, W. – SCHNEIDER, U. H. *Die Forderungsabtretung, insbesondere zur Kreditsicherung, in ausländischen Rechtsordnungen*, s. 522, HÜGEL, H. F. *Drittschuldneranerkennnis und Einwendungsausschluß im Zessionsrecht*, 89–91, ERTL, G. In: RUMMEL, P. *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch*. 2. Band. §§ 1175 bis 1502 ABGB, § 1396, marg. č. 2, IRO, G. In: IRO, G. – SCHOPPER, A. – SKARICS, F. *Österreichisches Bankvertragsrecht*. Bd. 7: *Leasing, Factoring und Forfaitierung*. 2. Auflage. Wien, Verlag Österreich. 2015, marg. č. 2/147, KEPLINGER, J. In: SCHWIMANN, M. – NEUMAYR, M. *ABGB Taschenkommentar*, § 1396, marg. č. 5.

⁵⁰ HEIDINGER, A. In: SCHWIMANN, M. – KODEK, G. E. *ABGB: Praxiskommentar*. Band 6. §§ 1293–1503 ABGB, § 1396, marg. č. 13.

⁵¹ ERTL, G. In: RUMMEL, P. *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch*. 2. Band. §§ 1175 bis 1502 ABGB, § 1396, marg. č. 2.

⁵² AVANCINI, P. *Anerkennung einer abgetretenen Forderung*, 1989, s. 467–468, RUMMEL, P. *Nur ein konstitutives Anerkenntnis führt zum Einredeausschluß des § 1396 Satz 2 ABGB*, s. 74, KAROLLUS, M. *Aktuelle Probleme der Sicherungszession*. *Österreichisches Bank-Archiv (ÖBA)*. 1999, Nr. 5, s. 328–329.

⁵³ APATHY, P. In: HADDING, W. – SCHNEIDER, U. H. *Die Forderungsabtretung, insbesondere zur Kreditsicherung, in ausländischen Rechtsordnungen*, s. 522, HÜGEL, H. F. *Drittschuldneranerkennnis und Einwendungsausschluß im Zessionsrecht*, s. 96–98, ZEHETNER, J. *Zessionsrecht*, s. 23 a 24–25, DULLINGER, S. *Bürgerliches Recht*. Band II. *Schuldrecht – Allgemeiner Teil*, marg. č. 5/40. Naproti tomu Ertl argumentuje, že založení odpovědnosti za právní zdání je opodstatněné pouze tam, kde dlužník postupníku poskytl nepravdivé ujištění o existenci postoupené pohledávky úmyslně. Učinil-li tak pouze z nedbalosti, není podle Ertla namístě aplikace § 1396 věty druhé ABGB, nýbrž jen náhrada škody podle pravidel o předmluvní odpovědnosti (ERTL, G. In: RUMMEL, P. *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch*. 2. Band. §§ 1175 bis 1502 ABGB, § 1396, marg. č. 2). Zcela opačně dovozuje Lukas, že odpovědnost za právní zdání podle § 1396 věty druhé ABGB je zcela nezávislá na zavinění, a dlužník je proto povinen poctivého postupníka uspokojit, i když o nepravdivosti prohlášení nevěděl a námitky proti postoupené pohledávce mu nebyly ani neměly být známy (LUKAS, M. *Zession und Synallagma: Abtretungsverbot, Drittschuldneranerkennnis, Konkurs des Zedenten*, s. 197–199). Lukasovo stanovisko odmítá např. Iro (IRO, G. In: IRO, G. – SCHOPPER, A. – SKARICS, F. *Österreichisches Bankvertragsrecht*. Bd. 7: *Leasing, Factoring und Forfaitierung*, marg. č. 2/147).

námítky proti postoupené pohledávce jsou však potlačeny pouze v případě, že byl postupník poctivý – tedy neznalý skutečného právního stavu – v době, kdy učinil svou dispozici, spoléhaje se na dlužníkovu prohlášení.⁵⁴ Postupníkova poctivost pak bude podle převažujícího výkladu vyloučena, též zavinil-li si neznalost skutečného stavu vlastní nedbalostí.⁵⁵

Rakouská dogmatika a rozhodovací praxe rovněž poznamenávají, že postoupený dlužník zpravidla přistupuje k uznání pohledávky za pravou bezúplatně. Při posuzování rozsahu vyloučení námitek proti postoupené pohledávce proto pokládá za použitelné ustanovení § 915 ABGB, podle něhož se u jednostranně zavazujících smluv v pochybnostech předpokládá, že se dlužník chtěl zavázat spíše méně než více. V pochybnostech je tedy nutno usuzovat, že dlužníkův projev směřoval k vyloučení užšího okruhu potenciálně použitelných námitek.⁵⁶

Efekt předvídaný v § 1396 větě druhé ABGB se týká jen námitek ze vztahu postoupeného dlužníka k postupiteli. Žádný dopad nemá uznání pohledávky za pravou na námítky ze vztahu postupitele a postupníka, tedy na námítky, které směřují ke zpochybnění účinnosti proběhlé cese, respektive postavení postupníka jako nositele postoupené pohledávky.⁵⁷ Postoupenému dlužníku samozřejmě přísluší rovněž námítky z vlastního vztahu k postupníkovi.⁵⁸

3. Návrh výkladu § 1884 odst. 2 o. z.

Z výše popsaných poznatků o přístupu rakouské teorie a praxe k interpretaci § 1396 větě druhé ABGB je pro české právo nejvýznamnější osvětlení obecného teleologického pozadí daného ustanovení. Nalézá-li tamější dogmatika smysl a účel dotčeného pravidla v ochraně cesionáře jednajícího v dobré víře ve správnost a úplnost dlužníkovu prohlášení,⁵⁹ je tato úvaha do českého právního prostředí bez obtíží přenositelná, neboť ochrana subjektivní dobré víry je rovněž jednou ze základních zásad práva českého.⁶⁰

⁵⁴ ZEHETNER, J. *Zessionsrecht*, s. 24–25.

⁵⁵ KEPPLINGER, J. In: SCHWIMANN, M. – NEUMAYR, M. *ABGB Taschenkommentar*, § 1396, marg. č. 6, IRO, G. In: IRO, G. – SCHOPPER, A. – SKARICS, F. *Österreichisches Bankvertragsrecht. Bd. 7: Leasing, Factoring und Forfaitierung*, marg. č. 2/147. Viz též POPP, F. *Das Schuldanerkenntnis des Schuldners gegenüber dem Zessionar*, s. 163–164. Opačně LUKAS, M. *Zession und Synallagma: Abtretungsverbot, Drittschuldneranerkennung, Konkurs des Zedenten*, s. 195.

⁵⁶ ZEHETNER, J. *Zessionsrecht*, s. 23–24. Rozhodnutí OGH ze dne 29. 9. 1998, sp. zn. 1 Ob 406/97f.

⁵⁷ LUKAS, M. In: KLETEČKA, A. – SCHAUER, M. *ABGB-ON: Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch*, § 1396, marg. č. 17.

⁵⁸ DULLINGER, S. *Bürgerliches Recht. Band II. Schuldrecht – Allgemeiner Teil*, marg. č. 5/40, THÖNI, W. In: FENYVES, A. – KERSCHNER, F. – VONKILCH, A. *ABGB. §§ 1375 bis 1410*, § 1396, marg. č. 41, LUKAS, M. In: KLETEČKA, A. – SCHAUER, M. *ABGB-ON: Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch*, § 1396, marg. č. 18.

⁵⁹ AVANCINI, P. *Anerkennung einer abgetretenen Forderung*, 1989, s. 466, POPP, F. *Das Schuldanerkenntnis des Schuldners gegenüber dem Zessionar*, s. 107, POPP, F. *Vertrauenshaftung wegen fehlender Zurechenbarkeit der Auskunft eines Dritten im rechtsgeschäftlichen Verkehr. Österreichisches Bank-Archiv (ÖBA)*, 2004, Nr. 2, s. 112, LUKAS, M. In: KLETEČKA, A. – SCHAUER, M. *ABGB-ON: Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch*, § 1396, marg. č. 12, THÖNI, W. In: FENYVES, A. – KERSCHNER, F. – VONKILCH, A. *ABGB. §§ 1375 bis 1410*, § 1396, marg. č. 38.

⁶⁰ V ochraně dobré víry postupníka spatřují teleologický podklad § 1884 odst. 2 o. z. též Eliáš, Dvořák a Handlar [ELIÁŠ, K. *Některé otázky související s postoupením pohledávky*. In: ZOUFALÝ, V. *XXII. Karlovarské právnické dny*. Praha: Leges, 2014, s. 35, DVOŘÁK, B. In: HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054)*, § 1884, marg. č. 13, HANDLAR, J. In: PRAŽÁK, Z. – FIALA, J. – HANDLAR, J. a kol. *Závazky z právních jednání podle občanského zákoníku: komentář k § 1721–2893 OZ podle stavu k 1. 4. 2017 ve znění zákona č. 460/2016 Sb.*, § 1884, s. 274].

Lze proto usuzovat, že i v našem právu slouží pravidlo o uznání postoupené pohledávky za pravou na ochranu poctivého postupníka, jemuž nejsou známy relevantní aspekty vztahu postoupitele s postoupeným dlužníkem a v němž dlužník přičitatelně vyvolal nesprávné přesvědčení, že daná pohledávka existuje, popřípadě že není zatížena (určitými) námitkami. Právě ve světle vědomí o účelu rozebíraného ustanovení musíme zodpovídat otázku, jaké předpoklady musí být dány, abychom mohli hovořit o uznání pohledávky za pravou (tedy jaká je hypotéza normy obsažené v § 1884 odst. 2 o. z.), a otázku, jaké následky uznání pohledávky za pravou vyvolává (tj. jaká je dispozice rozebíraného pravidla).

Akceptujeme-li nastíněné pojetí smyslu a účelu § 1884 odst. 2 o. z., lze dále přijmout tezi, že dané pravidlo zakládá odpovědnost postoupeného dlužníka za jemu přičitatelné právní zdání. Tato právní figura přitom není českému právu cizí. Setkáváme se s ní například v § 444 odst. 1 o. z., jenž znemožňuje tomu, kdo vlastní vinou vyvolal u třetí osoby domněnku, že zmocnil někoho jiného k právnímu jednání, dovolávat se nedostatku zmocnění proti dobrověrnému *tertiuvi*. Původce domněnky zmocnění je tedy činěn odpovědným za to, že ve třetí osobě zaviněně vyvolal představu, která neodpovídá skutečnosti. Sankce spočívá v tom, že vůči sobě musí nechat působit vyvolané právní zdání, a nemůže se tak dovolávat skutečného právního stavu vůči tomu, kdo se v dobré víře spoléhal na domněle existující právní stav.⁶¹ Obdobnou úvahu lze vést při uznání pohledávky za pravou postoupeným dlužníkem. Zapříčinil-li dlužník svým jednáním na straně poctivého postupníka vznik domněnky, že postoupená pohledávka existuje, je v souladu s § 1884 odst. 2 o. z. zbaven možnosti bránit se požadavku nového věřitele na plnění způsobem, který je rozporný s jím vyvolaným právním zdáním.

Hodnotovým východiskem při výkladu § 1884 odst. 2 o. z. by konečně měla být rovněž teze, že přičitatelnost navození mylného zdání postoupenému dlužníku lze také v českém právu posuzovat podle principu rizika. V obecné rovině nese každý aktér riziko vlastních omylů a negativních následků, jež vyplývají z nedostatečné znalosti skutkového stavu. Je na něm, aby si počínal s příslušnou mírou péče, poznal právně relevantní stav a omylu se vyvaroval. Pouze tam, kde je jiná osoba lepším nositelem rizika omylu, je vhodné na ni toto riziko přesunout založením odpovědnosti za právní zdání. V intencích právě vyslovené úvahy lze tudíž vůči dlužníku postoupené pohledávky vyvozovat následky podle § 1884 odst. 2 o. z., toliko je-li lépe disponován k tomu, aby minimalizoval riziko omylu ohledně existence a vlastností pohledávky a z něj plynoucí újmy než postupník.

K ochraně subjektivní dobré víry jako obecné zásadě soukromého práva viz v českém právu LAVICKÝ, P. In: LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2022, § 3, marg. č. 37, a § 7, marg. č. 4, či JANOŠEK, M. In: PETROV, J. – VÝTISK, M. – BERAN, V. a kol. *Občanský zákoník. Komentář*, § 3, marg. č. 53.

⁶¹ DOBROVOLNÁ, E. In: LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). Komentář*, § 444, marg. č. 1 a 20. Paralelu mezi vyvoláním zdání existence zástupčího oprávnění a vyvoláním zdání existence postoupené pohledávky vede též rakouská dogmatika (HÜGEL, H. *Drittschuldneranerkennung und Einwendungsausschluss im Zessionsrecht*, s. 84–86). Rovněž některé další případy odpovědnosti za právní zdání, které pojmenovává rakouská právní věda (ibidem, s. 86–87), lze nalézt i v českém právu. Skutečného stavu se vůči třetí osobě, která v dobré víře spoléhala na vyvolané právní zdání, nemůže dovolávat například ten, kdo jednal simulovaně (srovnej MELZER, F. In: MELZER, F. – TĚGL, P. a kol. *Občanský zákoník: velký komentář. Svazek III, § 419–654 a související společná a přechodná ustanovení*, § 555, marg. č. 21–25), nebo ten, o kom je ve veřejném rejstříku zapsán údaj neodpovídající realitě (§ 121 odst. 1 ObčZ, JANOŠEK, V. In: PETROV, J. – VÝTISK, M. – BERAN, V. a kol. *Občanský zákoník. Komentář*, § 121, marg. č. 4–6).

3.1 Hypotéza § 1884 odst. 2 o. z.

3.1.1 Uznání pohledávky za pravou jako svébytný právní jev

Klademe-li si otázku, jaké okolnosti musí být dány, aby bylo možné aplikovat § 1884 odst. 2 o. z., tedy co se tu myslí uznáním pohledávky za pravou, je v první řadě zapotřebí uvážit, zda by k naplnění shora pojmenovaného účelu § 1884 odst. 2 o. z. postačovalo, pakliže bychom nastoupení zde předvídaných účinků připustili pouze tam, kde dlužník svůj dluh vůči poctivému postupníkovi uznal konstitutivně ve smyslu rakouského práva, tj. tam, kde projevil vůli převzít novou povinnost nahrazující povinnost původní.

Takovému pojetí by v první řadě bylo možné oponovat námitkou, že naše právo, na rozdíl od právní vědy a praxe rakouské, s pojmem konstitutivního uznání dluhu nepracuje.⁶² Na druhou stranu v českém právu – odlišně od práva rakouského – podle převažujícího názoru dogmatiky nejsou podmínkou narovnání oboustranné ústupky stran.⁶³ To, co se v Rakousku nazývá konstitutivním uznáním dluhu, je tedy v českém právu toliko typem narovnání, při kterém se spornost právního vztahu odstraňuje vyjasněním právního stavu ve prospěch věřitele a v neprospěch dlužníka.⁶⁴ Podobná dohoda přitom může být bezesporu uzavřena též mezi postupníkem a postoupeným dlužníkem. Stává se poté samostatným zavazovacím důvodem,⁶⁵ a jí založená pohledávka je tak v zásadě imunní vůči námitkám postoupeného dlužníka z nahrazeného právního vztahu.⁶⁶

Námitka, že české právo nezná konstitutivní uznání dluhu, proto po mém soudu nemůže vyvrátit interpretační variantu, podle níž účinky předvídané v § 1884 odst. 2 o. z. nastupují, výhradně pokud postoupený dlužník projeví vůli, jež směřuje k založení nového závazku. Přesvědčivost však této koncepci odnímá fakt, že případ, kdy dojde k uzavření dohody o narovnání zakládající nový závazek mezi postoupeným dlužníkem a poctivým postupníkem, ani zdaleka nevyčerpává množinu situací, kdy jednání postoupeného dlužníka založí racionální očekávání poctivého postupníka, že bude postoupená pohledávka

⁶² V naznačeném duchu viz HANDLAR, J. In: PRAŽÁK, Z. – FIALA, J. – HANDLAR, J. a kol. *Závazky z právních jednání podle občanského zákoníku: komentář k § 1721–2893 OZ podle stavu k 1. 4. 2017 ve znění zákona č. 460/2016 Sb.*, s. 274–276.

⁶³ Srovnej HANDLAR, J. In: PRAŽÁK, Z. – FIALA, J. – HANDLAR, J. a kol. *Závazky z právních jednání podle občanského zákoníku: komentář k § 1721–2893 OZ podle stavu k 1. 4. 2017 ve znění zákona č. 460/2016 Sb.*, § 1903, s. 370. KRAMAŘÍK, R. In: ŠVESTKA, J. – DVOŘÁK, J. – FIALA, J. a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek V (§ 1721–2520). Relativní majetková práva. 1. část, § 1903/IV.* BRÍZA, P., PAVELKA, T. In: PETROV, J. – VÝTISK, M. – BERAN, V. a kol. *Občanský zákoník. Komentář, § 1903, marg. č. 11.* Opačně DVOŘÁK, B. In: HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054).* Praha: C. H. Beck, 2014, § 1903, marg. č. 7–8. V novějším vydání téhož textu jsou již vzájemné ústupky stran označeny za toliko obvyklý předpoklad narovnání (DVOŘÁK, B. In: HULMÁK, M. *Občanský zákoník V. Závazkové právo (§ 1721–2188).* 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2025, § 1903).

⁶⁴ Závěr, že konstitutivní uznání dluhu je podle českého práva zvláštním případem narovnání, vyslovují též MELZER, F. – CSACH, K. In: MELZER, F. – TÉGL, P. a kol. *Občanský zákoník: velký komentář. Svazek IX, § 2894–3081.* Praha: Leges, 2018, § 2997, marg. č. 45, a DVOŘÁK, B. In: HULMÁK, M. *Občanský zákoník V. Závazkové právo (§ 1721–2188).* § 1903.

⁶⁵ K účinkům narovnání v českém právu srovnej např. BRÍZA, P., PAVELKA, T. In: PETROV, J. – VÝTISK, M. – BERAN, V. a kol. *Občanský zákoník. Komentář, § 1903, marg. č. 1,* a rozsudky Nejvyššího soudu ze dne 21. 11. 2019, sp. zn. 33 Cdo 1720/2019 (Rc 80/2020), a ze dne 24. 9. 2021, sen. zn. 29 ICdo 115/2019, případně jeho usnesení ze dne 25. 7. 2024, sen. zn. 29 ICdo 71/2022.

⁶⁶ Přesněji řečeno vůči těm námitkám z nahrazeného právního vztahu, s nimiž jsou strany oprávněny disponovat; námitky, jež jsou z dispozice stran vyňaty, neboť odrážejí hodnoty, na jejichž ochraně je veřejný zájem (například námitka porušení dobrých mravů), zůstávají stranám zachovány (ERTL, G. In: RUMMEL, P. *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. 2. Band. §§ 1175 bis 1502 ABGB*, 2002, § 1380, marg. č. 5, HEIDINGER, A. In: SCHWIMANN, M. – KODEK, G. E. *ABGB: Praxiskommentar. Band 6. §§ 1293–1503 ABGB*, § 1380, marg. č. 23, NITSCH, S. In: SCHWIMANN, M. – NEUMAYR, M. *ABGB Taschenkommentar*, § 1380, marg. č. 8).

uspokojena, a kdy tedy bude účel § 1884 odst. 2 o. z. vyžadovat, aby byla poctivému postupníkovi poskytnuta právní ochrana. Výklad, který by omezoval aplikovatelnost citovaného ustanovení na případy konstitutivního uznání dluhu dlužníkem, by je navíc činil redundantním, neboť uzavření dohody o narovnání zbavuje dlužníka námitek vůči postoupené pohledávce, aniž by to muselo být zvláště stanoveno v § 1884 odst. 2 o. z.⁶⁷

Nelze přitom přesvědčivě dovozovat, že § 1884 odst. 2 o. z. předpokládá konstitutivní uznání dluhu (podložené vůlí dlužníka založit nový závazek), respektive uzavření dohody o narovnání coby jeho funkční ekvivalent v českém právu, ze skutečnosti, že v případě objektivní neexistence uznávané pohledávky založí (konstituuje) uznání za pravou ve smyslu rozebíraného ustanovení dosud neexistující povinnost dlužníka uspokojit postupníka jako svého věřitele, a nastolí tím nový hmotněprávní stav. Konstitutivní efekt uznání pohledávky za pravou v podobě vzniku nové povinnosti dlužníka plnit postupníkovi může totiž zákonodárce prostřednictvím speciální normy spojit – v zájmu ochrany dobré víry nabyvatele pohledávky – rovněž s (deklaratorním) uznáním dluhu, jež obecně samostatný zavazovací důvod nepředstavuje. Uznání pohledávky za pravou tak může na základě zvláštního pravidla vyvolat vznik doposud neexistující povinnosti dlužníka uspokojit poctivého postupníka jako svého věřitele, a být konstitutivní ve svých důsledcích, přestože dlužníkovou vůlí konstituovat závazek nebyla dána a dlužník takového následku docílit nechtěl.⁶⁸

Lze proto rozumně argumentovat, že účinky podle § 1884 odst. 2 o. z. nastupují rovněž tam, kde postoupený dlužník neprojevil vůli založit nový závazek, ale toliko vůči postupníku uznal dluh korespondující postoupené pohledávce ve smyslu § 2053 o. z.⁶⁹ Zdá se ovšem, že ani takový výklad účel § 1884 odst. 2 o. z. zcela nenaplnuje, jelikož pro uznání dluhu jsou v našem právním řádu předepsány – zejména z hlediska formy – vyšší požadavky. I kdybychom se chtěli nechat vést vzorem rakouského práva a převztít v Rakousku nyní široce přijímaný názor, že k uznání pohledávky za pravou postačuje deklaratorní uznání dluhu, museli bychom vzít na zřetel, že toto deklaratorní uznání dluhu je v rakouském právu poněkud odlišným právním institutem než uznání dluhu podle práva českého. Deklaratorní uznání dluhu totiž v souladu s rakouským právním řádem:

- nemá povahu právního jednání, nýbrž pouhého informačního úkonu (dlužník může dluh deklaratorně uznat, i když vůbec nemá vůli vyvolat právní následky);⁷⁰
- nemusí být učiněno v žádné zvláštní formě (dluh může být deklaratorně uznán i ústně či konkludentně).⁷¹

⁶⁷ Podobně viz RUMMEL, P. *Nur ein konstitutives Anerkenntnis führt zum Einredeausschluß des § 1396 Satz 2 ABGB*, s. 72, THÖNI, W. In: FENYVES, A. – KERSCHNER, F. – VONKILCH, A. *ABGB. §§ 1375 bis 1410*, § 1396, marg. č. 33, HEIDINGER, A. In: SCHWIMANN, M. – KODEK, G. E. *ABGB: Praxiskommentar. Band 6. §§ 1293–1503 ABGB*, § 1396, marg. č. 12.

⁶⁸ Takto viz opět RUMMEL, P. *Nur ein konstitutives Anerkenntnis führt zum Einredeausschluß des § 1396 Satz 2 ABGB*, s. 71. Ve shodě s ním HÜGEL, H. F. *Drittschuldneranerkennung und Einwendungsausschluß im Zessionsrecht*, s. 89, a LUKAS, M. *Zession und Synallagma: Abtretungsverbot, Drittschuldneranerkennung, Konkurs des Zedenten*, s. 196.

⁶⁹ K podobnému závěru dospívá HANDLAR, J. In: PRAŽÁK, Z. – FIALA, J. – HANDLAR, J. a kol. *Závazky z právních jednání podle občanského zákoníku: komentář k § 1721–2893 OZ podle stavu k 1. 4. 2017 ve znění zákona č. 460/2016 Sb.*, § 1884, s. 274.

⁷⁰ ERTL, G. In: RUMMEL, P. *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. 2. Band. §§ 1175 bis 1502 ABGB*, § 1380, marg. č. 7, WELSER, R. – ZÖCHLING-JUD, B. *Grundriss des bürgerlichen Rechts. Band II. Schuldrecht Allgemeiner Teil, Schuldrecht Besonderer Teil, Erbrecht*. 14. Auflage. Wien: Manz Verlag, 2015, marg. č. 533.

⁷¹ NITSCH, S. In: SCHWIMANN, M., NEUMAYR, M. *ABGB Taschenkommentar*, § 1380, marg. č. 18, nebo rozhodnutí OGH ze dne 24. 3. 2021, sp. zn. 9 ObA 26/21w.

S ohledem na tyto volnější požadavky bude v rakouském právu za (deklaratorní) uznání dluhu pokládán širší okruh jevů, než které se v českém právu považují za uznání dluhu dle § 2053 o. z. Úsudek, že stejně jako v rakouském právu by i v českém právu měly být účinky podle § 1884 odst. 2 o. z. založeny uznáním dluhu ve smyslu § 2053 o. z. ze strany dlužníka, tak nedoceňuje odlišnou širší pojmů uznání dluhu podle práva českého a deklaratorního uznání dluhu dle práva rakouského.

Uznání dluhu dle § 2053 o. z. sice zásadně založí důvěru postupníka v to, že uznaná pohledávka v době uznání existuje, a bude tedy za předpokladu postupníkovy poctivosti postačovat k tomu, aby byly dlužníkovy námitky v souladu s § 1884 odst. 2 o. z. potlačeny. Důvěra postupníka v to, že postoupený dlužník bude plnit na postoupenou pohledávku, jež je z hlediska teleologie § 1884 odst. 2 o. z. podstatná, však může být založena též dlužníkovým jednáním, které nesplňuje požadavky kladené v § 2053 o. z. na uznání dluhu.⁷² Ani uznání dluhu podle § 2053 o. z. postoupeným dlužníkem tudíž zcela nevycerpává množinu případů, kdy bude namíste aplikovat § 1884 odst. 2 o. z.

Lze proto uzavřít, že nejpřiléhavější je vnímat uznání pohledávky za pravou ve smyslu § 1884 odst. 2 o. z. coby svébytný právní jev, který je představován jednáním dlužníka, jež v postupníkovi vyvolává rozumné očekávání, že cedovaná pohledávka existuje a dlužník ji nebude (přínejmenším z určitých důvodů) zpochybňovat. Ačkoli uznání dluhu ve smyslu § 2053 o. z. takové očekávání zásadně přivodí, nemůže být s uznáním pohledávky za pravou podle § 1884 odst. 2 o. z. ztotožňováno, jelikož jsou myslitelné rovněž případy, kdy dlužník svým jednáním založí opodstatněnou důvěru postupníka v existenci pohledávky, aniž by dluh uznal podle § 2053 o. z.

Domnění, že pohledávka existuje a není zatížena námitkami, může postoupený dlužník v postupníkovi vyvolat nejen právním jednáním, za něž se uznání dluhu ve smyslu § 2053 o. z. v našem právním řádu pokládá,⁷³ ale též prostým informačním úkonem, jenž je (silou právní normy, která na něj dopadá) způsobilý vyvolat právní následky, i když je dlužník nezamýšlel uskutečnit.⁷⁴ Vyloučení námitek proti postoupené pohledávce může tedy dlužníka postihnout, přestože takový následek přivodit nechtěl, jelikož jsou účinky předvídané v § 1884 odst. 2 o. z. zdůvodněny ochranou dobré víry postupníka, nikoli prosazením autonomie vůle postoupeného dlužníka.⁷⁵

⁷² Za deklaratorní uznání dluhu se v rakouském právu pokládá například žádost o odklad povinnosti plnit dluh (rozhodnutí OGH ze dne 10. 11. 1965, sp. zn. 8 Ob 314/65, FUCIK, R. In: FENYVES, A. – KERSCHNER, F. – VONKILCH, A. ABGB. §§ 1375 bis 1410, § 1380, marg. č. 47) či potvrzení zůstatku účtu (*Saldobestätigung*) (usnesení OGH ze dne 28. 1. 2021, sp. zn. 8 ObA 122/20d). Další příklady uznání dluhu viz např. KIETAIBL, C. In: SCHWIMANN, M. – KODEK, G. E. ABGB: *Praxiskommentar*. Band 6. §§ 1293–1503 ABGB. 5. Auflage (Onlineaktualisierung 4.01). Wien: LexisNexis, 2024, § 1497, marg. č. 3.

⁷³ LASÁK, J. In: HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054)*, § 2053, marg. č. 8, ČERNÁ, S. In: ŠVESTKA, J. – DVOŘÁK, J. – FIALA J. a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek V (§ 1721–2520). Relativní majetková práva. 1. část*, § 2053/1, BRÍZA, P., HORÁK, P. In: PETROV, J. – VÝTISK, M. – BERAN, V. a kol. *Občanský zákoník. Komentář*, § 2053, marg. č. 4. Odlišně ovšem MELZER, F. – CSACH, K. In: MELZER, F. – TÉGL, P. a kol. *Občanský zákoník: velký komentář. Svazek IX, § 2894–3081, § 2997, marg. č. 44*.

⁷⁴ K povaze a následkům informačních úkonů srovnej MELZER, F. In: MELZER, F. – TÉGL, P. a kol. *Občanský zákoník: velký komentář. Svazek III, § 419–654 a související společná a přechodná ustanovení, úvodní výklad k § 545 an.*, marg. č. 25, RIEDLER, Andreas. *Zivilrecht I. Allgemeiner Teil*. 5. Auflage. Lehrbuch. Wien: LexisNexis, 2010, marg. č. 11/40, BYDLINSKI, P. *Bürgerliches Recht. Band I, Allgemeiner Teil*. 5. Auflage. Wien: Springer, 2010, § 4/14–4/15, KOZIOL, H. – WELSER, R. – KLETEČKA, A. *Grundriss des bürgerlichen Rechts. Band I, Allgemeiner Teil, Sachenrecht, Familienrecht*. 15. Auflage. Wien: Manz Verlag, 2018, marg. č. 325.

⁷⁵ Lze si povšimnout, že rakouská dogmatika na podporu úsudku, že k založení použitelnosti § 1396 věty druhé ABGB postačuje pouhé prohlášení (*Wissenserklärung*) a není zapotřebí projevu vůle (*Willenserklärung*), argumentuje upozorněním na fakt, že citované ustanovení podmiňuje nastoupení svých účinků poctivostí postupníka. U právních jednání

3.1.2 Přičitatelnost vyvolaného právního zdání dlužníkovi

Uznání pohledávky za pravou ve smyslu § 1884 odst. 2 o. z. lze tedy pokládat za informační úkon, nikoli právní jednání. U informačních úkonů se přitom nevyžaduje splnění náležitostí, jež jsou nezbytné pro platnost právního jednání. Na druhou stranu je zapotřebí zdůraznit, že vznik odpovědnosti dlužníka za vyvolané právní zdání je podmíněn tím, že je nesprávné přesvědčení postupníka o existenci pohledávky dlužníkovi přičitatelné. Okolnosti, které by vylučovaly platnost právního jednání (nedostatek svéprávnosti či svobody vůle, postupníkem vyvolaný omyl apod.), budou pak zpravidla opodstatňovat závěr, že dlužník není v optimální pozici, aby minimalizoval riziko postupníkovy omylu ohledně existence a vlastností cedované pohledávky. Nebyl-li pak dlužník lepším nositelem rizika daného omylu než samotný postupník, nelze mu ani přičítat vyvolání zdání existence pohledávky, a proto vůči němu nenastoupí účinky podle § 1884 odst. 2 o. z.⁷⁶

Aby bylo vyvolání mylného právního zdání postoupenému dlužníkovi přičitatelné, musí také platit, že je mu znám rozpor mezi právním stavem předestřeným v jeho prohlášení a skutečným právním stavem. Toliko v tomto případě je lepším nositelem rizika postupníkovy omylu než postupník sám, a jen pak mu lze tudíž přičítat vyvolání postupníkovy přesvědčení o existenci cedované pohledávky. Potlačeny budou proto výhradně námitky, o kterých postoupený dlužník v době uznání věděl. K založení vědění dlužníka zde ovšem nebude nutně vyžadována vědomost skutečná (pozitivní); postačovat bude též vědomost normativní (právně konstruovaná), tj. objektivizovaná znalost, kterou by si se znalostí okolností případu osvojila osoba průměrného rozumu (§ 4 odst. 2 o. z.), popřípadě – vystupuje-li postoupený dlužník z pozice profesionála – průměrný odborník (§ 5 odst. 1 o. z.).⁷⁷

Důvod, proč se v kontextu aplikace § 1884 odst. 2 o. z. lze spokojit s právně konstruovanou znalostí, vyplývá opět z premisy, že zde obsažené pravidlo reguluje rozložení rizika

totiž obecně vyvolání zamýšlených právních následků nezávisí na dobré víře adresáta, jelikož se dané účinky odvíjejí od vůle jednajícího (být v některých případech interpretované z horizontu adresáta) a jejich nastoupení je primárně zdůvodněno tím, že je jednající chtěl vyvolat. Sama přítomnost požadavku dobré víry v § 1396 větě druhé ABGB tak naznačuje, že právní následky uznání pohledávky za pravou nenastupují proto, že odpovídají vůli uznávajícího dlužníka, ale proto, že je to zapotřebí v zájmu ochrany dobré víry adresáta (HÜGEL, H. F. *Drittschuldneranerkennnis und Einwendungsausschluß im Zessionsrecht*, s. 91, POPP, F. *Das Schuldneranerkennnis des Schuldners gegenüber dem Zessionar – Teil 1*, s. 871, LUKAS, M. *Zession und Synallagma: Abtretungsverbot, Drittschuldneranerkennnis, Konkurs des Zedenten*, s. 195–196).

⁷⁶ Podobně viz POPP, F. *Das Schuldneranerkennnis des Schuldners gegenüber dem Zessionar*, s. 139–140, 148–151, k vlivu nedostatku svéprávnosti na přičitatelnost vyvolání právního zdání srovnej také CANARIS, C.-W. *Handelsrecht*, VII § 6, marg. č. 70. Alternativně lze argumentovat, že vyvolání zdání existence pohledávky se řadí mezi úkony obdobné právnímu jednání (*Geschäftsähnliche Handlungen*). Úkony obdobné právním jednáním přitom podléhají analogické aplikaci některých pravidel o právních jednáních (MELZER, F. In: MELZER, F. – TÉGL, P. a kol. *Občanský zákoník: velký komentář. Svazek III, § 419–654 a související společná a přechodná ustanovení*, úvodní výklad k § 545 an., marg. č. 28, WOLF, M. – NEUNER, J. *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*. 11. Auflage. München: C. H. Beck, 2016, § 28, marg. č. 8–10, KÖHLER, H. *BGB: allgemeiner Teil: ein Studienbuch*. 41. Auflage. München: C. H. Beck, 2017, § 5, marg. č. 7). Srovnej podobně Melzerův názor, že vyvolání domněnky zastoupení podle § 444 o. z., jež rovněž přivozuje odpovědnost za právní zdání, představuje úkon obdobný právnímu jednání (MELZER, F. In: MELZER, F. – TÉGL, P. a kol. *Občanský zákoník: velký komentář. Svazek III, § 419–654 a související společná a přechodná ustanovení*, § 444, marg. č. 7).

⁷⁷ K rozlišování skutečného (pozitivního) a normativního (právně konstruovaného) vědění viz obecně MELZER, F., TÉGL, P. In: MELZER, F. – TÉGL, P. a kol. *Občanský zákoník: velký komentář. Svazek I, § 1–117*. Praha: Leges, 2013, § 4, marg. č. 8–14, LAVICKÝ, P. In: LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). Komentář*, § 4, marg. č. 13–17, BRIM, L. Vědění v občanském právu. *Právník*. 2022, č. 10, s. 937, a HLUŠÁK, M. O vědomostních kritériích (úvahy k stati L. Brima). *Právník*. 2024, č. 10, s. 1046, PAŠEK, M. In: PETROV, J. – VÝTISK, M. – BERAN, V. a kol. *Občanský zákoník. Komentář*, § 4, marg. č. 11–15. Viz též usnesení Nejvyššího soudu ze dne 2. 2. 2022, sp. zn. 27 Cdo 1510/2021.

negativních následků mylného přesvědčení o existenci postoupené pohledávky (zejména vynaložení nákladů na základě chybného předpokladu, že pohledávka existuje). Toto riziko obecně spočívá na postupníkovi, který je tak přirozeně stimulován předcházet mu přiměřenou mírou investigace. Odpovědnost dlužníka za vyvolané právní zdání existence pohledávky pak přenáší toto riziko na dlužníka a dává mu tím pobídky věrně referovat o známých okolnostech majících vliv na předmětnou pohledávku.

Bude-li k potlačení možnosti uplatňovat námitky postačovat i pouhá normativní znalost, bude dlužník motivován k tomu, aby dříve, než učiní prohlášení potvrzující existenci pohledávky, vyvinul společensky optimální míru péče ke zjištění, jaké námitky mu vůči pohledávce svědčí. Platí přitom, že pokud o těchto námitkách sice fakticky nevěděl, avšak při vynaložení odpovídající míry péče by je byl zjistil (jinými slovy má jejich normativní – právně konstruovanou – znalost), je lepším nositelem rizika negativních následků jím vyvolaného omylu ohledně existence a stavu pohledávky než postupník, který je v dobré víře, a o dlužníkových námitkách se tak ani při vynaložení obvyklé pečlivosti nemohl dozvědět.⁷⁸ Dlužníkovi lze proto vyvolání nepravdivého právního zdání přičítat, i když nemá o skutečném stavu znalost skutečnou (pozitivní), nýbrž pouze právně konstruovanou.

Má-li uznání pohledávky za pravou potlačit dlužníkovy námitky, musí být v souladu s § 1884 odst. 2 o. z. učiněno vůči postupníkovi. Prohlášení dlužníka, které je směřováno vůči postupiteli, je proto způsobilé vyvolat následky předvídané v rozebíraném ustanovení, pouze je-li uskutečněno s (alespoň právně konstruovaným) vědomím, že bude použito jako doklad o pravosti pohledávky vůči zájemci o její postoupení.⁷⁹ I tento úsudek lze zdůvodnit s pomocí kritéria přičitatelnosti vyvolaného právního zdání dlužníku na bázi principu rizika. Dlužník je k minimalizaci rizika postupníkovy omylu optimálně disponován pouze za předpokladu, že ví, že jeho prohlášení může vyvolat mylné právní zdání na straně konkrétně určeného nabyvatele pohledávky, neboť jen v takovém případě může hrozící či nastalý omyl efektivně rozptýlit. Abychom tedy mohli vůči postoupenému dlužníku uplatnit odpovědnost za právní zdání podle § 1884 odst. 2 o. z., je zapotřebí, aby jednal s vědomím, že potenciálně vyvolává nesprávnou domněnku o existenci či stavu cedované pohledávky u jednoznačně identifikovaného postupníka.

Lze si pak položit navazující otázku, nakolik se § 1884 odst. 2 o. z. uplatní v případech vícenásobné cese. Učiní-li dlužník prohlášení o uznání dluhu vůči prvému postupníkovi, může být následkem tohoto činu vyloučení jeho námitek vůči postupníkovi druhému, je-li pohledávka dále převedena? Domnívám se, že odpověď by měla být založena na extenzi výše uvedené – zákonné dikci korespondující – úvahy o potřebnosti, aby dlužník postoupenou pohledávku uznal vůči postupníkovi. Dlužníku lze přičítat vyvolání nesprávné domněnky existence pohledávky u druhého a každého následujícího postupníka, toliko činí-li své uznání s (přínejmenším normativním) vědomím, že jím bude pohledávka osvědčována vůči dalšímu konkrétně určenému nabyvateli, jelikož pouze má-li tuto znalost, je schopen snížit riziko omylu pozdějšího postupníka, respektive negativních následků z tohoto omylu plynoucích.

⁷⁸ K sepětí dobré víry s obvyklou mírou péče a opatrnosti viz LAVICKÝ, P. In: LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část* (§ 1–654). Komentář, § 7, marg. č. 3, či PETROV, J. In: PETROV, J. – VÝTISK, M. – BERAN, V. a kol. *Občanský zákoník. Komentář*, § 7, marg. č. 21.

⁷⁹ THÖNI, W. In: FENYVES, A. – KERSCHNER, F. – VONKILCH, A. ABGB. §§ 1375 bis 1410, § 1396, marg. č. 39, ERTL, G. In: RUMMEL, P. *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. 2. Band. §§ 1175 bis 1502 ABGB*, § 1396, marg. č. 2.

3.1.3 Ochranyhodnost postupníkovy důvěry

K nastoupení odpovědnosti dlužníka za vyvolané právní zdání je konečně zapotřebí, aby byl postupník hoden ochrany, tj. aby byl v dobré víře ohledně korespondence vyvolaného právního zdání se skutečností.⁸⁰ Ve shodě s uvedeným hodnotovým východiskem je ochrana poskytovaná ustanovením § 1884 odst. 2 o. z. podle zákonné dikce podmíněna poctivostí postupníka. Touto poctivostí se pak nemíní nic jiného než právě postupníkovy dobrá víra, tedy to, že nevěděl a se zřetelem k okolnostem ani nemohl vědět – i zde je požadavek na vědění v souladu s § 4 odst. 2 a § 5 odst. 1 o. z. objektivizován⁸¹ – o rozporu dlužníkovy prohlášení se skutečností.⁸² Postupníkovy poctivost se v souladu s § 7 o. z. vyvratitelně presumuje.

Ochrany ovšem požívá toliko důvěra, která se navenek projevila uskutečněním určité právně nebo hospodářsky významné dispozice postupníka spoléhajícího na přesnost dlužníkovy prohlášení.⁸³ Vyjádří-li dlužník vůči postupníkovi přesvědčení, že postoupená pohledávka existuje, a následně toto své prohlášení popře, aniž by mezitím postupník cokoli učinil v důvěře v dlužníkovu uznání pohledávky za pravou, není důvod poskytovat postupníkovi ochranu, jelikož se mu zklamáním jeho důvěry neděje žádná újma. Aplikace § 1884 odst. 2 o. z. je tedy možná, pouze pokud poctivý postupník do dlužníkem založené důvěry investoval, jinými slovy, pakliže na základě dlužníkovým chováním vyvolané domněnky právně či alespoň hospodářsky relevantním způsobem jednal.

Dispozicí učiněnou v důvěře v dlužníkovu ujištění může být primárně samo nabytí pohledávky. Dlužník tedy bude v souladu s § 1884 odst. 2 o. z. zbaven námitek proti postoupené pohledávce zejména v případě, že v budoucím postupníkovi vyvolal nesprávné zdání o existenci, respektive vlastnostech pohledávky a postupník následně pod vlivem dlužníkovy ujištění předmětnou pohledávku nabyl. Dispozicí učiněnou ve stavu důvěry, že pohledávka, kterou dlužník uznal za pravou, existuje a má dlužníkem potvrzené vlastnosti, by nicméně mohlo být například rovněž zaplacení ceny již postoupené pohledávky nebo poskytnutí úvěru, který je postoupenou pohledávkou zajištěn.⁸⁴ Uskutečnil-li

⁸⁰ REBHAHN, R. In: JABORNEGG, P. *Kommentar zum HGB: Handelsgesetzbuch mit Firmenbuchgesetz und Handelsmaklerrecht*, § 1, marg. č. 46, CANARIS, C.-W. *Handelsrecht*, VII § 6, marg. č. 71–72, CANARIS, C.-W. *Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht*, s. 583–586.

⁸¹ Shodně HANDLAR, J. In: PRAŽÁK, Z. – FIALA, J. – HANDLAR, J. a kol. *Závazky z právních jednání podle občanského zákoníku: komentář k § 1721–2893 OZ podle stavu k 1. 4. 2017 ve znění zákona č. 460/2016 Sb.*, § 1884, s. 274–275.

⁸² THÖNI, W. In: FENYVES, A. – KERSCHNER, F. – VONKILCH, A. *ABGB. §§ 1375 bis 1410*, § 1396, marg. č. 38, HEIDINGER, A. In: SCHWIMANN, M. – KODEK, G. E. *ABGB: Praxiskommentar. Band 6. §§ 1293–1503 ABGB*, § 1396, marg. č. 13, a KEPP-LINGER, J. In: SCHWIMANN, M. – NEUMAYR, M. *ABGB Taschenkommentar*, § 1396, marg. č. 6. Viz též rozhodnutí OGH ze dne 11. 2. 1959, sp. zn. 3 Ob 27/59. Srovnej dále DVOŘÁK, B. In: HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054)*, § 1884, marg. č. 15.

⁸³ Srovnej opět CANARIS, C.-W. *Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht*, s. 590–596.

⁸⁴ POPP, F. *Das Schuldanerkenntnis des Schuldners gegenüber dem Zessionar*, s. 3, 153–156, KAROLLUS, M. Aktuelle Probleme der Sicherungszession. *Österreichisches Bank-Archiv (ÖBA)*, 1999, Nr. 5, s. 329, APATHY, P. Sicherung eines nach ausländischem Sachrecht zu beurteilenden Anspruchs durch einstweilige Verfügungen. *Schutzbereich der der Akkreditiveröffnungsbank obliegenden Schutzpflichten. Österreichisches Bank-Archiv (ÖBA)*, 2002, Nr. 4, s. 321. Ačkoli v těchto případech postupník převzal povinnost plnit (uhradit cenu pohledávky, poskytnout úvěr) již před uznáním pohledávky, z hospodářského hlediska je poskytnutí příslibeného plnění aktem, který mění postupníkovu majetkovou situaci, neboť jeho dispoziční sféru opouští prostředky, jejichž získání nazpět (úspěšné uplatnění práv z odpovědnosti za vady postoupené pohledávky, splacení úvěru) je vždy do určité míry nejisté, s ohledem na insolvenční riziko příjemce plnění. Poctivý postupník, který plní pod vlivem důvěry, již v něm vyvolal dlužník svým prohlášením, je proto stejně hodný ochrany, jako postupník, který byl dlužníkem o existenci pohledávky ujištěn ještě před tím, než ji nabyl a než se zavázal k plnění, jež toto nabytí vyvažuje.

postupník svou dispozici poté, co v něm dlužník vyvolal přesvědčení o existenci pohledávky, lze vyvatitelně presumovat, že bylo dlužníkem založené právní zdání příčinou postupníkovy investice, a že je tu tedy kauzální spojení, jež je předpokladem nastoupení odpovědnosti za právní zdání.⁸⁵

3.2 Dispozice § 1884 odst. 2 o. z.

3.2.1 Rozsah vyloučení dlužníkových námitek

Následkem uznání postoupené pohledávky za pravou je podle § 1884 odst. 2 o. z. povinnost dlužníka uspokojit poctivého postupníka jako svého věřitele. Postupníkovi je tedy poskytnuta pozitivní ochrana důvěry, což znamená, že se dlužník nemůže dovolávat skutečného právního stavu vůči tomu, kdo se spoléhal na jím nastolené právní zdání. Musí vůči sobě nechat působit zdánlivý právní stav a nemůže ve vztahu k postupníkovi vznášet námitky, jež by byly v rozporu s obsahem učiněného prohlášení.⁸⁶ Dlužník je ovšem zbaven výhradně takových prostředků obrany, jejichž uplatnění by popíralo jím založené očekávání postupníka ohledně stavu postoupené pohledávky.

Připraven naproti tomu nebude o ty námitky, jejichž použití nikterak nekoliduje s jeho předchozím prohlášením o existenci a vlastnostech postoupené pohledávky. Není mu tak v první řadě upřena možnost dovolávat se okolností, které vyvstaly až poté, co pohledávku uznal za pravou, neboť uplatňování takových námitek nijak nepopírá jeho předešlé prohlášení, a není tedy vyloučeno odpovědností za jím vyvolané zdání.⁸⁷ Takové námitky by se například mohly odvíjet od skutečnosti, že postupitel postoupenému dlužníku po uznání pohledávky neposkytl plnění, s nímž je cedovaná pohledávka synallagmaticky provázána ve smyslu § 1911 o. z., nebo že neplnil řádně, takže postoupenému dlužníku vznikly nároky z odpovědnosti za vady.^{88, 89}

⁸⁵ POPP, F. *Das Schuldanerkenntnis des Schuldners gegenüber dem Zessionar – Teil 2*, s. 981, THÖNI, W. In: FENYVES, A. – KERSCHNER, F. – VONKILCH, A. *ABGB. §§ 1375 bis 1410, § 1396*, marg. č. 39, HEIDINGER, A. In: SCHWIMANN, M. – KODEK, G. E. *ABGB: Praxiskommentar. Band 6. §§ 1293–1503 ABGB, § 1396*, marg. č. 15.

⁸⁶ Podobně srovnaj HANDLAR, J. In: PRAŽÁK, Z. – FIALA, J. – HANDLAR, J. a kol. *Závazky z právních jednání podle občanského zákoníku: komentář k § 1721–2893 OZ podle stavu k 1. 4. 2017 ve znění zákona č. 460/2016 Sb., § 1884*, s. 275.

⁸⁷ POPP, F. *Das Schuldanerkenntnis des Schuldners gegenüber dem Zessionar – Teil 2*, s. 977, ERTL, G. In: RUMMEL, P. *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. 2. Band. §§ 1175 bis 1502 ABGB, § 1396*, marg. č. 2, LUKAS, M. In: KLETEČKA, A. – SCHAUER, M. *ABGB-ON: Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch, § 1396*, marg. č. 13. Takto viz i HANDLAR, J. In: PRAŽÁK, Z. – FIALA, J. – HANDLAR, J. a kol. *Závazky z právních jednání podle občanského zákoníku: komentář k § 1721–2893 OZ podle stavu k 1. 4. 2017 ve znění zákona č. 460/2016 Sb., § 1884*, s. 276.

⁸⁸ K zachování těchto námitek srovnaj rozhodnutí OGH ze dne 27. 5. 1982, sp. zn. 7 Ob 626/82, a ze dne 28. 6. 1995, sp. zn. 3 Ob 546/95. Podle rakouské dogmatiky uznání pohledávky za pravou nevede k potlačení námitky vzájemného plnění ani námitek vyplývajících z neřádného plnění, bylo-li pro postupníka seznatelné, že tyto námitky mohou v budoucnu vyvstat, a neujistil-li dlužník postupníka, že plnění již bylo poskytnuto a že netrpí žádnými vadami (ZEHETNER, J. *Zessionsrecht*, s. 24, IRO, G. In: IRO, G. – SCHOPPER, A. – SKARICS, F. *Österreichisches Bankvertragsrecht. Bd. 7: Leasing, Factoring und Forfaitierung*, marg. č. 2/147, HEIDINGER, A. In: SCHWIMANN, M. – KODEK, G. E. *ABGB: Praxiskommentar. Band 6. §§ 1293–1503 ABGB, § 1396*, marg. č. 13).

⁸⁹ Podle § 1884 odst. 1 o. z. jsou dlužníku zachovány toliko námitky, které měl v době postoupení. Toto pravidlo se v naší právní vědě interpretuje tak, že rozhodující je stav, který je zde v době účinnosti cese vůči dlužníkovi, tedy v době, kdy je mu postoupení notifikováno postupitelem nebo prokázáno postupníkem [DVOŘÁK, B. In: HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054)*, § 1884, marg. č. 1, HANDLAR, J. In: PRAŽÁK, Z. – FIALA, J. – HANDLAR, J. a kol. *Závazky z právních jednání podle občanského zákoníku: komentář k § 1721–2893 OZ podle stavu k 1. 4. 2017 ve znění zákona č. 460/2016 Sb., § 1884*, s. 272, MYŠÁKOVÁ, P. In: PETROV, J. – VÝTISK, M. – BERAN, V. a kol. *Občanský zákoník. Komentář, § 1884*, marg. č. 1]. Jeví se ovšem teleologicky opodstatněné, aby dlužníku zůstaly

Uznání pohledávky za pravou však nemusí vylučovat ani všechny dlužníkovy známé námitky existující v době, kdy k uznání pohledávky došlo. Bude záležet na tom, jaké očekávání dlužník v postupníkovi (příčitatelně) vyvolal. Lze kupříkladu usuzovat, že projev dlužníka, jenž zakládá mylné přesvědčení postupníka o vzniku a trvání cedované pohledávky není neslučitelný s existencí započitatelných pohledávek, jež má dlužník vůči postupiteli. Pokud uznávacím projevem dlužník přítomnost vzájemných pohledávek nepopřel, nezaložil postupníkovi žádné očekávání, že proti němu zápočet nepovede. Tím pádem se ani nedostává do rozporu se svým předchozím jednáním, pokud k tomuto zápočtu přistoupí. Právo dlužníka započíst vůči postupníkovi pohledávky ze vztahu k postupiteli tak nemusí být odpovědností za právní zdání podle § 1884 odst. 2 o. z. dotčeno, i když jím bude dlužník zbaven námitky proti samotné existenci postoupené pohledávky k okamžiku uznání.⁹⁰

Otázku, v jaké míře jsou dlužníkovy námitky proti postoupené pohledávce vyloučeny, nelze proto zodpovědět obecně, ale vždy jen ve vazbě na obsah jeho prohlášení, o něž se opírala postupníková důvěra.⁹¹ Rozsah námitky, které dlužníkovi napříště nesvědčí, je třeba stanovit výkladem jeho projevu vedeným z objektivně nahlíženého horizontu postupníka, jehož dobrá víra je zde předmětem ochrany. Jelikož se nejedná o otázku zjišťování obsahu projevu vůle, nepoužije se zde úprava výkladu právních jednání, obsažená v § 555 a násl. o. z., přímo. Je však namístě ji aplikovat analogicky, neboť pravidla normativního výkladu právního jednání rovněž slouží na ochranu dobré víry adresáta právního jednání, a řeší tedy obdobný hermeneutický problém: zjištění, jaké očekávání bylo jednáním aktéra (dlužníka) založeno na straně objektivizovaného adresáta tohoto jednání (postupníka).^{92, 93}

zachovány též některé námitky, které mu vzniknou až po tom, co mu byla cese notifikována či prokázána. To platí především o námitce vzájemného plnění (§ 1911 o. z.), námitce ohroženého plnění (§ 1912 o. z.) nebo námitkách z vadného plnění (§ 1914 an. o. z.) v případech, kdy oznámení či průkaz postoupení pohledávky za dlužníkem předchází času protiplnění ze strany věřitele. Pokud by postoupení pohledávky mohlo tyto – v době účinnosti cese vůči dlužníkovi dosud neexistující – námitky potlačit, dlužníkovo postavení by se tím bez jeho přivolení zhoršovalo oproti situaci, která by zde byla, kdyby k cesi nedošlo, což by bylo v rozporu se smyslem a účelem § 1884 odst. 1 o. z., jenž má práve před takovým zhoršením dlužníka chránit. Právo vznášet tyto námitky by proto nemělo být cesi dotčeno, i kdyby se staly uplatnitelnými až poté, co se postoupení stalo vůči dlužníkovi účinným (podobně viz LUKAS, M. *Zession und Synallagma: Abtretungsverbot, Drittschuldneranerkennung, Konkurs des Zedenten*, s. 150–154, ERTL, G. In: RUMMEL, P. *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. 2. Band. §§ 1175 bis 1502 ABGB*, § 1396, marg. č. 1 a 2, THÖNI, W. In: FENYVES, A. – KERSCHNER, F. – VONKILCH, A. *ABGB. §§ 1375 bis 1410*, § 1396, marg. č. 5, IRO, G. In: IRO, G. – SCHOPPER, A. – SKARICS, F. *Österreichisches Bankvertragsrecht. Bd. 7: Leasing, Factoring und Forfaitierung*, marg. č. 2/143, KEPPLINGER, J. In: SCHWIMANN, M. – NEUMAYR, M. *ABGB Taschenkommentar*, § 1396, marg. č. 2, srovnej též rozhodnutí OGH ze dne 14. 12. 1983, sp. zn. 3 Ob 603/83).

⁹⁰ Jak podotýká Ertl, dlužníkovo uznání se může vztahovat například výhradně k platnosti cese (již je podle rakouského práva dlužník obecně oprávněn rozporovat, srovnej HEIDINGER, A. In: SCHWIMANN, M. – KODEK, G. E. *ABGB: Praxis-kommentar. Band 6. §§ 1293–1503 ABGB*, § 1396, marg. č. 8–10), k neexistenci vzájemných pohledávek vůči postupiteli, jen k základu, nebo naopak jen k výši postoupené pohledávky apod. Toliko v rozsahu, v němž dlužník založil přesvědčení věřitele o určitém právním stavu, pak bude uznání vyvolávat účinky podle § 1396 věty druhé ABGB (ERTL, G. In: RUMMEL, P. *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. 2. Band. §§ 1175 bis 1502 ABGB*, § 1396, marg. č. 2).

⁹¹ Srovnej též Kramaříkův poznatek, že to, kterých námitky se dlužník uznáním ve skutečnosti zbavuje, bude záviset na jeho uznávacím projevu ve smyslu § 1884 odst. 2 o. z. a že dlužník může určit, jakých námitky se vzdává a jaké si ponechává [KRAMAŘÍK, R. In: ŠVESTKA, J. – DVOŘÁK, J. – FIALA, J. a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek V (§ 1721–2520). Relativní majetková práva. 1. část, § 1884/IV.*]

⁹² Takto viz HÜGEL, H. F. *Drittschuldneranerkennung und Einwendungsausschluss im Zessionsrecht*, s. 93–96, POPP, F. *Das Schuldneranerkennen des Schuldners gegenüber dem Zessionar – Teil 2*, s. 976, THÖNI, W. In: FENYVES, A. – KERSCHNER, F. – VONKILCH, A. *ABGB. §§ 1375 bis 1410*, § 1396, marg. č. 35. K normativnímu výkladu obecně viz MELZER, F.

K rozsahu vyloučení dlužníkových námitek proti postoupené pohledávce nutno ještě dodat, že ani prostřednictvím institutu odpovědnosti za právní zdání nemůže postoupený dlužník disponovat s hodnotami přesahujícími jeho vlastní zájmy. Je-li tedy například smlouva, z níž vyplývá postoupená pohledávka, absolutně neplatná pro zjevný rozpor s dobrými mravy nebo pro rozpor se zákonem a veřejným pořádkem (§ 588 o. z.), nemělo by uznání této pohledávky postoupeným dlužníkem za pravou založit dlužníkovu povinnost k plnění, a učinit tak vymahatelným nárok, jenž s ohledem na hodnotové úsudky spočívající v samotných základech našeho právního řádu vynucován být nemá. Přestože tedy dlužník postupníka ujistil o tom, že cedovaná pohledávka existuje, může nadále pokračovat na okolnosti mající vliv na existenci pohledávky, k nimž je soud povinen přihlížet z moci úřední.⁹⁴

3.2.2 Námitky ze vztahů postupníka s dlužníkem a postupníka s postupitelem

Dlužník je uznáním pohledávky za pravou dle § 1884 odst. 2 o. z. zbaven (některých) námitek, jež má ze vztahu k postupiteli, tedy námitek, které by vůči postupníkovi mohl uplatňovat jen za použití § 1884 odst. 1 o. z. Smyslem a účelem pravidla o uznání pohledávky za pravou je totiž ochrana poctivého postupníka před námitkami, jež dlužníkovi vznikají ze vztahu k postupiteli, tedy z poměru, který je pro postupníka netransparentní. Naopak relevantní okolnosti jeho vlastního vztahu s dlužníkem jsou postupníkovi známy. Ani v případě, že dlužník pohledávku vůči postupníkovi uzná za pravou, není proto zapotřebí postupníka chránit vůči námitkám z jeho vlastního vztahu k dlužníkovi o nic více, než bychom chránili jakéhokoli jiného věřitele, kterého jeho dlužník ujistil o existenci dluhu, a dlužníkovy námitky tedy zůstávají ustanovením § 1884 odst. 2 o. z. nedotčeny.⁹⁵

Co se týče námitek vyplývajících ze vztahu postupitele k postupníkovi, je třeba předeslat, že česká rozhodovací praxe obecně omezuje právo dlužníka dovolávat se vad postupní smlouvy.⁹⁶ Kdyby však některé námitky tohoto typu byly dlužníkovy přiznány, zůstaly

In: MELZER, F. – TÉGL, P. a kol. *Občanský zákoník: velký komentář. Svazek III, § 419–654 a související společná a přechodná ustanovení*, § 556, marg. č. 16–20 a 139–145.

⁹³ Byla-li postoupená pohledávka dlužníkem uznána bezúplatně, lze za použití § 1747 o. z. *per analogiam* presumovat, že postupník mohl očekávat vyloučení dlužníkových námitek v rozsahu spíše menším. Podobně v rakouském právu se při řešení důsledku uznání postoupené pohledávky za pravou dle § 1396 věty druhé ABGB v pochybnostech připouští analogické užití § 915 ABGB (THÖNI, W. In: FENYVES, A. – KERSCHNER, F. – VONKILCH, A. *ABGB. §§ 1375 bis 1410*, § 1396, marg. č. 42). Právě § 915 ABGB je přitom inspiračním zdrojem § 1747 o. z. (k tomu viz ŠILHÁN, J. In: PETROV, J. – VÝTISK, M. – BERAN, V. a kol. *Občanský zákoník. Komentář*, § 1747, marg. č. 5).

⁹⁴ Tímto problémem se zabývá rovněž Popp, který dovozuje, že existují hodnoty, jež je zapotřebí nadřadit ochraně dobré víry postupníka. Podle jeho názoru se zejména jedná o ochranu samotné osobní a hospodářské existence postoupeného dlužníka; mezi tyto klíčové hodnoty ovšem neřadí například zákaz lichvy, a dovozuje tudíž, že i některé případy rozporu s dobrými mravy či zákonem mohou být zhojeny uznáním pohledávky za pravou podle § 1396 věty druhé ABGB (POPP, F. *Das Schuldnerkenntnis des Schuldners gegenüber dem Zessionar*, s. 159–161).

⁹⁵ THÖNI, W. In: FENYVES, A. – KERSCHNER, F. – VONKILCH, A. *ABGB. §§ 1375 bis 1410*, § 1396, marg. č. 41. Ve výsledku shodně KRAMÁŘIK, R. In: ŠVESTKA, J. – DVOŘÁK, J. – FIALA, J. a kol. *Občanský zákoník. Komentář Svazek V (§ 1721–2520). Relativní majetková práva. 1. část*, § 1884/IV.

⁹⁶ Viz závěr, že dlužník nemá ve sporu o plnění na postoupenou pohledávku vůči postupníku k dispozici obranu založenou na námitce neplatnosti smlouvy o postoupení pohledávky, s výjimkou námitek, že pohledávka není způsobilá cese, a námitky, že v důsledku postoupení dochází ke změně (zhoršení) jeho postavení (rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 9. 12. 2009, sp. zn. 31 Cdo 1328/2007, Rc 61/2010). Kriticky k tomuto stanovisku srovnej HANDLAR, J. Námitka neplatnosti smlouvy o postoupení pohledávky notifikovaného dlužníka. *Právní rozhledy*. 2012, č. 9, s. 318, a HANDLAR, J.

by též ony uznáním pohledávky za pravou zásadně nedotčeny, neboť ani zde nevystává potřeba obzvláštní ochrany postupníka – o svém vztahu k postupiteli je totiž pravděpodobně informován lépe než dlužník.⁹⁷ Výjimku by zde mohla představovat námitka porušení sjednaného zákazu postoupení, jež má svůj původ v ujednání mezi postupitelem a dlužníkem, avšak má (alespoň podle většiny interpretů) dopad i na vztah mezi postupitelem a postupníkem.⁹⁸ Akceptujeme-li výkladovou alternativu, že má smluvní zákaz účinky i vůči postupníkovi, bude patrně v souladu s hodnotovým pozadím § 1884 odst. 2 o. z. namísto potlačit možnost dlužníka dovolávat se tímto zákazem zapříčiněné neplatnosti, respektive neúčinnosti cese, pakliže na straně poctivého postupníka přičitatelně založil opodstatněné přesvědčení, že postavení cesionáře nemíní zpochybňovat.

3.2.3 Vypořádání dlužníka s postupitelem v režimu bezdůvodného obohacení

Budou-li dlužníkovy námitky proti cedované pohledávce uznáním za pravou účinně vyloučeny a poskytne-li z tohoto důvodu dlužník plnění na dluh, který objektivně neexistoval, vznikne mu nárok na náhradu za takto poskytnuté hodnoty z titulu bezdůvodného obohacení proti postupiteli, vůči němuž se může dovolávat veškerých okolností relevantních z hlediska existence a vlastností postoupené pohledávky. Vznik kondikce je zde opodstatněn tím, že kdyby se dlužník postupníkovi požadavku na poskytnutí plnění úspěšně ubránil námitkami ze vztahu vůči postupiteli, zachovanými podle § 1884 odst. 1 o. z., byl by postupitel postupníkovi v souladu s § 1885 o. z. odpovědný za vady postoupené pohledávky. Jelikož však dlužník pohledávku uznal za pravou, musel dle § 1884 odst. 2 o. z. postupníkovi plnit navzdory objektivní existenci námitek, které by jej jinak povinnosti k plnění mohly zprostit. Popsaným způsobem pak dlužník – k vlastní újmě – na straně

In: PRAŽÁK, Z. – FIALA, J. – HANDLAR, J. a kol. *Závazky z právních jednání podle občanského zákoníku: komentář k § 1721–2893 OZ podle stavu k 1. 4. 2017 ve znění zákona č. 460/2016 Sb.*, § 1882, s. 266–267). Pochyby o přenositelnosti právního názoru vysloveného v rozsudku Nejvyššího soudu sp. zn. 31 Cdo 1328/2007 do právní úpravy účinné od 1. 1. 2014 vyjadřuje Horák (HORÁK, P. *Následky neplatnosti smlouvy o postoupení pohledávky. Právní rozhledy*. 2017, č. 23–24/2017, s. 810). Naproti tomu Eliáš uvádí, že „[v] praxi se ustálil správný přístup, že dlužníkovy námitky proti postoupení pohledávky jsou značně limitovány“, a že „[n]a tomto přístupu ani nová právní úprava nic nemění“ (ELIÁŠ, K. *Některé otázky související s postoupením pohledávky*, s. 34). Kontinuitu soudního výkladu staré a nové právní úpravy v otázce zásadní nemožnosti postoupeného dlužníka namítat neplatnost postupní smlouvy naznačuje rovněž usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. 11. 2022, sp. zn. 20 Cdo 2945/2022.

⁹⁷ V rakouském právu se dospívá k obdobnému závěru, ovšem s poněkud doslovnější argumentací. Ustanovení § 1396 věta druhá ABGB hovoří o poctivém postupníku. Neproběhl-li tedy přechod práva z postupitele na postupníka (k čemuž právě směřují dlužníkovy námitky), není splněna hypotéza dané normy, a nemůže tudíž dojít ani k její dispozici předepsanému potlačení dlužníkových námitek (THÖNI, W. In: FENYVES, A. – KERSCHNER, F. – VONKILCH, A. *ABGB. §§ 1375 bis 1410*, § 1396, marg. č. 40).

⁹⁸ Ve prospěch nějaké formy účinků porušení zákazu postoupení pohledávky sjednaného mezi postupitelem a postoupeným dlužníkem na postavení postupníka se vyslovují ELIÁŠ, K. *Některé otázky související s postoupením pohledávky*, s. 21–22, ZVÁRA, M. *Účinky smluvního zákazu postoupení pohledávky. Právní rozhledy*. 2015, č. 9, s. 316, BEZOUŠKA, P. *Smluvní zákaz postoupení pohledávky (pactum de non cedendo). Právní rozhledy*. 2015, č. 11, s. 381–390, REMEŠ, J. *Zákaz postoupení pohledávky v právu hmotném a procesním. Právní rozhledy*. 2016, č. 2, s. 39, HANDLAR, J. In: PRAŽÁK, Z. – FIALA, J. – HANDLAR, J. a kol. *Závazky z právních jednání podle občanského zákoníku: komentář k § 1721–2893 OZ podle stavu k 1. 4. 2017 ve znění zákona č. 460/2016 Sb.*, § 1881, s. 259–261, i BALLIU, A. *Postoupení pohledávky v rozporu se smluvním zákazem. Právní rozhledy*. 2021, č. 11, s. 381. Naproti tomu DVOŘÁK, B. In: HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054)*, § 1881, marg. č. 7, dovozuje, že porušení sjednaného zákazu cese vede toliko ke vzniku odpovědnostního vztahu mezi postupitelem a postoupeným dlužníkem a nemá vliv na platnost postoupení pohledávky. Pro případy, kdy je postupník v dobré víře, přijímá shodný závěr MYŠÁKOVÁ, P. In: PETROV, J. – VÝTISK, M. – BERAN, V. a kol. *Občanský zákoník. Komentář*, § 1884, marg. č. 8–9.

postupitele založil prospěch spočívající v tom, že nebude vystaven postupnickovým nárokům, jimž by musel čelit při účinném odepření plnění postoupeným dlužníkem.⁹⁹

Pro nabytí tohoto obohacení postupitelem na úkor dlužníka mezi zmíněnými subjekty zpravidla nebude žádný právní důvod, ledaže by se kupříkladu dlužník postupiteli zvláště zavázal, že postupníku splní navzdory známým vadám postoupené pohledávky. Vzhledem k tomu, že je právní důvod postrádající prospěch postupitele na úkor dlužníka založen jinak než plněním,¹⁰⁰ může se dlužník domáhat náhrady pouze kondikcí nikoli z plnění. Nárok na vydání bezdůvodného obohacení zde přitom nelze podřadit skutkové podstatě plnění za jiného, protože dlužník nemá vůli plnit postupitelův dluh z titulu odpovědnosti za vady postoupené pohledávky – ten ostatně v době plnění dosud nevznikl a ani nevznikne, pakliže dlužník dluh odpovídající postoupené pohledávce splní.¹⁰¹ Plnění na uznanou, avšak neexistentní pohledávku ovšem představuje vynaložení nákladu ve prospěch jiného. Jelikož zde dlužník vydává majetkové hodnoty způsobem, který v konečném důsledku prospívá majetkové sféře postupitele, aniž je pro to ve vztahu mezi dlužníkem a postupitelem dán právní důvod a aniž toto poskytnutí výhody představuje dlužníkovu plnění postupiteli, lze skutkové předpoklady zmíněné kondikce nikoli z plnění pokládat za naplněné.^{102, 103}

Závěr

Uznání pohledávky za pravou ve smyslu § 1884 odst. 2 o. z. představuje skutkovou podstatu odpovědnosti za právní zdání. Tím jsou vymezeny předpoklady i důsledky aplikace předmětné normy. Její použití přichází v úvahu, vyvolá-li dlužník v poctivém postupníkovi jednáním, jež je mu přičitatelné, mylné přesvědčení o existenci postoupené pohledávky. O přičitatelném navození nesprávné představy dlužníkem lze ovšem uvažovat pouze za předpokladu, že měl dlužník skutečnou, nebo alespoň normativní znalost o okolnostech, s nimiž je jeho prohlášení v rozporu, tedy například o vadách právního jednání, z něhož postoupená pohledávka pochází.

Současně je pro použití § 1884 odst. 2 o. z. nezbytné, aby byl postupník v dobré víře ohledně souladu dlužníkova prohlášení se skutečností, tedy aby mu nedostatky cedované pohledávky nebyly a se zřetelem k okolnostem ani neměly být známy. Odpovědnost za právní zdání konečně nastoupí, jen pokud poctivý postupník pod vlivem dlužníkem

⁹⁹ Takto viz i POPP, F. *Das Schuldanerkenntnis des Schuldners gegenüber dem Zessionar – Teil 2*, s. 975, POPP, F. *Das Schuldanerkenntnis des Schuldners gegenüber dem Zessionar*, s. 162–163.

¹⁰⁰ K plnění tu dochází mezi dlužníkem a postupníkem, nikoli mezi dlužníkem a postupitelem (k pojmu plnění v právu bezdůvodného obohacení srovnej MELZER, F. – CSACH, K. In: MELZER, F. – TÉGL, P. a kol. *Občanský zákoník: velký komentář*. Svazek IX, § 2894–3081, § 2991, marg. č. 160–194, a BRIM, L. *Úvod do práva bezdůvodného obohacení*. Praha: C. H. Beck, 2022, s. 9–10).

¹⁰¹ Předpokladem vzniku regresní kondikce je mimo jiné vůle splnit za jiného a skutečné přivození zániku cizího dluhu (MELZER, F. – CSACH, K. In: MELZER, F. – TÉGL, P. a kol. *Občanský zákoník: velký komentář*. Svazek IX, § 2894–3081, § 2991, marg. č. 507–519, BRIM, L. *Úvod do práva bezdůvodného obohacení*, s. 22–26).

¹⁰² K obecným znakům této skutkové podstaty viz MELZER, F. – CSACH, K. In: MELZER, F. – TÉGL, P. a kol. *Občanský zákoník: velký komentář*. Svazek IX, § 2894–3081, § 2991, marg. č. 554–556, BRIM, L. *Úvod do práva bezdůvodného obohacení*, 2022, s. 29–30.

¹⁰³ Pokud bychom přesto dospěli k závěru, že znaky vynaložení nákladu ve prospěch jiného naplněny nejsou, bylo by nárok dlužníka na vydání bezdůvodného obohacení získaného postupitelem v důsledku plnění na uznanou pohledávku možné založit na přímé aplikaci generální klauzule bezdůvodného obohacení (§ 2991 odst. 1 o. z.).

vyvolaného přesvědčení o existenci postupované pohledávky uskutečnil určitou právní dispozici, tj. pokud do své dobré víry investoval. Zpravidla se proto § 1884 odst. 2 o. z. uplatní tam, kde dlužník na straně dobrověrného (budoucího) postupníka vyvolal přesvědčení o existenci pohledávky ještě před tím, než byla pohledávka postoupena.

Následkem aplikace § 1884 odst. 2 o. z. je pak to, že se dlužník nemůže proti postoupené pohledávce bránit námitkami, jež by jeho předchozímu prohlášení odporovaly. Naopak takové prostředky obrany, které nejsou v rozporu s očekáváním, jež vyvolal v postupníkově, dlužníku zůstávají zachovány. V rozsahu, v jakém povede nemožnost uplatnění námitky k tomu, že bude dlužník nucen plnit na pohledávku, která ve skutečnosti neexistuje nebo je zatížena námitkami, jež by jinak vylučovaly jeho povinnost k plnění, bude dlužník za hodnoty poskytnuté postupníkovi moci požadovat náhradu z titulu bezdůvodného obohacení proti postupiteli.¹⁰⁴

¹⁰⁴ Ve slovenské dogmatice Hlušák formuloval názor, že by uznání dluhu ve smyslu § 558 tamního občanského zákoníku mělo vždy působit vyloučení dlužníkovi známých námitky proti pohledávce korespondující s uznaným dluhem, neboť uznáním dluhu dlužník na straně věřitele vyvolává očekávání, že námitky proti uznané pohledávce, kterými je nadán, neuplatní. Pokud by tak přesto učinil, postupoval by v rozporu se svým předešlým jednáním, a porušil tím zásadu *venire contra factum proprium nemini licet* (HLUŠÁK, M. Niekoľko úvah o uznaní dlhu. *Súkromné právo*. 2024, č. 3, s. 77, 80 a 84). V kontextu českého práva mám za to, že vyvozovat z každého uznání dluhu natolik citelné následky mezi věřitelem a dlužníkem není namístě, a to jednak proto, že zde není zákonný podklad pro uplatnění odpovědnosti za právní zdání, jaký dává § 1884 odst. 2 o. z. ve vztahu mezi postoupeným dlužníkem a postupníkem, a dále proto, že důvěra původního věřitele, který je o rozhodujících aspektech svého poměru k dlužníkovi adekvátně informován, vyžaduje méně intenzivní ochranu než dobrá víra postupníka, pro nějž je řada klíčových aspektů vztahu postupitele k dlužníkovi netransparentní. V závislosti na konkrétních okolnostech případu bude zajisté možné usuzovat, že dlužník na straně věřitele přivodil právní ochrany požívající očekávání, že k uplatnění určité námitky nepřikročí, a následné vznesení takové námitky pak bude možné posoudit jako rozporné s principem poctivosti (§ 6 o. z.) a zákazem zneužití práva (§ 8 o. z.), jak se dovozuje, například dovolá-li se relativní neplatnosti ujednání o změně závazku pro nedodržení dohodnuté formy smluvní strana, která již bez výhrad přijala či poskytla plnění dle neformálně změněné smlouvy (srovnej rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 11. 11. 2020, sp. zn. 23 Cdo 398/2020, a usnesení téhož soudu ze dne 27. 4. 2022, sp. zn. 23 Cdo 2735/2021, dále viz HOUDEK, Z. In: BEJČEK, J. – KOTÁSEK, J. – PŘÍKAZSKÁ, M. *Obchodní podmínky*. Brno: Masarykova univerzita, 2016, s. 195–196, LOKAJ, A. Forma změn předmětu díla. *Právní rozhledy*. 2021, č. 6, s. 198, 202, a ŠILHÁN, J. In: PETROV, J. – VÝTISK, M. – BERAN, V. a kol. *Občanský zákoník. Komentář*, § 1758, marg. č. 22). Není přitom vyloučeno, že by podobná ochrana hodná důvěry původního věřitele, vylučující uplatnění některých dlužníkových námitky, mohla být založena rovněž uznáním dluhu; tento závěr však nelze akceptovat paušálně, nýbrž vždy jen ve vazbě na konkrétní okolnosti případu.

Výhrada svědomí proti povinnému očkování: „právo v knihách“ a „právo v akci“

Ondřej Preuss* – Miluše Kindlová**

Abstrakt: Článek zkoumá právní a praktické aspekty uplatňování výhrady svědomí vůči povinnému očkování v České republice, a to zejména ve vztahu k očkování dětí. Na jejich podkladě analyzuje rozdíly mezi teoretickým rámcem vymezeným judikaturou Ústavního soudu, která stanovila čtyři podmínky pro legitimní uplatnění výhrady svědomí, a praktickou aplikací takové výhrady. Ukazuje se, že „právo v knihách“ a „právo v akci“ nesledují úplně stejnou cestu. Zjištění na základě informací získaných dle zákona o svobodném přístupu k informacím ukazují na absenci pravidel postupu a metodiky pro hodnocení výhrady svědomí, což napomáhá k nejednotnému přístupu krajských hygienických stanic i samotných pediatrů napříč Českou republikou. Tento stav ohrožuje právní jistotu, princip rovnosti před zákonem i efektivitu očkování jako takového. Článek zdůrazňuje potřebu hlubší reflexe judikatury Ústavního soudu a respektování podmínek vymezených pro mimořádné uplatnění výhrady svědomí a zejména apeluje na příslušné orgány ochrany zdraví, aby činily kroky směřující alespoň k rámcovému sjednocení praxe v jednotlivých krajích.

Klíčová slova: výhrada svědomí, očkování, právo v knihách, právo v akci

Úvod

Očkování je podle převládajícího vědeckého názoru efektivním medicínským nástrojem sloužícím k prevenci onemocnění určitou závažnou chorobou (případně k jejímu mírnějšímu průběhu) a k předcházení dalšímu šíření infekční nemoci ve společnosti.¹ Podmínkou účinnosti očkování v rámci prevence šíření nemoci je přitom vysoká proočkovanost populace, respektive příslušné ohrožené skupiny, vedoucí k vytvoření tzv. kolektivní imunity. Kolektivní imunita napomáhá i ochraně jednotlivců, kteří sami z různého důvodu očkování být nemohou nebo ho odmítají. Z těchto důvodů je očkování proti některým (zpravidla infekčním) nemocem v řadě zemí povinné, ať už ve formě stanovení přímé právní povinnosti, nebo nepřímo například v podobě podmínky pro přijetí dítěte či studenta do školského zařízení či pro výkon určitých profesí.²

* JUDr. et Bc. Ondřej Preuss, Ph.D., Právnická fakulta Univerzity Karlovy. E-mail: preuss@prf.cuni.cz. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0779-8513>. Článek vychází z příspěvku, který autoři přednesli na konferenci Společnosti pro veřejné právo (ICON-S) v Madridu v červenci 2024. Je výstupem programu Univerzity Karlovy Cooperatio, vědní oblast Právo (LAWS). Autoři děkují recenzentům za jejich cenné připomínky.

** JUDr. Miluše Kindlová M.Jur., Ph.D., Právnická fakulta Univerzity Karlovy. E-mail: kindlova@prf.cuni.cz. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4035-0585>.

1 Viz např. KŘUPKA, M. – VLČKOVÁ, J. – HOLÝ, O. *Očkování*. Olomouc: Univerzita Palackého v Olomouci, 2020, s. 7–9, 65–92; RÉMY, V. – ZÖLLNER, Y. – HECKMANN, U. Vaccination: the cornerstone of an efficient healthcare system. *Journal of market access & health policy*. 2015, Vol. 3, No. 1, s. 1–6.

2 Například informace o povinném očkování dětí v celosvětovém srovnání (s odlišením zemí, které očkování dětí uplatňují bez dalšího, a zemí, které tuto povinnost vynucují nepřímo jako podmínku pro zápis dítěte do školy) lze nalézt na Which countries have mandatory childhood vaccination policies? In: *Our World in Data* [online]. [cit. 2025-01-18]. Dostupné z: <https://ourworldindata.org/childhood-vaccination-policies>; nebo např. ve studii VANDERSLOTT, S. – MARKS, T. Charting mandatory childhood vaccination policies worldwide. *Vaccine*. 2021, Vol. 39, No. 30, s. 4054–4062.

Po proběhnuvší pandemii onemocnění covid-19 a celé škále společenských projevů ji doprovázejících již nikoho nepřekvapí skutečnost, že očkování vyvolává mnoho kontroverzí, a to z hledisek etických, náboženských, medicínských, právních i jiných, a že část společnosti očkování, ať už povinné, či dobrovolné, odmítá.³

V případech povinného očkování je jednou z forem odmítnutí této povinnosti odvolávání se na tzv. výhradu svědomí (*conscientious objection, objection de conscience, Ablehnung aus Gewissengründen*). Tou se zpravidla rozumí žádost o výjimku z právní povinnosti z důvodu svědomí, popřípadě přímo právním řádem uznané právo na takovou výjimku.⁴

Česká republika na základě judikatury Ústavního soudu právě takovou výhradu svědomí za určitých okolností jako přípustný důvod pro odmítnutí povinného očkování uznává.

Jaké předpoklady pro legitimní uplatnění výhrady svědomí Ústavní soud v právním řádu dovodil? A jak takové odmítnutí funguje v praxi? Cílem tohoto článku je ukázat, že „právo v knihách“ a „právo v akci“⁵ nesledují úplně stejnou cestu. Neexistují především konkrétní oficiální předepsaná a v praxi dodržovaná pravidla pro přezkum oprávněnosti uplatnění výhrady svědomí, která by reflektovala předpoklady vyslovené Ústavním soudem. Z poznatků získaných zejména od krajských hygienických stanic na základě zákona o svobodném přístupu k informacím je navíc zřejmé, že praxe v jednotlivých krajích je velmi různorodá a žádná exaktní pravidla neexistují. Tím je ovšem dotčena nejen právní jistota, ale i sama podstata zavedení očkovací povinnosti. Navíc je to sporné i z hlediska principu spravedlivého procesu a rovnosti před zákonem.

1. Výhrada svědomí a její místo v právním řádu ČR

Jelikož je primárním cílem tohoto článku poukázat na rozkol mezi požadavky na legitimní (a legální) uplatnění výhrady svědomí vůči povinnému očkování formulované Ústavním soudem a reálně uplatňovanou praxí, lze k podrobnějším rozborům fenoménu výhrady svědomí odkázat na příslušnou českou i zahraniční odbornou literaturu.⁶ Zde lze snad připomenout alespoň jednu z definic, tu z pera Claudea Proeschela, který vymezuje výhradu svědomí jako „odmítnutí splnit povinnost, jejíž vykonání vyžadují úřední orgány nebo

³ WOLFE, R. M. – SHARPE, L. K. Anti-vaccinationists past and present. *BMJ*. 2002, No. 24, s. 430–432; TUCAK, I. – BERDICA, J. Rethinking Conscientious Objection to Mandatory Vaccination. *Review of European and Comparative Law*. 2024, Vol. 57, No. 2, s. 269–292.

⁴ SAPORITI, M. For a General Theory of Conscientious Objection. *Ratio Juris*. 2015, Vol. 28, No. 3, s. 416.

⁵ POUND, R. Law in Books and Law in Action. *American Law Review*. 1910, Vol. 44, No. 1, s. 12–36.

⁶ Komplexněji se tématu věnuje zejména MADLEŇÁKOVÁ, L. *Výhrada svědomí jako součást svobody myšlení, svědomí a náboženského vyznání*. Praha: Linde Praha, 2010, zejména s. 64 an. Dále srovnej JÄGER, P. Komentář k čl. 15 a 16 Listiny. In: WAGNEROVÁ, E. – ŠIMÍČEK, V. – LANGÁŠEK, T. – POSPÍŠIL, I. (eds.). *Listina základních práv a svobod. Komentář*. 2., doplněné a aktualizované vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2023, s. 369–437; RIGEL, F. Komentář k čl. 15 a 16 Listiny. In: HUSSEINI, F. – BARTOŇ, M. – KOKEŠ, M. – KOPA, M. a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2021, s. 464–509; KINDLOVÁ, M. Komentář k čl. 15 Listiny a VIKARSKÁ, Z. – BENÁK, J. Komentář k čl. 16 Listiny. In: KÜHN, Z. – KRATOCHVÍL, J. – KMEC, J. – KOSAŘ, D. a kol. *Listina základních práv a svobod. Velký komentář*. Praha: Leges, 2022, s. 696–771; LEIGH, I. Vaccination, conscientious objection and human rights. *Legal Studies*. 2023, Vol. 43, s. 201–220. Problematické výhrady svědomí se věnují i naše dřívější texty KINDLOVÁ, M. – PREUSS, O. Výhrada svědomí v kontextu povinného očkování a mimo něj. *Jurisprudence*. 2017, č. 3, s. 17–30; KINDLOVÁ, M. – PREUSS, O. Conscientious Objection to Compulsory Vaccination? Lessons from the Case-Law of the European Court of Human Rights and a Test Employed by the Czech Constitutional Court. *ICL Journal*. 2022, Vol. 16, No. 4, s. 447–449.

právní normy, s odvoláním se na požadavek svědomí, přičítá se vykonání dané činnosti, přičemž toto odmítnutí chce podtrhnout nadřazenost morálního zákona nad právním“.⁷

V České republice není zásadního sporu v tom, že se výhrada svědomí opírá o svobodu svědomí, která je společně se svobodou myšlení, náboženského vyznání a víry chráněna na ústavní úrovni zejména čl. 15 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“), ale je velmi úzce provázána s několika dalšími ústavními právy, zejména se svobodou projevu náboženského vyznání a víry ve smyslu čl. 16 Listiny. Ostatně výhrada svědomí může být jak sekulárního, tak náboženského typu a její podřazení čl. 15 či 16 Listiny může záviset na kontextu konkrétního případu.⁸

Český právní řád zakotvuje právo na uplatnění výhrady svědomí explicitně v několika případech. Mezi takto uznané případy uplatnitelnosti výhrady svědomí patří především výhrada svědomí vůči povinné vojenské službě chráněná přímo v čl. 15 odst. 3 Listiny a provedená branným zákonem.⁹ Dalším případem je úprava v zákoně o zdravotních službách, která umožňuje zdravotnickému pracovníkovi a také poskytovateli zdravotních služeb odmítnout z důvodu svědomí či náboženského vyznání poskytnutí zdravotních služeb. Daná úprava obsahuje i limity tohoto práva a navazující povinnosti takového pracovníka, respektive příslušného poskytovatele zdravotních služeb.¹⁰ Konečně třetím charakteristickým případem, v němž český právní řád výslovně uznává výjimku z právní povinnosti kvůli výhradě svědomí nebo náboženského vyznání, je případ judiciálně uznané výjimky z povinnosti podrobit se povinnému očkování, který je předmětem této stati. S ohledem na obecné ustanovení čl. 15 odst. 1, případně čl. 16 odst. 1 Listiny je aplikovatelnost výhrady svědomí potenciálně dostupná i v dalších oblastech (a Ústavní soud tento širší dosah potvrdil¹¹), ale tato problematika je již opět mimo hlavní záběr tohoto článku, a proto jí zde dále nevěnujeme pozornost. Přesto ji ale okrajově zmiňujeme, jelikož praktické poznatky získané z oblasti uplatnění výhrady ve vztahu k povinnému očkování velí k obezřetnosti v domýšlení důsledků politiky otevřenosti vůči výhradám svědomí obecněji.

⁷ PROESCHEL, C. Výhrada vo svedomí a sociálna súdržnosť. In: MORAVČÍKOVÁ, M. (ed.). *Výhrada vo svedomí – Conscientious objection*. Bratislava: Ústav pre vzťahy štátu a cirkvi, 2004, s. 55 (citováno z MADLEŇÁKOVÁ, L. *Výhrada svědomí jako součást svobody myšlení, svědomí a náboženského vyznání*, s. 65).

⁸ V české právní literatuře je svědomí definováno např. takto: „svědomí je složka lidského nitra posuzující nebo určující jednání člověka z hlediska jeho mravních nebo jinak určených zásad. Svědomí je u každého člověka zcela individuální, byť je spoluvytvářeno kulturními, náboženskými, etickými nebo jinými vlivy. Povahou svědomí je určováno chování člověka, takže z jeho chování lze činit úsudky i o jeho svědomí. Příslušnost k určité církvi či náboženské společnosti a jejich představy o svědomí a mravních hodnotách se nemusí nutně shodovat se svědomím jednotlivců k těmto náboženským společностям patřícím.“ (citováno z PAVLÍČEK, V. a kol. *Ústava a ústavní řád České republiky. Komentář. 2. díl, Práva a svobody*. Praha: Linde, 1999, s. 166). Pojmové otázky vztahu svědomí a náboženství rozebírají podrobně i knihy SHAPIRO, I. – ADAMS, R. (eds.). *Integrity and Conscience*. New York: Nomos XL, New York University Press, 1998; SORABJI, R. *Moral Conscience through the Ages: Fifth Century BCE to the Present*. Oxford: Oxford University Press, 2014.

⁹ Ustanovení § 6 zákona č. 585/2004 Sb., branný zákon, v platném znění.

¹⁰ Ustanovení § 50 odst. 2 zákona č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách, v platném znění. Podle odst. 3 téhož ustanovení se obdobně postupuje v případě jiného odborného pracovníka vykonávajícího činnost v přímé souvislosti s poskytováním zdravotních služeb. Blíže viz ŠOLC, M. Komentář k § 50. In: ŠUSTEK, P. – HOLČÁPEK, T. – ŠÍROKÁ, L. – ŠOLC, M. a kol. *Zákon o zdravotních službách: Komentář*. [Systém ASPI]. Wolters Kluwer [cit. 2025-8-11] a LOJKOVÁ, J. Výhrada svědomí zdravotnických pracovníků v případě provádění interrupcí. *Aktuální gynekologie a porodnictví*. 2011, č. 3, s. 12–16. Srovnej též nález ÚS ze dne 27. 11. 2012 sp. zn. Pl. ÚS 1/12, bod 372 an., ve kterém se řešilo odmítnutí poskytnutí zdravotní služby z důvodu výhrady svědomí z pohledu zásahu do práva na ochranu zdraví a na zdravotní péči dle čl. 31 Listiny.

¹¹ Nález ÚS ze dne 27. 4. 2021 sp. zn. IV. ÚS 2530/20, bod 34.

2. „Právo v knihách“ – povinné očkování a judikatura Ústavního soudu k výhradě svědomí vůči němu

Podle § 46 odst. 1 zákona o ochraně veřejného zdraví je povinnost podrobit se tzv. pravidelnému očkování zakotvena pro fyzické osoby, které mají na území České republiky trvalý pobyt, a pro některé další kategorie osob. Prováděcím právním předpisem, kterým jsou upraveny případy a termíny pravidelného očkování, je vyhláška Ministerstva zdravotnictví č. 537/2006 Sb., o očkování proti infekčním nemocem, v platném znění.¹² Tzv. pravidelné očkování se podle vyhlášky v současnosti provádí proti tuberkulóze, záškrtu, tetanu, dávivému kašli, invazivnímu onemocnění vyvolanému původcem *Haemophilus influenzae b*, přenosné dětské obrně a virové hepatitidě B, proti spalničkám, zarděnkám, příušnicím a proti pneumokokovým nákazám.¹³ V případě, že se jedná o osobu mladší 15 let, odpovídá za splnění očkovací povinnosti zpravidla její zákonný zástupce, případně jiné subjekty v zákoně o ochraně veřejného zdraví uvedené.¹⁴ Nesplnění této povinnosti představuje přestupky podle § 92k odst. 6 písm. a) a b), respektive odst. 5 daného zákona.

Malé děti, u nichž nebyla povinnost podstoupit příslušné pravidelné očkování splněna, nemohou být přijaty do dětských skupin, jeslí či předškolních zařízení (dále souhrnně jen „předškolní zařízení“). Poskytovatelé těchto služeb totiž mohou přijmout pouze dítě, které se pravidelnému očkování podrobilo, popř. má doklad, že má vůči nákaze imunitu nebo se u něho vyskytuje kontraindikace a očkování se nemůže z tohoto důvodu podrobit.¹⁵ Přijetí neočkovaného dítěte do předškolního zařízení, kromě těchto výjimek, zakládá přestupek příslušného poskytovatele služby.¹⁶

Právní úprava povinného očkování i problematika omezení přístupu do předškolních zařízení pro neočkované děti byla opakovaně předmětem rozhodování soudů, včetně Nejvyššího správního soudu a Ústavního soudu. Ústavní dimenze těchto otázek je velmi komplexní, protože se v ní prolíná široká škála dotčených základních práv, mimo jiné práva na tělesnou integritu (nedotknutelnost osoby), práva na ochranu soukromého a rodinného života, svobody myšlení, svobody svědomí, svobody projevu náboženství nebo víry, práva na vzdělání i práva na ochranu zdraví jednotlivce. Navíc zájmy dítěte na straně jedné a jeho zákonných zástupců (nejčastěji rodičů) na straně druhé mohou být v kolizi, stejně jako zájmy zákonných zástupců navzájem.¹⁷ Z pohledu veřejného zájmu je hlavním

¹² Zákon č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví, v platném znění. Kromě tzv. pravidelného očkování existuje i povinnost tzv. zvláštního očkování, která se vztahuje na fyzické osoby stanovené prováděcím právním předpisem a dále na fyzické osoby, které mají být zařazeny na pracoviště s vyšším rizikem vzniku infekčních onemocnění (též § 46 odst. 1 zákona o ochraně veřejného zdraví).

¹³ Viz podrobněji k jednotlivým druhům pravidelného očkování § 3, 6 a 7 vyhlášky č. 537/2006 Sb., o očkování proti infekčním nemocem.

¹⁴ Ustanovení § 46 odst. 4 zákona č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví, v platném znění.

¹⁵ Ustanovení § 50 zákona č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví, v platném znění. Ústavní soud však uznal za výjimečných okolností i zde eventuální výjimku z důvodu uplatnění výhrady svědomí ve vztahu k očkování dítěte (k tomu zejména usnesení ÚS ze dne 19. 12. 2017, sp. zn. II. ÚS 3257/17 a náleze ÚS ze dne 27. 4. 2021 sp. zn. IV. ÚS 2530/20 či rozsudek NSS ze dne 10. 12. 2020 č. j. 9 As 62/2020-35).

¹⁶ Ustanovení § 92k odst. 4 zákona č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví, v platném znění.

¹⁷ Nález ÚS ze dne 8. 10. 2018 sp. zn. II. ÚS 725/18. V kontextu možnosti vzniku vážného rozkolu mezi přístupem zákonného zástupce (zákonných zástupců) a samotného nezletilého je nutné zohlednit ustanovení § 100 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, v platném znění, které podmiňuje zásah do integrity nezletilého, který dovršil věk 14 let a nenabyl plné svéprávnosti, souhlasem soudu. Této otázce se však v textu dále nevěnujeme.

determinantem zakotvení očkovací povinnosti ochrana veřejného zdraví, respektive zdravotní bezpečnosti, k níž se připojuje ochrana práv a svobod druhých. Na tomto místě lze jen stručně shrnout, že Ústavní soud aproboval ústavnost zákonné úpravy v obou otázkách, tedy jak v problematice zakotvení povinného očkování, tak v otázce přístupu do předškolních zařízení.¹⁸

Z pohledu výhrady svědomí je však klíčový zejména nálezk Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 1253/14 (dále též jen „výhradový nálezk“), který byl vydán v rámci řízení o ústavní stížnosti.¹⁹ Ústavní soud v něm rozvinul svou předchozí judikaturu ohledně výjimky ze sankcionovatelnosti nesplnění očkovací povinnosti z důvodů náboženského vyznání – nálezk sp. zn. III. ÚS 449/06²⁰ – a formuloval test čtyř kumulativních podmínek pro potenciální uznání světské výhrady svědomí. Podle Ústavního soudu se však daný test vztahuje i na výhradu náboženskou, protože, jeho slovy, „v podmínkách sekulárního státu (čl. 2 odst. 1 Listiny) není důvodu mezi nimi činit zásadní rozdíl“.²¹

Test formulovaný Ústavním soudem se skládá z následujících podmínek: „(1) ústavní relevance tvrzení obsažených ve výhradě svědomí, (2) opravdovost a naléhavost důvodů, jež k podpoře své výhrady nositel základní svobody uvádí, (3) konzistentnost a přesvědčivost tvrzení dané osoby a (4) společenské dopady, jež může v konkrétním případě akceptovaná sekulární výhrada svědomí mít“.²² Pokud jsou tyto podmínky splněné, nelze podle Ústavního soudu povinné očkování v konkrétním případě sankcionovat či jinak vynucovat. Nález Ústavního soudu pak na vícero místech zdůrazňuje, že výjimka z vynucování očkovací povinnosti má být opravdu mimořádná, nemá se stát pravidlem.²³

První část testu oprávněnosti výhrady svědomí bývá podle Ústavního soudu naplněna již tím, že se v individuálním případě jedná o kolizi ústavně chráněných hodnot (např. ochrana veřejného zdraví versus právo na zdraví jednotlivce, svobodu svědomí, osobní nedotknutelnost atd.).²⁴

Z pohledu tohoto článku a zkoumání souladu „práva v knihách“ a „práva v akci“ je pro nás však zajímavá zejména otázka zkoumání opravdovosti, naléhavosti, konzistentnosti a přesvědčivosti výhrady svědomí. Ústavní soud k těmto krokům testu uvádí následující: „Naléhavost důvodů namítaných v rámci výhrady svědomí proti povinné vakcinaci zůstává beze vší pochybnosti v rovině subjektivní. Jde o ono příslovečné „tady a teď“, jež brání bezvýjimečnému podrobení se příkazu zákona. Varietu obsahů námitky je zde nsnadno vymezit; nepochybně mezi ně potenciálně patří i přesvědčení, že může dojít k nevratnému poškození

¹⁸ Nález ÚS ze dne 27. 1. 2015 sp. zn. 19/14 a sp. zn. 16/14. Ani Evropský soud pro lidská práva (dále jen „ESLP“) neshledal v případě *Vavříčka a ostatní proti České republice* uplatnění důsledků povinného očkování do práv jednotlivce jako porušení Evropské úmluvy o lidských právech (dále jen „Úmluva“) (rozsudek ESLP ze dne 8. 4. 2021, stížnost č. 47621/13).

¹⁹ Nález ÚS ze dne 22. 12. 2015 sp. zn. I. ÚS 1253/14.

²⁰ Nález ÚS ze dne 3. 2. 2011 sp. zn. III. ÚS 449/06.

²¹ Nález ÚS ze dne 22. 12. 2015 sp. zn. I. ÚS 1253/14, bod 49. V judikatuře ESLP na jednoznačnou odpověď na otázku, zda z Úmluvy právo na uplatnění výhrady vůči povinnému očkování plyne, dosud čekáme. Zdá se však, že alespoň za určitých striktních podmínek výhradu svědomí i v tomto kontextu ESLP může uznat. K tomu více LEIGH, I. *Vaccination, conscientious objection and human rights*, s. 201–220; KINDLOVÁ, M. – PREUSS, O. *Conscientious Objection to Compulsory Vaccination? Lessons from the Case-Law of the European Court of Human Rights and a Test Employed by the Czech Constitutional Court*, s. 447–449; TUCAK, I. – BERDICA, J. *Rethinking Conscientious Objection to Mandatory Vaccination. Review of European and Comparative Law*, s. 269–292.

²² Nález ÚS ze dne 22. 12. 2015 sp. zn. I. ÚS 1253/14, bod 42.

²³ Ibidem, body 47, 50.

²⁴ Ibidem, bod 44.

zdraví osoby blízké. Jedná-li se o nezletilého reprezentovaného zákonným zástupcem, musí být zohledněny konkrétní aspekty jeho zájmu na neprovedení vakcinace. Přesvědčivost a konzistentnost tvrzení podporujících výhradu sekulárního svědomí je zapotřebí posuzovat ad personam a nelze je podrobit postulátu objektivní pravdivosti; obsah těchto tvrzení nesmí postrádat hodnotový náboj a příkře protirečít společenskému prostředí, obstat však musí především před jejich nositelem a jeho nejbližšími. Ústavní soud již dříve [...] požadoval, aby autor výhrady komunikoval s příslušným orgánem veřejné moci, tj. aby neospravedlňoval své přesvědčení teprve v pozdější fázi řízení. To platí i nadále, přičemž samozřejmostí musí být jednoznačnost a patřičná (přiměřená) srozumitelnost projevu svědomí dané osoby.“²⁵

Jelikož Ústavní soud ve výhradovém nálezu odkazuje na obsahovou shodu (či lépe možný překryv, pozn. autorů) mezi pojmem svědomí a pojmem přesvědčení ve smyslu judikatury ESLP na poli čl. 9 Úmluvy (svoboda myšlení, svědomí a náboženského vyznání), je vhodné zde poukázat na, podle našeho názoru, jistou neurčitost ohledně toho, co může představovat dostatečně opravdovou a naléhavou výhradu. ESLP totiž obecně vyžaduje, aby přesvědčení, které má spadat pod rámec ochrany čl. 9, naplňovalo znaky „naléhavosti, závažnosti, soudržnosti a důležitosti“ (*certain level of cogency, seriousness, cohesion and importance*), zároveň je ale potřeba, aby příslušné konání či nekonání jednotlivce bylo projevem (*manifestation*) takového přesvědčení. Projevem přesvědčení podle ESLP ale není jakékoli komisivní či omisivní jednání, které je „nějakým způsobem inspirováno, motivováno nebo ovlivněno“ (*in some way inspired, motivated or influenced*) přesvědčením – nutná je přítomnost „úzké vazby“ (*intimate link*) či „dostatečně úzké a přímé vazby“ (*sufficiently close and direct nexus*) mezi jednáním a příslušným přesvědčením.²⁶

Ve výhradovém nálezu Ústavní soud uvádí, že mezi možné obsahy námitky „*nepochybně [...] potenciálně patří i přesvědčení, že může dojít k nevratnému poškození zdraví osoby blízké*“, a neklade důraz na existenci úzkého pouta mezi odmítnutím vakcinace a nějakým komplexnějším filosofickým či náboženským přesvědčením, ze kterého by odmítnutí pramenilo. Judikatura ESLP na poli čl. 9 Úmluvy se ale jeví v tomto ohledu přísnější a u zkoumání tvrzených zásahů do práv chráněných tímto ustanovením spojení s oním komplexnějším názorovým souborem zkoumá. Ačkoliv ESLP zatím konkluzivně nejudikoval, že výhrada svědomí (či náboženského vyznání či víry) vůči povinnému očkování spadá do rámce ochrany čl. 9, jsou tyto obecnější poznatky z jeho judikatury pro naši tematiku relevantní.²⁷ Jejich propojení nás dovádí k závěru, že například výhrada svědomí dlouhodobého vegana vůči povinné vakcinaci z důvodu testování dané vakcíny na zvířatech či používání zvířecích komponentů by byla patrně dostatečně „naléhavá a opravdová“ jak pro Ústavní soud, tak by odpovídala i požadavkům na „projev přesvědčení“ ve smyslu judikatury ESLP.²⁸ Samotné „přesvědčení, že může dojít k nevratnému poškození zdraví osoby blízké“ by běžnému přístupu ESLP pravděpodobně nestačilo. Ovšem je nutné dodat

²⁵ Ibidem, body 45, 46.

²⁶ Např. rozsudek ESLP ze dne 15. 1. 2013 ve věci *Eweida a ostatní proti Spojenému království*, stížnosti č. 48420/10, 59842/10, 51671/10, 36516/10, body 80–82.

²⁷ V případě *Vavříčka a ostatní proti České republice* ESLP stížnost na poli čl. 9 Úmluvy posoudil jako nepřijatelnou *ratione materiae*, jelikož podle něho názory stěžovatelů (opírající se zejména o zdravotní aspekty očkování) nenaplňovaly právě onu kvalitu „naléhavosti, vážnosti, soudržnosti a důležitosti“ (rozsudek ESLP ze dne 8. 4. 2021, stížnost č. 47621/13, body 334–336).

²⁸ V praxi správních soudů se vyskytují například námitky založené na rozporu vakcinace s principem Ahimsá (nenásilí) uplatňovaném například v buddhismu či hinduismu (např. rozsudek NSS ze dne 10. 12. 2020 č. j. 9 As 62/2020-35).

dvojí ale: předně vnitrostátní právní úprava může poskytovat svobodě svědomí (či náboženství a víry) vyšší ochranu než mezinárodní právo a dále je potřeba vnímat vždy jedinečný kontext ústavní stížnosti, ze které judikatura Ústavního soudu vzešla (ve výhradovém nálezu šlo o rodiče a zejména matku, která se dlouhodobě věnovala dětem s poruchou autistického spektra a na dané téma odborně publikovala).²⁹

Navzdory určitým nejasnostem, kam až tedy mohou sahát případné svědomostní námitky, je zřejmé, že zkoumání opravdovosti, naléhavosti, konsistentnosti a přesvědčivosti výhrady obnáší určité dokazování a je úkolem správní a případně judikatorní praxe postupně nejasnosti umenšovat.

Klíčová je ovšem také skutečnost, že Ústavní soud v nálezu sp. zn. I. ÚS 1253/14 uvádí v odkazu na 4. bod testu, že „společenské dopady výhrady světského svědomí, má-li být akceptována, nesmí, při veškerém respektu k autonomii projevu vůle, extrémně vybočovat ze sféry legitimních cílů, jimiž se relevantní oblast práva vyznačuje. Konkrétně to zde mj. znamená, že musí zůstat zohledněna žádoucí míra proočkovanosti obyvatelstva proti přenosným nemocem. S poskytnutou výjimkou nesmí být spojovány závěry, jež by jí umožnily změnit se v pravidlo.“³⁰ Vždy je tedy podle soudu potřeba testovat i objektivní dopad výhrady na společnost. Patrně si to můžeme představit jako pověstnou kapku, kdy pohár přeteče, nebo se ucho utrhne. Ústavní soud vychází z předporozumění, že výhrada svědomí je potenciálně akceptovatelná, ale jen za podmínky, že nenaruší fungování právního řádu jako celku ani efektivitu konkrétního pravidla, vůči němuž výhrada směřuje.³¹ Aby nebyla výhrada svědomí nebezpečná, či dokonce „toxická“, je tedy potřeba, aby její uplatnění zůstalo jen u (podle kontextu různě široké) menšiny povinných subjektů. Tento předpoklad opět volá po potřebě určitého dokazování a zároveň vedení patřičných statistických údajů. Je však v praxi tento předpoklad nějak reflektován a jeho naplňování kontrolováno? A odpovídá zkoumání oprávněnosti výhrady svědomí v praxi podmínkám vysloveným Ústavním soudem?

3. „Právo v akci“

3.1 Shrnutí našich poznatků

V reálném životě jsou relevantní rozhodnutí o tom, zda bude výhrada svědomí uznána, často činěna podle zcela odlišných a, musíme říci, z velké části neznámých principů. Navzdory opakovaným tvrzením v rozhodnutích Ústavního soudu (a také Nejvyššího správního soudu), která zdůrazňují nutnost mimořádného použití uznání výhrady svědomí, existuje značný rozdíl mezi „právem v knihách“ a „právem v akci“. Jinými slovy, i když

²⁹ Nález ÚS ze dne 22. 12. 2015 sp. zn. I. ÚS 1253/14, bod 6.

³⁰ Ibidem, bod 47.

³¹ Obdobně v případech dovolávání se výhrady svědomí jako důvodu pro výjimku z nutnosti očkování pro přijetí k předškolnímu vzdělávání Nejvyšší správní soud uvádí, že „tvrzení zakládající takovou ústavně garantovanou výjimku založenou na sekulární či náboženské výhradě svědomí musí být mimořádně závažná, vztahující se k danému jedinci, dostatečně určitá a prokázaná. Jinými slovy musí se jednat o natolik silné argumenty, na základě nichž by aplikace § 50 zákona o ochraně veřejného zdraví byla v daném případě zjevně protiústavní. Příliš široký výklad a aplikace práva projevoval své náboženské vyznání nebo uplatňovat sekulární výhradu svědomí, by mohly vést k rozkladu systému povinného očkování a v důsledku toho být hrozbou pro zdraví zejména těch dětí a dospělých, kteří se ze zdravotních důvodů nemohou prostřednictvím vakcinace proti daným onemocněním bránit (srov. bod 98 a 99 plenárního nálezu ze dne 27. 1. 2015, sp. zn. Pl. ÚS 16/14).“ (rozsudek NSS ze dne 10. 12. 2020 č. j. 9 As 62/2020-35, bod 29).

soudy kladou důraz na nutnost trvat na opravdovosti, naléhavosti, přesvědčivosti a konzistentnosti výhrady, praxe odhaluje spíše odlišný obraz. Následující odstavce, zaměřené na případy výhrady svědomí ve vztahu k pravidelnému očkování u dětí, popisují několik systémových problémů v této oblasti, které ilustrují, jak důležité je doprovázet teoretické uznání výhrady svědomí k povinnému očkování řádnou pozorností věnovanou její praktické realizaci příslušnými orgány.

V České republice nemají pediatři, kteří jsou prvními, kdo se setkávají s rodiči odmítajícími očkování a řeší jimi uváděné výhrady svědomí, žádné nástroje, které by jim pomohly rozeznat opravdovou výhradu svědomí, ani, zdá se, by je mít neměli, protože v tomto vztahu vystupují jako soukromé subjekty, pouze zprostředkující plnění očkovací povinnosti uložené státem.

Je však pozoruhodné, že lékaři nejsou legálně povinni systematicky informovat krajské hygienické stanice (státní orgány, do jejichž kompetence spadá agenda očkování) o jednotlivých dětech, u kterých byla jejich zákonnými zástupci (obvykle rodiči) uplatněna výhrada svědomí. Musí ve zdravotnické dokumentaci vést záznamy o takových dětech, ale neexistuje žádná okamžitá nebo pravidelná právní povinnost předávat tyto informace hygienickým stanicím. Celý systém tedy není založen na hlubším zkoumání existence výhrady svědomí, ale spíše na přístupu jednotlivých lékařů: někteří jsou zřejmě ochotnější diskutovat o této záležitosti, jiní pouze pasivně přijímají tvrzení o výhradě svědomí.

Krajské hygienické stanice, v jejichž působnosti je řešit problém zdráhavosti vůči očkování, proto částečně postrádají efektivní nástroje, které by jim pomohly v jejich roli. Za prvé, chybí pravidelný tok informací od lékařů provádějících očkování. Chybí tak aktuální data, na jejichž základě by mohly vyhodnotit potenciální společenský dopad fenoménu zdráhavosti (jedním z jehož projevů je právě i výhrada svědomí). Podle odpovědi Ministerstva zdravotnictví České republiky na naši žádost o informace podle zákona o svobodném přístupu k informacím ministerstvo statistiky o neočkovaných dětech kvůli výhradě svědomí neshromažďuje.³² Těmito údaji nedisponuje ani Ústav zdravotnických informací a statistiky ani Státní zdravotní ústav, jak plyne z jejich odpovědí na naše otázky podle příslušného zákona.³³

V této situaci možnost, že hygienická stanice zahájí správní řízení proti zákonnému zástupci dítěte, ve kterém by měla být testována přípustnost výhrady svědomí, v podstatě závisí na dobrovolné iniciativě pediatra ochotného informovat hygienickou stanici o této záležitosti, případně provedení aktivních kontrolních kroků samotnou hygienickou stanicí.

Nicméně se zdá, že bez přímé právní povinnosti informovat hygienickou stanici nebude většina lékařů ochotna zasílat informace na dobrovolné bázi, protože by mohli riskovat ztrátu „pouta důvěry“ mezi rodiči dítěte a sebou. Teoreticky by hygienická stanice mohla také získat informace z inspekce zdravotních záznamů jednotlivých lékařů během hygienických kontrol, ale počet zahájených řízení stanicemi v minulých letech tuto „cestu komunikace“ zpochybňuje.

Navíc, podle informací, které jsme obdrželi od Ministerstva zdravotnictví, neexistuje žádná předepsaná (ani doporučená) metodika, kterou by hygienické stanice (nebo snad

³² Odpověď Ministerstva zdravotnictví ze dne 12. 2. 2024, č. j. MZDR 3410/2024-5/MIN/KAN.

³³ Odpověď Ústavu zdravotnických informací a statistiky ze dne 27. 2. 2024, č. j. UZIS/002195/2024-1 a odpověď Státního zdravotního ústavu ze dne 22. 11. 2024, č. j. SZÚ/16109/2024.

pediatři) mohly použít při hodnocení vážnosti výhrad svědomí a při příslušných kontrolách, které se konají velmi zřídka, a navíc jen v některých krajích.³⁴

Ze všech těchto (a i dále uvedených) důvodů je situace nevyrovnaná, jak napovídá tato tabulka udávající počet případů nesplnění očkovací povinnosti řešených krajskými hygienickými stanicemi (dále též jen „KHS“) v jednotlivých letech (včetně těch, které nebyly sankcionovány):

	2017	2018	2019	2020	2021	2022	2023	CELKEM
Hlavní město Praha	0	0	0	0	0	0	1	1
Středočeský kraj	0	0	0	0	0	0	0	0
Jihočeský kraj	0	0	0	0	0	0	0	0
Plzeňský kraj	0	0	0	0	0	0	0	0
Karlovarský kraj	0	4	13	0	0	0	0	17
Ústecký kraj	0	0	2	0	0	1	0	3
Liberecký kraj	0	0	0	3	0	1	0	4
Královéhradecký kraj	0	0	0	0	0	0	0	0
Pardubický kraj	0	0	0	0	0	0	0	0
Kraj Vysočina	0	4	14	12	5	0	0	35
Jihomoravský kraj	0	12	26	3	6	2	30	79
Olomoucký kraj	0	0	0	0	0	0	0	0
Zlínský kraj	0	0	7	9	0	1	1	18
Moravskoslezský kraj	1	0	1	2	0	2	2	8
CELKEM	1	20	63	29	11	7	34	165

Navíc ne každé řízení samozřejmě končí udělením sankcí. To je také proměnlivé, jak napovídá tato tabulka:

	% šetřených případů bez udělení sankce							
	2017	2018	2019	2020	2021	2022	2023	CELKEM
Hlavní město Praha							0	0
Středočeský kraj								
Jihočeský kraj								
Plzeňský kraj								
Karlovarský kraj		0	8					6
Ústecký kraj			50			0		33
Liberecký kraj				33		0		25
Královéhradecký kraj								
Pardubický kraj								
Kraj Vysočina		0	29	0	20			14
Jihomoravský kraj		0	0	67	50	0	50	25
Olomoucký kraj								
Zlínský kraj			0	100		100	100	61
Moravskoslezský kraj	100		0	0		0	0	13
CELKEM	100	0	10	41	36	14	47	24

³⁴ Veškerou korespondenci dle zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, ze které vychází tato empirická část článku a na kterou je dále odkazováno, lze vyžádat u autorů článku.

Z tohoto přehledu je tedy patrné, že je obrovským způsobem proměnlivý i přístup k jednotlivým již zahájeným řízením. Byť některá řízení ještě mohou pokračovat, a tedy lze drobné změny v posledních letech ještě očekávat, je zřejmé, že je zde velmi nevyvážený přístup napříč jednotlivými KHS. Bohužel však žádná z nich nevede statistiku o důvodech neudělení sankce (tedy ani napomenutí) a nelze tedy určit, zda a nakolik mohou být důvodem neudělení sankce důvody spojené s výhradou svědomí.

3.2 Podrobnější obsah žádostí o informace a odpovědí na ně

V rámci našeho výzkumu jsme srovnávali řízení podle zákona č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví, § 92k, odst. 6, písm. b), vedená jednotlivými krajskými hygienickými stanicemi. Dotazovali jsme se i na to, zda v daných řízeních došlo k potrestání za přestupek v souvislosti s odepřením očkování dětí. Výsledky příslušných odpovědí ukazují tabulky výše.

Dále jsme zjišťovali, zda existuje konkrétní předepsaný postup či metodika, kterými se má praktický lékař pro děti a dorost řídit v situaci, v níž zákonný zástupce dítěte odmítne nechat dítě naočkovat v rámci povinného očkování, je-li důvodem uplatnění náboženské či sekulární výhrady svědomí.

Krajské hygienické stanice uváděly, že takový postup neexistuje, respektive že jim není znám a případné postupy pro lékaře náleží do gesce odborných lékařských společností praktických dětských lékařů pro děti a dorost, nikoliv KHS.³⁵ Ani ty však nejsou dány, respektive nám je příslušné lékařské společnosti neposkytly (oslovili jsme Českou lékařskou komoru, Odbornou společnost praktických dětských lékařů České lékařské společnosti Jana Evangelisty Purkyně a Českou pediatriickou společnost).

Požádali jsme také příslušné orgány o informaci, jakým způsobem je řešena komunikace mezi praktickým lékařem pro děti a dorost, který neprovedl povinné očkování nezletilého z důvodu zákonným zástupcem uplatněné výhrady svědomí, a příslušnou krajskou hygienickou stanicí (jakým způsobem je hygienická stanice informována o takovém případě). A zda se postupuje pomocí podnětu k zahájení přestupkového řízení a zda existuje statistika takových podnětů.

Zde jsme se dozvěděli, že komunikace je písemná,³⁶ telefonická či elektronická.³⁷ Výslovně bylo uvedeno, že způsob komunikace mezi praktickým lékařem pro děti a dorost a KHS ve smyslu předávání informací o případech neprovedení očkování nezletilého z důvodu zákonným zástupcem uplatněné výhrady svědomí není přesně vymezen nebo jednoznačně specifikován.³⁸ A také to, že legislativa neukládá lékařům povinnost KHS jakkoliv informovat.³⁹ Nicméně např. pražská krajská hygienická stanice uvedla, že je informována o tom, že zákonný zástupce odmítá nechat naočkovat dítě buď přímo od pediatra, nebo od orgánu sociálně-právní ochrany dětí, ev. od Policie České republiky.⁴⁰

Olomoucká krajská hygienická stanice pak uvedla, že v případě zjištění ze strany KHS, že poskytovatel zdravotních služeb neprovedl povinné očkování nezletilého z důvodu

³⁵ Odpověď Krajské hygienické stanice Středočeského kraje ze dne 10. 7. 2024, č. j. S-KHSSC 50734/2024.

³⁶ Odpověď Krajské hygienické stanice Královéhradeckého kraje ze dne 13. 2. 2024, č. j. S-KHSHK 03407/2024/3.

³⁷ Odpověď Krajské hygienické stanice Středočeského kraje ze dne 10. 7. 2024, č. j. S-KHSSC 50734/2024.

³⁸ Odpověď Krajské hygienické stanice Ústeckého kraje ze dne 12. 2. 2024, č. j. S-KHSUL 4595/2024.

³⁹ Odpověď Krajské hygienické stanice Zlínského kraje ze dne 8. 2. 2024, č. j. KHSZL-04188/2024.

⁴⁰ Odpověď Krajské hygienické stanice hl. m. Prahy ze dne 12. 2. 2024, č. j. HSHMP 005426/2024.

zákonným zástupcem uplatněné výhrady svědomí, KHS postupuje následovně: 1. Výkon státního zdravotního dozoru s poskytovatelem zdravotních služeb za účelem řádného zjištění stavu věci, tedy zejména prověření zdravotnické dokumentace nezletilého, zda je zde důvod pro kontraindikace k očkování dle § 46 odst. 2 zákona č. 258/2000 Sb. a zda je součástí zdravotnické dokumentace dokument o odmítnutí očkování ze strany zákonného zástupce nezletilého. 2. Zaslání výzvy oběma zákoným zástupcům a předvolání k podání vysvětlení za účelem zjištění řádného stavu věci – tedy důvodu odmítnutí očkování.⁴¹

Jihomoravská krajská hygienická stanice pak ještě doplňuje, že do roku 2021 včetně byly stanoveny kontrolní plány Ministerstva zdravotnictví ČR (dále jen „MZ“) na kontrolu očkování, respektive proočkovanosti. Od roku 2022 již Ministerstvo zdravotnictví pro krajské hygienické stanice kontrolní plány nestanovuje.⁴² Podle krajské hygienické stanice pro Karlovarský kraj bylo od této praxe od roku 2022 ustoupeno z důvodu získávání dat o očkování dětí od Ústavu zdravotnických informací a statistiky (data o důvodech neočkování dětí nejsou KHS KK známa).⁴³ Tento úřad však uvádí, že takovými daty také nedisponuje.⁴⁴

KHS Jihočeského kraje uvádí, že neprovedení stanoveného pravidelného očkování dítěte, tedy podezření na nesplnění povinnosti podrobit se stanovenému druhu pravidelného očkování osobou, která nedovršila patnáctý rok svého věku, jak takovou povinnost stanovuje § 46 odst. 1, 4 zákona č. 258/2000 Sb., zjišťuje v rámci výkonu státního zdravotního dozoru, který je oprávněna vykonávat dle § 82 odst. 2 písm. b) zákona č. 258/2000 Sb. Kontrola, v jejímž rámci probíhá komunikace s poskytovatelem zdravotních služeb, se provádí na základě zákona č. 255/2012 Sb., o kontrole (kontrolní řád), ve znění pozdějších předpisů. Dle § 10 odst. 2 kontrolního řádu je kontrolovaná osoba povinna vytvořit podmínky pro výkon kontroly, umožnit kontrolujícímu výkon jeho oprávnění stanovených tímto zákonem a poskytovat k tomu potřebnou součinnost, tj. např. dle § 8 písm. c) kontrolního řádu poskytnout údaje a dokumenty vztahující se k předmětu kontroly nebo k činnosti kontrolované osoby. Nesplněním některé z povinností podle § 10 odst. 2 kontrolního řádu se kontrolovaná osoba může dopustit přestupku dle § 15 odst. 1 písm. a) kontrolního řádu.⁴⁵

Je tedy možné dílčí shrnutí, že v přístupu ke kontrolní činnosti existují mezi jednotlivými KHS značné rozdíly. Není totiž statisticky možné, aby pravidelné kontroly v jednom kraji za několik let nepřinesly ani jedno zjištění k zahájení přestupkového řízení a v jiném kraji proběhlo takových řízení desítky. To svědčí o tom, že jak postup pediatriů, tak příslušných orgánů je zcela nahodilý a neorganizovaný.

Ověřovali jsme také, zda existuje pro lékaře a pro krajskou hygienickou stanici (pro účely případného přestupkového řízení) předepsaný postup či metodika zkoumání „*naléhavosti důvodů, jež k podpoře své výhrady*“ zákonný zástupce nezletilého uvádí, a „*konzistentnosti a přesvědčivosti tvrzení dané osoby*“ (citace z nálezu ÚS sp. zn. I. ÚS 1253/14).

⁴¹ Odpověď Krajské hygienické stanice Olomouckého kraje ze dne 14. 2. 2024, č. j. KHSOC/04767/2024/SPR. Statistika ukazuje, že KHS ve sledovaných letech k zahájení řízení o příslušném přestupku nepřistoupila.

⁴² Odpověď Krajské hygienické stanice Jihomoravského kraje ze dne 14. 2. 2024, č. j. KHSJM 08518/2024/BM/PRAV.

⁴³ Odpověď Krajské hygienické stanice Karlovarského kraje ze dne 9. 2. 2024, č. j. KHSKV 01011/2024/SPR-S5.

⁴⁴ Odpověď Ústavu zdravotnických informací a statistiky ze dne 27. 2. 2024, č. j. UZIS/002195/2024-1.

⁴⁵ Odpověď Krajské hygienické stanice Jihočeského kraje ze dne 5. 2. 2024, č. j. KHSJC 03470/2024/EPID.CB.

Zde se příslušné hygienické stanice shodují, že žádná taková metodika neexistuje a uplatňuje se tedy „individuální přístup“.⁴⁶ Např. krajská hygienická stanice pro Jihočeský kraj však nad rámec toho uvádí, že „v řízení o přestupku jsou důvody, které zákonný zástupce považuje za takové, které brání provést stanovené pravidelné očkování nezletilého, předmětem dokazování dle § 82 zákona č. 250/2016 Sb. Jedná-li se např. o náboženské výhrady svědomí, pak při hodnocení důkazů a vydání rozhodnutí o vině správní orgán vychází ze závěrů judikatury, tedy i v žádosti citovaného nálezu Ústavního soudu – senátu ze dne 22. 12. 2015, sp. zn. I. ÚS 1253/14 – 3 [...]. Závěrem k tomu doplňujeme, že poskytovatel zdravotních služeb v oboru praktické lékařství pro děti a dorost, registrující nezletilé dítě, není účastníkem přestupkového řízení, může však být proveden důkaz jeho svědeckou výpovědí“.⁴⁷ Zjištění, že žádná metodika ani předepsaný postup neexistuje, potvrdilo i Ministerstvo zdravotnictví.⁴⁸

I při věcném zkoumání tedy platí, že některé krajské hygienické stanice jsou zcela pasivní a jiné se pokouší případy řešit aktivněji, popřípadě jsou obeznámeny pro případ přestupkových řízení s příslušnou judikaturou Ústavního soudu.

Závěr

Vycházíme z toho, že očkování je účinným medicínským nástrojem sloužícím k prevenci onemocnění určitou závažnou chorobou a že u přenosných nemocí plně funguje pouze při dostatečné míře proočkovanosti společnosti. Na to reaguje nejen český právní řád prostřednictvím zavedení povinného očkování u konkrétních závažných (zejména infekčních) chorob.

Určitým vyvážením tohoto zásahu do práv jednotlivce je za určitých okolností možnost odmítnutí této povinnosti odvoláním se na tzv. výhradu svědomí. Alespoň takto uvažuje Ústavní soud ČR, který dovedl konkrétní předpoklady uplatnění této výjimky, respektive možnosti omezení uplatnění obecného pravidla o očkovací povinnosti na odmítajícího jednotlivce, respektive jeho potomky.

Pokud však odhlédneme od teorie a kautel Ústavního soudu a nahlédneme hlouběji do útrob celého systému, vyjeví se nám úplně jiný obrázek. „Právo v knihách“ a „právo v akci“ nesledují úplně stejnou cestu. Naopak, rozcházejí se zde velmi výrazně.

V prvé řadě totiž nejsou dána konkrétní ani rámcová, oficiálně předepsaná a v praxi dodržovaná pravidla pro přezkum oprávněnosti uplatnění výhrady svědomí, která by reflektovala předpoklady vyslovené Ústavním soudem. Ačkoliv jsme výše nastínili možné interpretační problémy, které zejména požadavky opravdovosti a naléhavosti v testu Ústavního soudu podle našeho názoru vyvolávají, některé situace mohou být jednoznačné a kvůli méně jasným vodítkům nelze rezignovat na alespoň rámcové sjednocení pravidel. Praxe však není dnes nijak sjednocována, což je v rozporu s principem spravedlivého procesu, respektive rovnosti před zákonem. Dotčena je i právní jistota jednotlivců.

Z konkrétních poznatků získaných zejména od krajských hygienických stanic na základě zákona o svobodném přístupu k informacím je totiž zřejmé, že praxe v jednotlivých

⁴⁶ Odpověď Krajské hygienické stanice Zlínského kraje ze dne 8. 2. 2024, č. j. KHSZL-04188/2024.

⁴⁷ Odpověď Krajské hygienické stanice Jihočeského kraje ze dne 5. 2. 2024, č. j. KHSJC 03470/2024/EPID.CB. Statistika ukazuje, že KHS ve sledovaných letech k zahájení řízení o příslušném přestupku nepřistoupila.

⁴⁸ Odpověď Ministerstva zdravotnictví ze dne 12. 2. 2024, č. j. MZDR 3410/2024-5/MIN/KAN.

krajích je velmi různorodá a žádná exaktní pravidla neexistují ani pro postup těchto orgánů při jakékoliv kontrole dodržování očkovací povinnosti. Tím je ovšem dotčena nejen právní jistota a rovnost před zákonem, ale i sama podstata zavedení očkovací povinnosti. V některých krajích totiž podle oficiálních dat k žádnému (nejen tomu odvolávajícímu se na výhrady svědomí) vyhýbání se očkovací povinnosti nedochází, což v praxi není fakticky možné. V menšině krajů však naopak k potírání vyhýbání se očkovací povinnosti dochází. Rozdíly jsou přitom až propastné, když v některých krajích vůbec žádná řízení neprobíhají (nejsou žádné výhrady?) a v jiných jich jsou desítky ročně.

V žádném z krajů však nejde o systematický přístup, který by transparentně zohledňoval Ústavním soudem stanovené podmínky uplatnění jednotlivých výhrad svědomí. Lze se tak tedy jen dohadovat, že takové uplatnění probíhá převážně zcela mimoprávně a mimo oficiální statistiky u příslušných lékařů, což cíl a dopady celé úpravy zásadně kompromituje. Nejsme lékaři ani epidemiologové, ale z právního hlediska je podle našeho názoru závažný i fakt, že relevantní aktéři podle všeho nedisponují souhrnnými statistikami, podle nichž by bylo možné s vědomím potřebných souvislostí relevantně zkoumat naplnění „společenských dopadů výhrady“ ve smyslu 4. kroku testu Ústavního soudu. Jak bylo uvedeno výše, Ústavní soud zdůrazňuje nejen objektivní faktor zachování proočkování příslušné populace, ale i zásadu, že z výjimky by se nemělo stát pravidlo. Není-li však přehled o výjimkách, jak lze odpovědně hlídat pravidla?

Výše popsany stav není slučitelný s podstatnými náležitostmi demokratického právního státu. Ten je postaven, mimo jiné, na účtě k pravidlům a jejich transparentnosti. Zlepšení situace lze dosáhnout toliko naplněním několika podmínek. Jednak je nezbytné, aby soudní rozhodnutí, a tím spíše rozhodnutí Ústavního soudu, byla v praxi co nejvíce respektována. Z toho by pak mělo plynout i sjednocení praxe v jednotlivých krajích. Je žádoucí, aby se příslušné orgány zabývaly stanovením alespoň rámcové, jednotné metodiky, jak mají lékaři v případech tvrzené výhrady svědomí ve svých ordinacích postupovat a jak a v jaké fázi má ověřování naplnění podmínek oprávněnosti výhrady probíhat. Zároveň by měly být stanoveny i postupy kontrolující respektování takové metodiky.

K pôvodu kodícilov v rímskom práve – exegéza I. 2,25pr a PT. 2,25pr

Timotej Práznovský*

Abstrakt: Uznanie neformálnych kodícilov a fideikomisov v rímskom práve predstavovalo jeden z najväčších prielomov vo vývoji dedičského práva vôbec. O právnych počiatkoch týchto inštitútov informuje principium titulu o kodíciloch v Justiniánskych Inštitúciách (I. 2,25pr), podľa ktorého stál na ich počiatku akýsi Lucius Lentulus, ktorý mal ako prvý zriadiť kodícil a v ňom fideikomisom požiadať cisára Augusta o láskavosť. Text prevzatý pravdepodobne z diela právnika Pomponia bol napriek jeho historickému základu opakovane označený za neautentický. Grécka Teofilova Parafráza (PT. 2,25pr) síce dopĺňa justiniánsky text o nové informácie, no ich relevantnosť k pôvodnému textu je sporná. Príspevok si kladie za cieľ poskytnúť kritickú exegézu oboch textov z historického a dogmatického hľadiska. S pomocou ďalších prameňov autor analyzuje spoločenské a právne postavenie osôb spomenutých v texte (Lucius Lentulus, jeho dcéra, cisár Augustus a právnici) a skúma ich možný vplyv na formovanie raného práva kodícilov. V závere sa pokúša poodhaliť dôvody neplatnosti odkazov zverených Lentulovej dcére, ktoré neskoršie pramene pravdepodobne zatajili v dôsledku vypustenia úpravy lex Voconia z rímskeho práva.

Kľúčové slová: kodícil, Justiniánske Inštitúcie, Teofilova Parafráza, fideikomis, Lucius Lentulus, lex Voconia

Úvod

Kodícil v rímskom práve možno (zohľadniac modernú terminológiu) označiť ako jednostranný právny úkon pre prípad smrti. Poručiteľ mohol prostredníctvom kodícilu doplniť vôľu vyjadrenú v testamente, no nemohol ustanoviť alebo vydediť dediča,¹ či vykonať niektoré ďalšie druhy dispozícií, ako napríklad ustanoviť všeobecného či pupilárneho náhradníka (C. 6,36,7pr a Scaev. D. 36,1,78pr).² Na rozdiel od platných právnych poriadkov, v ktorých zohrávajú kodícily skôr okrajový význam,³ v rímskom práve plnili významnejšiu úlohu, pretože ich poručiteľ mohol vyhotoviť aj bez zriadenia formalizovaného testa-

* Mgr. Timotej Práznovský, doktorand, katedra historického práva a právnej metodológie Trnavskej univerzity v Trnave. Email: timotej.praznovsky@gmail.com, timotej.praznovsky@tvu.sk. ORCID: <https://orcid.org/0009-0008-8588-594X>. Príspevok je výstupom grantového projektu APVV-22-0079 *Premeny právnej vedy – historické a súčasné podoby právnej vedy a vedeckosti práva*.

1 Pap. D. 28,5,78 však uznal ustanovenie dediča k zvyškovému podielu na dedičstve, ak sa v testamente nachádzalo potvrdenie, že sa ustanovenie dediča dourčí v kodícile. Vojaci ako privilegovaná skupina mohli v kodícile ustanoviť aj dediča (Pap. D. 29,1,36pr).

2 V byzantskom práve však cisár Lev VI. povolil v kodícile ustanoviť aj náhradníkov. Pozri *scholia* k B. 35,11,78 = D. 36,1,78 (DITTRICH, Joachim (ed.). *Die Scholien des Cod. Taur. B. I. 20 zum Erbrecht der Basiliken*. In: BURGMANN, Ludwig (Hrsg.). *Fontes Minores IX*. Frankfurt am Main: Löwenklau-Gesellschaft E.V, 1993, s. 216–217).

3 Význam kodícilu ako inštitútu je dnes utlmený v dôsledku nižšej miery formálnych požiadaviek pre zriadenie testamentu. Dokonca ani ABGB od 1. 1. 2017 (nadobudnutie účinnosti BGBl. I Nr. 87/2015) nepoužíva termín *Kodizill* a inštitút zahŕňa do termínov *sonstige letztwillige Verfügung* (§552 Abs. 2 ABGB) alebo *letztwillige Verfügung ohne Erbeinsetzung* (pozri §713–714 ABGB). Ku kodícilom v platných právnych poriadkoch: REID, Kenneth G. C. – DE WAAL, Marius. J. – ZIMMERMANN, Reinhard. *Testamentary Formalities in Historical and Comparative Perspective*. In: REID, Kenneth G. C. – DE WAAL, Marius. J. – ZIMMERMANN, Reinhard (eds.). *Comparative Succession Law. Volume I. Testamentary Formalities*. Oxford: OUP, 2011, s. 454–455. K českému *dovětku* najnovšie SALÁK, Pavel. § 1498. In: MELZER, Filip – TÉGL, Petr (eds.). *Občanský zákoník. §1475–1720: Velký komentář*. Praha: C. H. Beck, 2024, s. 284 an.

mentu a prinajmenšom v byzantskom období dokonca aj ústne.⁴ Nemusel tak zriaďovať (nový) testament, ktorý si spočiatku vyžadoval mancipáciu (mancipačný testament) alebo priloženie pečatí siedmich svedkov (prétorský testament). Osobitne v spojení s fideikomismi – spočiatku nevymáhateľnými a právom neregulovanými žiadosťami rôzneho charakteru – pomáhali kodicily navyše prekonať zásadné obmedzenia civilného dedičského práva, ako napríklad nemožnosť testovania určitých osôb. Neplatne zriadený testament mohol byť zároveň vďaka tzv. kodicilárnej doložke (*clausula codicillaris*) posúdený ako kodicil a jeho obsah ako fideikomisy (tak napríklad Ulp. D. 29,1,3; 29,7,1).

Cieľom príspevku je prostredníctvom historicko-kritickej exegézy zodpovedať, ako sa osoby spomenuté v Justiniánskych Inštitúciách (I. 2,25pr) a v ich gréckej Parafráze (Lucius Lentulus, cisár Augustus, právnici na čele s Trebatiom Testom a dcéra Lucia Lentula) mohli pričiniť o vznik a formovanie tzv. práva kodicilov (*ius codicillorum*).

1. Pramene a metodológia

I. 2,25pr⁵

„*Ante Augusti tempora constat ius codicillorum non fuisse, sed primus Lucius Lentulus, ex cuius persona etiam fideicommissa coeperunt, codicillos introduxit. Nam cum decederet in Africa, scripsit codicillos testamento confirmatos, quibus ab Augusto petiit per fideicommissum, ut faceret aliquid: et cum divus Augustus voluntatem eius implesset, deinceps reliqui auctoritatem secuti, fideicommissa praestabant, et filia Lentuli legata, quae iure non debebat, solvit. Dicitur Augustus convocasse prudentes, inter quos Trebatium quoque, cuius tunc auctoritas maxima erat, et quaesisse, an possit hoc recipi nec absonans a iuris ratione codicillorum usus esset: et Trebatium suasisse Augusto, quod diceret, utilissimum et necessarium hoc civibus esse propter magnas et longas peregrinationes, quae apud veteres crebuisent [fuissent], ubi, si quis testamentum facere non posset, tamen codicillos posset. Post quae tempora cum et Labeo codicillos fecisset, iam nemini dubium erat, quin codicilli iure optimo admitterentur.*“

PT. 2,25pr

„*Εἰπωμεν λοιπὸν περὶ codicillῶν. Codicillos δὲ ἐστὶν ἑλλιποῦς ἐν διαθήκῃ γνώμης testátorος ἀναπλήρωσις. Ἔστι δὲ οὐκ ἄτοπον περὶ τῆς ἀρχαιογονίας τῶν codicillῶν*

⁴ Existencia kodicilu v nepísanej forme je v literatúre sporná a na prvý pohľad protirečivá so samotným slovom. Novšie SZCZERBOWSKI, Jakub Jan. Forma kodycyli w świetle prawa justyniańskiego. *Studia Prawnoustrojowe*. 2007, Nr. 7, s. 223 dospel k záveru, že „názor, že kodicily mohli mať ústnu formu, je dosť slabo podložený.“ Nevykladá však kľúčové C. 6,36,8,3 a vel sine scriptis habitis v C. 6,4,3pr odôvodňuje po vzore Scarlatu Fazia tým, že ide o neskoršiu korektúru. Anonymné byzantské scholion k B. 36,1,28 = C. 6,36,8,3 (DITTRICH, Joachim (ed.). *Die Scholien des Cod. Taur. B. I. 20 zum Erbrecht der Basiliken*, s. 153) vykladá text C. 6,36,8,3 slovami, že „kodicily“ sú buď písané alebo nepísané, a vtedy len vyslovanané («ἐν τῷ αὐτῷ καιρῷ τῶν κωδικέλλων γραφομένων ἢ καὶ μὴ γραφομένων ἀλλὰ λεγομένων· δηλον δὲ ὅτι ἐὰν ἔγγραφον ὥσιν οἱ κωδικέλλοι, χρὴ ὑπογράφειν τοὺς μάρτυρας»). To bolo umožnené tým, že v poklasickom a v byzantskom období sa pre zriadenie kodicilu vyžadovala účasť svedkov. Od ústnych kodicilov treba rozlišovať fideikomisy, ktoré mohli byť zriadené prikývnutím už v predjustiniánskom období (PS. 4,1,6a).

⁵ Citácie Inštitúcií a Digesta pochádzajú z edície KRUEGER, Paulus – MOMMSEN, Theodorus (eds.). *Corpus iuris civilis*. Vol. 1: *Institutiones, Digesta*. Ed. stereotypica 5. Berolini: apud Weidmannos, 1889; citácie Parafrázy z FERRINI, Contardo (ed.). *Institutionum Graeca Paraphrasis Theophilo Antecessori*. Berlin: S. Calvary, 1884. Pre edície textov, ktorých text neskôr priamo nereprodukuje, odkazujem čitateľa pre úspornosť na klasické edície daných textov. Pri výskume frekvencie jazykových javov v prameňoch bola použitá databáza Romtext v programe *Amanuensis: Roman Law*.

διαλεχθῆναι. Πρὸ τῶν Augústu χρόνων ἡ τῶν codicíllων ποιήσις οὐκ ἦν ἐν χρήσει· πρῶτος δὲ Lúcius Lentúlos τούτους ἐξῆλθε, καὶ εἰς πολιτείαν ἦγαγεν· ὁ γὰρ Lentúlos ἐν Ῥώμῃ διαθέμενος ἔγραψε κληρονόμον τὴν ἰδίαν θυγατέρα καὶ Aúguston τὸν βασιλέα, καὶ ἐτέρους· εἶπε δὲ ἐν τῇ διαθήκῃ οὕτως· «ἐὰν τινα ποιήσω μετὰ ταῦτα codicíllon, ἰσχυρὸς ἔστω», τουτέστιν *econfirmáteusen* ἐσόμενος *codicíllon*. Ἐκδημήσας ἐπὶ τὴν Ἀφρικὴν, εἶτα μέλλων ἐκεῖ τελευτᾶν, ἐποίησε *codicíllon*, ἐν ᾧ *codicíllw* ἠξίωσε τὸν Aúguston, μερικὸν ὄντα κληρονόμον αὐτοῦ, ποιῆσαι τι, οἷον κατασκευάσαι τινὲ οἰκίαν ἢ καὶ ἕτερόν τι τοιοῦτότροπον πρᾶξαι, κατέλιπε δὲ καὶ *fideicómmissa* καὶ λεγάτα τισὶν ὀνομαστὶ ἀπὸ τῆς οἰκείας θυγατρὸς. Μετὰ δὲ τὴν τοῦ Lentúlu τελευτὴν τῆς διαθήκης ἀναγνωσθείσης, προσενεχθέντος δὲ καὶ τοῦ *codicíllu*, Aúgustos ὁ βασιλεὺς ἀπεπεπλήρωσεν ἐξ οἰκείου προσώπου τὰ βουλευθέντα τῷ Lentúlw, καὶ οἱ λοιποὶ δὲ συγκληρονόμοι, τὸν Aúguston μιμησάμενοι, παρέσχον τὰ *fideicómmissa*· καὶ ἡ Lentúlu δὲ θυγάτηρ τὰ παρ' αὐτῆς ὀνομαστὶ καταλειφθέντα λεγάτα προσώποις λαμβάνειν μὴ δυναμένοις κατέβαλε. Καὶ τούτων οὕτω παρακολουθησάντων, λόγος τὸν θειότατον Aúguston συγκαλέσασθαι τοὺς τότε σοφοὺς, ἐν οἷς καὶ Trebátion, οὗτινος κατ' ἐκεῖνον τὸν χρόνον ἐπὶ παιδεύσει νόμων ἦν ἡ ἀθροεντία μεγίστη, ζητῆσαι τε, παρόντων τῶν νομικῶν, εἰ δεῖ τοῦτο δεχθῆναι τὸ τοῦ *codicíllu*, καὶ εἰ τῶν νομικῶν οὐκ ἀφέστηκε λογισμῶν. Ταῦτα τοίνυν ἐρωτήσαντος τοῦ Augústu, λέγεται τὸν Trebátion εἰπεῖν τῷ Augústw, χρησιμώτατον καὶ ἀναγκαῖον εἶναι τὸ τῶν *codicíllων* Ῥωμαίοις, διὰ τὰς μεγάλας καὶ μακρὰς ἀποδημίας, αἵτινες συνεχεῖς ἦσαν παρὰ τοῖς παλαιοῖς διὰ τοὺς ἀνακύπτοντας πολέμους· ἵνα, ἐὰν τις διαθήκη μὴ δύνηται ποιῆσαι, ἀπορῶν τῶν εἰς τοῦτο ἐπιτηδείων, *codicíllon* ποιήσῃ. Μετ' ἐκείνους οὖν τοὺς χρόνους ὅποτε καὶ Labeὼν ὁ νομικὸς *codicíllus* ποιήσας ἐτελεύτησεν, οὐδενὶ γέγονεν ἀμφισβητήσιμον, ἔννομον ἔχειν σύνστασιν τοὺς *codicíllus*.“

Podľa I. 2,25pr pred vládou cisára Augusta (27 pred Kr.–14 po Kr.) neexistovalo „právo kodicilov“ (*ius codicillorum*). Na ich uvedení do (právnej) praxe sa mal podieľať akýsi Lucius Lentulus, ktorý mal pred svojou smrťou v Afrike napísať tabuľky, prostredníctvom ktorých doplnil svoju vôľu v už zriadenom testamente. Spísanie tabuliek mal Lentulus v testamente predvídať, takže z hľadiska neskôr rozvinutého členenia kodicilov (Paul. D. 29,7,8pr) možno jeho kodicil označiť ako vopred potvrdený v testamente (*codicilli testamento confirmati*). V kodicile mal Lentulus prostredníctvom dovtedy právne nezáväzného fideikomisu požiadať cisára Augusta, aby niečo vykonal. Cisár prosbe vyhovel a fideikomisy následne podľa Augustovho vzoru plnili aj „ostatní“ (*reliqui*). Po opísanej epizóde mal cisár Augustus zvolať konzílium právnikov a medzi nimi aj Trebatia Testu, ktorý mal v tom čase medzi právnikmi najväčšiu autoritu. Právnikov sa cisár podľa Inštitúcií spýtal, či uznanie kodicilov nie je v rozpore so zmyslom práva. Spomína sa iba mienka právnika Trebatia, ktorý sa vyslovil v prospech kodicilov, pretože ich považoval za užitočné a v prípade dlhých ciest dokonca za nevyhnutné. Neskôr, keď kodicil zriadil aj Trebatiov žiak Labeo, nemal už nikto pochybovať o ich prípustnosti podľa práva. Niekedy v tomto období zároveň cisár Augustus nariadil konzulom, aby využívali svoju právomoc a vymáhali niektoré fideikomisy (I. 2,23,1). Nový inštitút dedičského práva sa stal natoľko úspešným, že bol za vlády cisára Tiberia Claudia (vládol 41–54) zriadený osobitný úrad prétora pre fideikomisy (Pomp. D. 1,2,2,32).

Hoci Justiníánske Inštitúcie často poskytujú iba málo rozpornú materiú, titul o kodiciloch predstavuje určitú výnimku. Nepochádza totiž z tradičného zdroja tejto učebnice – Gaiových Inštitúcií – a je pravdepodobné, že obsahuje niekoľko historických vrstiev. Už

Ferrini⁶ formuloval teóriu, že text pochádza z Marciánových Inštitúcií, ktoré boli pôvodným prameňom niekoľkých ďalších paragrafov v Justiniánskych Inštitúciách a z ktorých pochádza prinajmenšom zvyšná časť titulu o kodiciloch (I. 2,25,1–3).⁷ Zriedkavo bol text pripisovaný aj Gaiovým *Libri de fideicommissis* či Gaiovej knihe *Res cottidianae*, ktorú profesori Dorotej a Teofil pri tvorbe Inštitúcií použili, no ktorá býva považovaná za menej bohatú na historické údaje.⁸ Novšie bolo *principium* pre jeho historický charakter spájané s Pomponiovým dielom *Enchiridion*, ktorého zhustený fragment D. 1,2,2 sa zaoberá dejinami predklasického a raného klasického rímskeho práva. *Enchiridion* dokonca ako jediný prameň z *Digesta* používa rovnaký termín *maxima auctoritas* (D. 1,2,2,42; 1,2,2,47) a podobné slovné spojenie *ante tempora Augusti* (D. 1,2,2,49).⁹ Keďže I. 2,25pr predstavuje text s tematikou fideikomisov, zdá sa, že nakoniec prevládol názor o pôvode v *Libri de fideicommissis* od toho istého autora.¹⁰ Možno doplniť, že kodicilom sa monograficky venoval ešte (asi poklasický Pseudo-) Paulus v *Liber singularis de iure codicillorum*, ktorá je známa z *Digesta* (D. 29,7,8; 30,127; 34,4,16; 35,1,38; 40,4,28). Uvedené dielo je však prevažne dogmatického charakteru a *principium* z neho pravdepodobne nepochádza.

Určenie pôvodného prameňa môže napomôcť k objasneniu pôvodného účelu textu. Ak bol text súčasťou *Enchiridia* – prípadne jeho neskoršej redakcie – možno očakávať, že Pomponius kládol dôraz najmä na v tom čase sa rozvíjajúci vzťah cisárskej moci a jurisprudencnej činnosti právnikov. Pokiaľ text pochádzal z historického úvodu¹² Pomponiových *Libri de fideicommissis* – napísaného na štýl *Enchiridia* – mohol Pomponius zároveň zdôrazňovať historický vzťah kodicilov s fideikomismi. V oboch prípadoch by asi nekládol dôraz na detaily skutkového stavu a dogmatické aspekty prípadu, obzvlášť ak by už v jeho dobe neboli relevantné. Aj Pomponius, žijúci v 2. storočí, totiž zjavne iba sprostredkúval starší obsah.

Text z Inštitúcií má svoj odraz v gréckojazyčnej (byzantskej) Teofilovej Parafráze (PT. 2,25pr), ktorej text je už na prvý pohľad rozsiahlejší. Parafráza totiž obsahuje viaceré doplnujúce vsuvky.¹³ Literatúra neraz rezignuje na výklad Parafrázy argumentujúc tým,

⁶ FERRINI, Contardo. *Sulle fonti delle Istituzioni di Giustiniano*. In: ALBERTARIO, Emilio (ed.). *Opere di Contardo Ferrini*. Vol. 2. Milano: Ulrico Hoepli, 1929, s. 377.

⁷ *Constitutio Imperatorum*, 6 tvrdí, že pri tvorbe Inštitúcií boli použité staršie učebnice. I. 2,25,1 obsahuje formuláciu „sed divi Severus et Antoninus rescripserunt“, ktorá je v *Digesta* zaznamenaná prevažne v Marciánových dielach a osobitne v Inštitúciách (D. 5,1,51pr; 5,2,30,1; 7,5,12pr; 12,6,39pr; 14,6,15pr; 29,5,15,1; 29,7,6pr; 30,111pr; 30,113,1; 30,114,11; 30,114,14; 30,114,15; 33,1,23pr; 34,4,13pr; 34,6,2pr; 34,9,1pr; 34,9,2,1; 37,14,3pr; 39,4,16,2; 39,4,16,12; 39,4,16,14; 49,14,18,8; 49,14,22,3; 49,15,25pr; 50,7,5,1; 50,12,9pr) a ktorá sa opakuje aj v Inštitúciách. Okrem toho ju používajú Ulp. D. 48,5,14,3; Mac. D. 49,13,1,1; Mod. 49,16,3pr; 50,12,9pr. Marciánove Inštitúcie sa preukázateľne venovali kodicilom (D. 29,7,6).

⁸ FERRINI, Contardo. *Sulle fonti delle Istituzioni di Giustiniano*, s. 314.

⁹ Už BRETON, Mario. *Tecniche e ideologie dei giuristi romani*. Napoli: Edizioni scientifiche italiane, 1982, s. 271–273 uvažoval o tom, že text mohol pochádzať z Marciánových Inštitúcií, no ich obsah mal byť pomponiánsky. Podobne GUARINO, Antonio. *Pagine di diritto romano*. Vol. V., Napoli: Jovene, 1994, s. 136 predpokladal, že text pochádza z neskoršej redakcie Marciánových Inštitúcií a obsahuje viacero historických vrstiev.

¹⁰ Súhrne k tejto problematike RUSSO RUGGERI, Carmela. Gaio, la parafrasi e le “tre anime” di Teofilo. In: *Studi su Teofilo*. Torino: Giappichelli, 2016, s. 141 an.

¹¹ GUARINO, Antonio. *Pauli de iure codicillorum liber singularis*. *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Romanistische Abteilung*. 1942, Bd. 62, s. 209–254.

¹² Tak FINO, Michele A. *Contributo allo studio e alla palinogenesi dei libri de fideicommissis di Pomponio*. In: *Studi in onore di Remo Martini*. Vol. 2. Milano: Giuffrè Editore, 2008, s. 35–74.

¹³ Rukopisy Parafrázy navyše obsahujú *scholia* (byzantské glosy) z rôznych období. S výnimkou časti scholii z rukopisu Gr. Par. 1364 v FERRINI, Contardo. *Scolii inediti allo Pseudo-Teofilo contenuti nel manoscritto Gr. Par. 1364*. In: ARANGIO-RUIZ, Vincenzo (ed.). *Opere di Contardo Ferrini*. Vol. 1. Milano: Ulrico Hoepli, 1929, s. 139–224 neboli jednotne vydané.

že predstavuje iba justiniánsku interpretáciu textu. Nižšie sa pokúsím dokázať, že tento argument je správnym pre časť textu. Na druhú stranu, bol to práve autor Parafrázy, konštantínopolský profesor Teofil,¹⁴ kto pracoval s pôvodným prameňom, respektíve prameňmi. Jeho voľba slov či zdôraznenie niektorých aspektov preto môže napovedať o tom, ako vyzeral pôvodný (a napríklad neskrátený) text. Obsah Parafrázy je zároveň nutné čítať kriticky. Teofil mal k doplneniu nového obsahu určite svoje dôvody. V Byzancii Parafráza slúžila ako učebnica pre študentov, ktorí stále menej rozumeli latinčine. Študentom bolo potrebné prednášať platné právo, ktoré bolo aj po vydaní Inštitúcií (533) neustále reformované, takže staršia látka musela byť zosúladená s najnovšími zmenami.

Zdá sa, že pôvodne Parafráza predstavovala Teofilove poznámky k výučbe Gaiových Inštitúcií, prepracovávané v priebehu akademického roku 533/534 v zmysle prijímaných reforiem.¹⁵ Nevychádza preto iba z Justiniánskych Inštitúcií, ale v mnohom odráža aj pôvodné Gaiove Inštitúcie, respektíve možno starší preklad Gaia do gréčtiny používaný na východných školách.¹⁶ Táto skutočnosť sa môže osobitne prejavovať v tých paragrafoch Parafrázy, ktoré neboli do Justiniánskych Inštitúcií prevzaté z Gaiovej učebnice, a teda aj v rozdieloch medzi PT. 2,25pr a I. 2,25pr.

Parafráza najprv didakticky poskytuje definíciu kodicilu prevzatú možno z Marcianových Inštitúcií: kodicil je doplnením neúplného prejavu vôle testátora v testamente.¹⁷ Táto definícia je nepresná, keďže kodicily s fideikomismi mohol poručiteľ vyhotoviť aj bez zriadenia testamentu (Paul. D. 29,7,8). Napovedá však o poklasickom zmyšľaní, ktoré kodicily stále viac približovalo k testamentom¹⁸ a ich hlavný obsah – fideikomisy – k civilnoprávnym odkazom. Tieto procesy završené v justiniánskej kodifikácii viedli zároveň k tomu, že členenie kodicilov na potvrdené a nepotvrdené v testamente stratilo vo väčšine prípadov svoj význam.¹⁹ Následne Parafráza zdôrazňuje, že je vhodné sa zaoberať pôvodom kodicilov a poskytuje parafrázu k obsahu z Inštitúcií. Okrem nižšie postupne rozoberaných vsuviek zdôrazňuje napríklad, že Lentulov testament bol zriadený v Ríme (ἐν Ρώμῃ διαθήμενος).

Niektoré *scholia* možno nájsť spomenuté aj v starších vydaniach Parafrázy. Zaznamenané *scholion* k PT. 2,25pr nie je pre výklad relevantné. Kresťan podľa neho nemohol ustanoviť za dediča či odkazovníka Žida alebo samaritána, ale mohol v ich prospech zriadiť iba fideikomis.

¹⁴ Hypotézu, že Parafráza bola dielom spísaným študentmi na základe Teofilových prednášok (pozri FERRINI, E. Contardo. *Institutionum Graeca Paraphrasis Theophilo Antecessori*, s. vii) musel prehodnotiť už Ferrini. Jeho omyl zostáva dodnes predmetom záujmu, pozri REINOSO-BARBERO, Fernando. Origen de la teoría sobre la Paráfrasis del Pseudo-Teófilo. *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*. 2023, Vol. 91, No. 3–4, s. 364–406.

¹⁵ RUSSO RUGGERI, Carmela. Theophilus and the student publisher: a resolved issue? In: VON BOCHOVE, Thomas et al. (eds.). *Subseciva Groningana*. Vol. 9. Between Groningen and Palermo. Groningen: Chimaira, 2014, s. 99–119.

¹⁶ Tak už FERRINI, Contardo. Delle origini della Parafrasi greca delle Istituzioni. In: ARANGIO-RUIZ, Vincenzo (ed.). *Opere di Contardo Ferrini*. Vol. 1. *Studi di diritto romano bizantino*. Milano: Ulrico Hoepli, 1929, s. 118 an.

¹⁷ «Codicillos δὲ ἐστὶν ἐλλειπούς ἐν διαθήκῃ γνώμης testátoros ἀναπλήρωσις». Tento úvod predstavuje jeden z mála textov z Inštitúcií, ktoré sa dostali do Basilika (B. 36,1,1) ako aj neskorších byzantských prameňov a ich slovanských prekladov (napríklad BLASTARES, *Syntagma kata stoicheion*, 11,38).

¹⁸ BIONDI, Biondo. *Successione testamentaria e donazioni*. Milano: Giuffrè, 1943, s. 626 označil postupne sa vyvíjajúci vzťah testamentu a kodicilu ako jeden z obvyklých dualizmov rímskeho súkromného práva, protiklad *ius civile* a *ius extra ordinem*, ktorý smeroval k odstráneniu protikladov, no pre silu tradície zostal nezjednotený.

¹⁹ Výnimkou bolo podľa RÜFFNER, Thomas. Testamentary Formalities in Roman Law. In: REID, Kenneth G. C. – DE WAAL, Marius. J. – ZIMMERMANN, Reinhard (eds.). *Comparative Succession Law. Vol. I. Testamentary Formalities*. Oxford: OUP, 2011, s. 24 (v poznámke) napríklad priame prepustenie otroka na slobodu. Len v potvrdenom kodicile mohol byť zároveň menovaný poručník – tutor (D. 26,2,3pr).

2. Osoba Lucia Lentula, Trebatius Testa a datovanie prípadu

Osoba Lucia Lentula je dlhodobo predmetom sporov. Keďže sa so žiadosťou obrátil priamo na cisára Augusta a ten jeho fideikomisu vyhovel, musel byť spoločensky významnejšou osobnosťou. Podľa staršej mienky²⁰ je Lentulom spomenutým v Inštitúciách konzul z roku 3 pred Kr., Lucius Cornelius Lentulus, ktorý mal byť niekedy pred rokom 4 po Kr.²¹ ustanovený správcom (prokonzulom) v Afrike, kde mal krátko na to, možno v boji, zomrieť.²² Táto mienka bola spochybňovaná osobitne Champlinom,²³ ktorý argumentoval tým, že Inštitúcie neposkytujú žiadne indície o Lentulovom postavení a osobitne tým, že Trebatius by mal okolo roku 4 po Kr. už vyše 88 rokov. Lentulus by tak, podľa tejto (dnes asi prevažujúcej) mienky, mal byť niekto iný. Jedným z alternatívnych kandidátov je L. C. L. Cruscellio, ktorý bol konzulom v roku 38 pred Kr., a možno aj otcom prvého Lentula.²⁴ Keďže posledná spoľahlivo datovaná zmienka o Trebatiovi pochádza z roku 16 pred Kr., opisované udalosti sa podľa tejto mienky mohli stať už okolo roku 15 pred Kr.²⁵

Domnievam sa, že bez objavenia ďalších prameňov možno prípad datovať len s istými pochybnosťami, no zároveň, že stará mienka nebola spochybnená dostatočne. Keďže Sullom predpísaný minimálny vek pre zisk úradu konzula bol 42 rokov, v roku 15 pred Kr. by mal Cruscellio (a to len za predpokladu, že konzulát dosiahol v *suo anno*) okolo 65 rokov. Lentulus (syn) by mal za predpokladu, že konzulát dosiahol v *suo anno* v čase smrti okolo roku 4 asi 48 rokov. Zdá sa mi o čosi pravdepodobnejšie, že by do Afriky z Ríma cestoval mladší človek. Nie je tiež známa nijaká spojitosť Cruscellia s Afrikou, je známe len jeho vyhnanstvo na Sicílii.²⁶ Na druhú stranu, teória o pôsobení Lentula (syna) v Afrike nebola dodnes spoľahlivo vyvrátená. So staršou mienkou je tiež koherentná hypotéza, že podobne ako Lentulus z Inštitúcií, aj Lentulus (syn) mal dcéru, Corneliu, manželku neskoršieho konzula a mestského prefekta Lucia Volusia Saturnina. Spojitosť Cornelia s Lentulom bola spočiatku neistá a odvodzovaná iba s ohľadom na Inštitúcie. Plinius²⁷ spomína, že Volusiovou manželkou bola „*Cornelia Scipionum gentis*“ („Cornelia z rodu Scipionovcov“). Neistý odkaz potom poskytuje epigrafický prameň CIL 15,7441 v znení „*Corneliae L[ucii]?*“

²⁰ U nás tak už BARTOŠEK, Milan. *Senatusconsultum Trebellianum*. Praha: Česká akademie věd a umění, 1945, s. 9. Nedávno napríklad PEACHIN, Michael. Die neue Gerichtsbarkeit der Konsuln und Prätores in der frühen Kaiserzeit. In: WOJCIECH, Katharina – EICH, Peter. (Hrsg.). *Die Verwaltung der Stadt Rom in der Hohen Kaiserzeit*. Leiden: Brill, Schöningh, 2018, s. 85; BRUTTI, Massimo. Il dialogo tra giuristi e imperatori. In: MAROTTA, Valerio – STOLFI, Emanuelle (eds.). *Ius controversum e processo fra tarda repubblica ed età dei Severi: Atti del Convegno, Firenze, 21–23 ottobre 2010*. Roma: L'Erma di Bretschneider, 2012, s. 117, ktorý však na základe MACROBIUS. *Saturnalia*, 3,13,11 nesprávne uvádza, že bol aj *flamen martialis*. Tým bol Lucius Cornelius Lentulus Niger, ktorý zomrel niekedy po roku 56 pred Kr.

²¹ Medzi zastávaním úradu konzula a prokonzula uplynulo bežne päť rokov, čo približne súhlasí aj v tomto prípade (3 pred Kr. a 4 po Kr.). Tak už BARTOŠEK, Milan. *Senatusconsultum Trebellianum*, s. 9 (v poznámke).

²² ROLLER, Duane W. *The World of Juba II and Kleopatra Selene*. New York, London: Routledge, 2003, s. 109; ROMANELLI, Pietro. *Storia delle province romane dell'Africa*. Roma: L'Erma, 1959, s. 182–184.

²³ CHAMPLIN, Edward. *Miscellanea Testamentaria. Zeitschrift für Papyrologie und Epigraphik*, 1986, Bd. 62, s. 247–255. Mienku opatrne prevzal JOHNSTON, David. *The Roman Law of Trusts*. Oxford: Clarendon Press, 1988, s. 28.

²⁴ Tak LONGCHAMPS DE BÉRIÉ, Franciszek. *O elastyczność prawa spadkowego*. Wyd. II, pierwsze polskie. Warszawa: Liber, 2006, s. 32 an.

²⁵ Tak u nás SALÁK, Pavel. *Testamentum militis jako inspirační zdroj moderního dědického práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2016, s. 70, vychádzajúc z argumentácie Longchamps de Bériéra. Opatrne o dátume uvažuje aj GIODICE-SABATELLI, Venanzio. *La tutela giuridica dei fedecommessi fra Augusto e Vespasiano*. Bari: Cacucci, 1993, s. 53.

²⁶ VALERIUS MAXIMUS. *Factorum et dictorum memorabilium*, 6,7,3; APPIANUS. *Bellum Civile*, 4,6,39.

²⁷ PLINIUS. *Naturalis Historia*, 7,62.

ffiliae] Volusi Saturnini p[raefecti?]“, ktorý už Syme²⁸ čítal v prospech vzťahu s Lentulom. Z rodu Scipiones mohla podľa neho pochádzať Corneliina matka, Lentulova manželka. Hypotézu posilňuje nález inskripcie pri vykopávkach volusiovskej vily, ktorý spomína, že po Volusiovej smrti mala byť jeho socha okrem rodinných statkov umiestnená aj v *porticus Lentulorum*, čo možno vysvetliť práve rodinnými väzbami.²⁹ Naopak, ak by bol Lentulom z Inštitúcií Cruscellio, vzniká otázka, prečo by splnenie odkazov (a fideikomisov) nezveril v prvom rade svojmu synovi, a to aj preto, že ustanovenie ženy za dedičku mohlo byť v dôsledku *lex Voconia* problematické. Ako sa ukáže v poslednej kapitole, práve z dôvodu právnej úpravy nadväzujúcej na Voconiov zákon nemusí byť datovanie prípadu len čisto teoretickým problémom.

Vychádzajúc z argumentu Trebatiovým vekom, predstavila menej známu teóriu Fanizza,³⁰ ktorá udalosti posunula dokonca do ešte ranejšieho obdobia. Lentulove fideikomisy mali vzniknúť ešte v rokoch 49/48 pred Kr. a ich pôvodcom mal byť L. C. L. Crus, ktorý zomrel krátko po svojom konzuláte v roku 49 pred Kr. Konzílium právnikov však podľa Fanizzovej malo byť zvolané až o dvadsať rokov neskôr, v čase principátu, teda niekedy po roku 27 pred Kr. Tento výklad nemá podporu v Inštitúciách. V prípade, ak by Crusove fideikomisy a zvolanie konzília spolu súviseli, fideikomisy by zrejme nesmerovali voči Augustovi, ktorý bol v tom čase iba dospievajúcim Octavianom bez prestíže a moci. Stratili by teda svoje opodstatnenie, keďže ich tvorca sa chcel pravdepodobne obrátiť na cisára, ako na autoritu. Keby fideikomisy smerovali voči inému vysoko postavenému politikovi republikánskej doby – a cisárovi boli pripísané až neskôr – Augustus by sa k nim o dvadsať rokov zrejme nevrátil. Ak by spolu Lentulove fideikomisy a zvolanie konzília vôbec nesúviseli, je otázne, prečo by Pomponius vo svojom diele umelo spájal cisára s fideikomismi dávno mŕtveho konzula, obzvlášť, ak podľa I. 2,23,1 a PT. 2,23,1 Augustus postupne pri rôznych príležitostiach splnil aj viaceré iné fideikomisy. Pomponius by tak mal na výber určite aj aktuálnejšie prípady.

Nakoniec zostáva argument vysokého Trebatiovho veku, z ktorého vychádzajú obe novšie teórie. Práve Inštitúcie nepriamo poskytujú posledný chronologický údaj o Trebatiovom živote, takže nimi v literatúre býva argumentované aj v prospech právnikovej dlhovekosti.³¹ Zo známych prameňov, zdá sa, nemožno spoľahlivo potvrdiť, akého veku sa Trebatius naozaj dožil. Samotný argument vysokým vekom je však neuspokojivý. Aj starovekí Rimania sa mohli (obzvlášť, ak patrili k bohatej vrstve a mali dobré životné podmienky) dožiť vyššieho veku. Spomínaný Volusius sa mal napríklad dožiť až 92 rokov, pričom v 62 rokoch sa mu mal narodiť druhý syn.³² Samotný Champlin potom pripúšťa, že Trebatius sa mohol dožiť o čosi vyššieho, než priemerného veku, keďže – ako vyplýva z viacerých Cicerónových listov – bol vášnivým plavcom. Nakoniec, podľa Parícia Trebatius nemusel viesť vojsko alebo sa vystavovať fyzickej námahe, ale výlučne poskytovať právne posudky, čo mohol dobre vykonávať aj vo vysokom veku. Navrhuje však i teóriu, že k pocteniu konzília právnikov zo strany Augusta došlo až po Trebatiovej smrti, pričom významný

²⁸ SYME, Ronald. *The Augustan Aristocracy*. Oxford: Clarendon Press, 1986, s. 252.

²⁹ K tomu: ECK, Werner. *Tra epigrafia prosopografia e archeologia*. Roma: Quasar, 1996, s. 126, 130, 290.

³⁰ FANIZZA, Lucia. *Autorità e diritto: L'esempio di Augusto*, s. 41.

³¹ Tak napríklad WIEACKER, Franz. Augustus und die Juristen seiner Zeit. *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*. 1969, Vol. 37, No. 3, s. 341.

³² PLINIUS. *Naturalis Historia*, 7,62.

bývalý cisárov radca mohol byť prvý, na koho si cisár spomenul.³³ Táto teória môže mať určitú logiku. Cisár (respektíve cisárski právnici) by argumentom z Trebatiovej autority (či už bol v čase zvolania konzília živý alebo mŕtvy) posilnili presadzovanú reformu, takže by táto dokázala presvedčiť aj Trebatiovho študenta Labeóna, o ktorom je známe, že bol odporcom nového politického režimu. Z poslednej časti paragrafu a z Labeónových republikánskych sympatií sa totiž často vyvodzuje, že právnik mohol mať proti kodícilom spočiatku nejaké výhrady (k tomu ešte v predposlednej kapitole). Akokoľvek, ak by sa opisované udalosti uskutočnili okolo roku 4 po Kr., znamenalo by to, že nová úprava sa ujala pomerne rýchlo, keďže Labeo zomrel niekedy po roku 10 po Kr.³⁴

3. Úloha Lucia Lentula pri vzniku práva kodícilov

Nie je novou myšlienkou, že prax kodícilov (*usus codicillorum*) existovala už pred tým, než kodícil zriadil Lucius Lentulus a že v časoch vlády cisára Augusta malo vzniknúť len právo kodícilov (*ius codicillorum*).³⁵ Aká však mohla byť skutočná úloha Lucia Lentula pri ich uvedení do sveta práva?

Republikánske pramene síce termín *codicilli* používajú, no nie v právnom kontexte. V zmysle tabuliek na písanie ich spomína prinajmenšom Cicero.³⁶ Je pravdepodobné, že vycestované osoby (najmä vojaci, ktorí boli otcami rodiny) posielali domov listy či tabuľky s inštrukciami ohľadne majetku, ktorými mohli niekedy predurčiť jeho osud aj pre prípad smrti. Išlo však o súkromnú korešpondenciu, ktorej obsah nebol realizáciou práva. Tým, že sa Lentulus s takýmto obsahom obrátil priamo na cisára, uviedol (*introduxit*) túto otázku do verejného života (*εἰς πολιτείας*) na najvyššej spoločenskej úrovni, čím otvoril priestor pre ich právne posúdenie. Vyčerpáva sa však týmto jeho prínos úplne?

Etymologiae 5,24,14³⁷

„Codicillum, ut veteres aiunt, sine dubio ab auctore dictum, qui hoc scripturae genus instituit. Est autem scriptura nullam indigens sollemnitate verborum, sed solam testatoris voluntatem qualicumque scripturae significatione expressam. Cuius beneficio voluntatibus defunctorum constat esse subventum propter legalium verborum difficultatem, aut certe propter necessitatem adhibendorum sollemnium, ita ut qui scribit titulum eiusdem scripturae codicillum vocet. Sicut autem codicillus fit vice testamenti, ita epistola vice codicillorum.“

³³ PARICIO, Javier. Labeo: Zwei rechtshistorische Episoden aus den Anfängen des Prinzipats. *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Romanistische Abteilung*. 2000, Bd. 117, s. 441.

³⁴ Často sa uvádzajú roky 10/11, alebo rozpätie 10 až 22 po Kr. Tak napríklad HONORÉ, Tony. Antistius Labeo, Marcus. In: HORNBLLOWER, Simon – SPAWFORTH, Anthony – EIDINOW, Esthner (eds.). *Oxford Classical Dictionary*. 4th Edition. Oxford: OUP, 2012, s. 109–110. GUARINO, Antonio. *Pagine di diritto romano*. Vol. V., s. 149 sa však domnieval, že Labeo nezriadil kodícily pre seba, ale že ich tvoril už pre svojich klientov.

³⁵ Najnovšie v tomto zmysle AVENARIUS, Martin. *Ordo testamenti*, Tübingen: Mohr Siebeck, 2024, s. 297 usudzuje, že kodícily ako nástroje na individuálne pridelovanie majetku pochádzajú z neskorej republiky. Podobne už GUARINO, Antonio. *Pauli de iure codicillorum liber singularis*, s. 213. FANIZZA, Lucia. *Autorità e diritto: L'esempio di Augusto*. Roma: L'Erma di Bretschneider, 2004, s. 36 píše o prechode od *usus* (Lentulus) cez *ius* (Augustus) až k *optimum ius* (Labeo).

³⁶ CICERO. *Philippicae*, 8,10,28; *Epistulae ad Familiares*, 4,12,2; 6,18,1; 9,26,1, *Epistulae ad Quintum Fratrem*, 2,9(11),1. Okrem neho GAIUS VALERIUS CATULLUS. *Carmina*, 42 a CATO. *De agricultura*, 37,5; 55,1 a 130,1, ktorý však slovom označuje naštiepané drevo.

³⁷ BLECHOVÁ-ČELEBIĆ, Lenka (preklad a komentár). *Isidor ze Sevilie: Etymologiae V*. Praha: Oikúmené, 2003, s. 74 a 76.

Podľa Izidorových *Etymologiae* zo začiatku 7. storočia kodicily spomínali už *veteres*, tvrdiaci, že nepochybne (*sine dubio*) dostali svoj názov od autora, ktorý tento druh písomnosti zaviedol. Podľa gramatického výkladu kladúceho dôraz na ablatív pôvodcu (*ab auctore*) mal Izidor názov odvodzovať od osobného mena. Už podľa Guarina sa však mal tento výklad opustiť, pretože Izidor v žiadnom prípade nespomínal „Codicella“,³⁸ ale naopak, mal odkazovať na Lentulovu epizódu známu z Inštitúcií.³⁹ Keďže osoba s týmto menom nie je v staroveku známa, uvažovalo sa aj o tom, že Izidorovým etymologickým východiskom nebolo slovo *codicillum*, ale staršie slovo *codex*. Izidor tak mal za pôvodcu slova považovať Appia Claudia, prezývaného Caudex (fl. 3. stor. pred Kr.),⁴⁰ ktorého v súvislosti so slovom kódex spomínal Seneca.⁴¹ Spojenie viacerých dosiek nazývali starí Rimanovia slovom *caudex* a keďže Appius mal ako prvý presvedčiť Rimanov k plavbe na lodiach (zložených z dosiek), získal rovnomennú prezývku. Zo slova *caudex* malo pochádzať aj pomenovanie verejných dokumentov – *codices*, ktorých deminutívom je slovo *codicilli*. V prospech názoru, že Izidor nečerpal zo Senecu možno predostrieť tri argumenty. 1) Caudex podľa Senecovho diela nepomenoval ani neuviedol do praxe žiaden druh listiny, ale sám dostal prezývku podľa slova, ktoré bolo etymologickým prazákladom slova *codicilli*. 2) Seneca „starých Rimanov“ neoznačil slovom *veteres* (používaným aj právnickou literatúrou), ale slovom *antiqui* – hoci toto slovo mohol Izidor pochopiteľne parafrázovať. A nakoniec, 3) samotný Izidor poskytuje etymológiu slova „kódex“ v Etym. 6,13,1,⁴² kde je slovo metaforicky odvodené od kmeňov stromov alebo viniča, pretože ako kmeň obsahuje množstvo konárov, tak *codex* obsahuje množstvo kníh (*libri*).⁴³ Bolo by zvláštne, ak by Izidor na svoj prameň v neskoršom diele zabudol.

Neexistuje zhoda na tom, z akého prameňa (alebo prameňov) Izidor pri opise kodicilu čerpal: či z právnického diela alebo z neprávnickej literatúry. Spravidla sa usudzuje, že Izidor pri tvorbe *Etymologiae* nečerpal z justiniánskej kodifikácie, čomu nasvedčuje skutočnosť, že justiniánske zákonodarstvo nikde výslovne nespomínal. V diele potom zachoval viaceré inštitúty, ktoré justiniánske právo neprevzalo. Hneď v nadväznosti na kodicily (Etym. 5,24,15–16) napríklad spomína *cretio*, ktorá je dnes známa len z Gaiových Inštitúcií a niektorých poklasických prameňov. Za jeden zo zdrojov časti o práve sa preto považuje práve neskoršia redakcia Gaiových Inštitúcií.⁴⁴ Zmienky o kodiciloch v Inštitúciách (G. 2,270a a 2,273) a v Epitome Gai sú však pomerne strohé a týkajú sa predovšetkým členenia na kodicily potvrdené a nepotvrdené. Keďže Izidor nepoužíva tvar plurálu *codicilli* typický pre klasické rímske pramene,⁴⁵ ale singulár *codicillum*, možno súhlasiť s názorom

³⁸ Tak BIONDI, Biondo. *Successione testamentaria e donazioni*, s. 615 (v poznámke).

³⁹ GUARINO, Antonio. *Pagine di diritto romano*. Vol. V., s. 136. Naopak DE CHURRUCA, Juan. Las fuentes de la definicion de codicilo en San Isidoro de Sevilla. *Anuario de Historia del Derecho Español*. 1964, s. 11–12 aj neskôr argumentoval tým, že gramatický výklad nepripúšťa iné vysvetlenie ako to, že podľa Izidora bol vynálezcom kodicilu predpokladaný Codicillus. Pre Guarinovu odozvu k článku pozri: GUARINO, Antonio. Postilla: Codicello e i codicilli. In: *Pagine di diritto romano*. Vol. V., s. 151–154 (pôvodne v *Atti della accademia pontaniana*, Vol. XXIX, 1980).

⁴⁰ Takto BLECHOVÁ-ČELEBIĆ, Lenka. *Isidor ze Sevilie: Etymologiae* V., s. 76 (v poznámke).

⁴¹ SENECA. *De Brevitate Vitae*, 10,13,4.

⁴² „Codex multorum librorum est; liber unius voluminis. Et dictus codex per translationem a codicibus arborum seu vitium, quasi caudex, quod ex se multitudinem librorum quasi ramorum contineat.“ (LINDSAY, Wallace Martin (ed.). *Isidori Hispalensis episcopi Etymologiarum sive Originum libri XX*. Vol. 1. Oxonii: E typographeo Clarendoniano, 1911, s. 239).

⁴³ Tu akoby odkazoval skôr na CATO. *De agricultura*, 37,5; 55,1 a 130,1.

⁴⁴ DE CHURRUCA, Juan. Las fuentes de la definicion de codicilo en San Isidoro de Sevilla, s. 7.

⁴⁵ Gai D. 50,16,148pr tento jav dokonca zdôrazňuje: „Výrazy ‚má deti‘ a ‚nemá deti‘ sa vždy používajú v množnom čísle, podobne ako slová ‚pugillares‘ a ‚codicilli‘.“

rom, že Izidor sa s kodicilmi oboznámil prostredníctvom prameňov poklasickej proveniencie.⁴⁶ Dokonca aj v Justiniánskych Digesta sa tvar singuláru (avšak tvar *codicillus*) vyskytuje len v Marc. D. 29,7,19pr. Latinský singulár stredného rodu nepoužívajú ani I. 2,25pr a PT. 2,25pr.

Z obsahového hľadiska sa Izidor zaoberá najmä neformálnosťou kodicilov. Postačuje podľa neho, aby bola v kodicile akýmkoľvek spôsobom vyjadrená vôľa poručiteľa, nehľadiac na právnické formulácie alebo formu, ako tomu bolo v prípade testamentov. Takýto opis nevyužíva striktne právnický jazyk a Izidor pri jeho tvorbe mohol vychádzať v podstate z akéhokoľvek (čo i len čiastočne informatívneho) textu o kodicilocho. Pre výklad sa javí významnou najmä zmienka *veteres*. Izidor používa v *Etymologiae* termín opakovane a neoznačuje ním len právnikov, ale aj klasických rímskych spisovateľov. V rímskoprávných prameňoch však *veteres* označujú predklasických právnikov alebo raných právnikov klasického obdobia.⁴⁷ Ak by bolo Izidorovým prameňom staršie právnické dielo, termín by mohol odkazovať aj na členov konzília spomínaných v Justiniánskych Inštitúciách. Zdá sa však, že obsah Izidorovho prameňa dnes zrekonštruovať nemožno. Treba preto vychádzať len z Izidorovho textu.

Izidor sa zaoberal etymológiou, pričom na rozdiel od iných etymológií tu výslovne spomína autora, od ktorého má názov pochádzať. Zriadenie prvého kodicilu tak asi vnímal predovšetkým z pohľadu voľby slova *codicilli*. Píše totiž, že osoba, ktorá píše tento druh dokumentu, ho nazýva kodicil, aby ho odlíšil od testamentu. Takto dokument podľa Izidora (a možno aj podľa jeho prameňa) nazval aj ten, kto označenie použil verejne ako prvý, pričom k rozlíšeniu od testamentu mohlo dôjsť práve použitím tohto slova vo vopred písanom testamente.

D. 35,1,38 (Paulus libro singulari de iure codicillorum)

„Si ita scribsero: ‘quantum codicillis Titio legavero’, licet codicillis legatum explicetur, tamen ex testamento valet solaque quantitas in codicillo delata est. Nam et apud veteres legata talia fuere: ‘quantum ei per epistulam scribsero’: ‘quantum ex illa actione detraxero, heres dato’.“

Veteres v súvislosti s kodicilmi spomína aj Paulus. Je možné, že neskoroklasický právnik (alebo jeho poklasický kopista) myslel ešte právnikov pôsobiacich pred udalosťami v I. 2,25pr. Vysvetľoval totiž, že v testamente možno zriadiť odkaz⁴⁸ neurčitej sumy peňazí dourčenej v kodicile. Podľa Paula už *veteres* akceptovali odkazy typu „Koľko mu určím v liste“. Priamy citát niektorého z *veteres* ešte nepoužíva slovo kodicil, ale slovo *epistula* (list). Nemyslel tým teda asi ešte klasický kodicil, no uznával v podstate jednu z jeho neskorších úloh, ktorú v neskoršom období plnil napríklad pri mystickom testamente.⁴⁹

⁴⁶ Tvar *codicillum* je totiž bežný práve v mnohých poklasických prameňoch: Epitome Gai 2,7,8 či Interpret. PS. 4,13,2; no opakovane sa vyskytuje aj v Codex Theodosianus, v Alarichovom breviári či neskorších cisárskych konštitúciách (napríklad Diocl./Max. Cl. 6,23,28,6, Just. Cl. 6,23,14pr.).

⁴⁷ V pojustiniánskom období sa však podobné odkazy mohli týkať v podstate hociktorého rímskeho právnicka. K tomu pozri MANTOVANI, Dario. Quando i giuristi diventarono ‘veteres’: Augusto e Sabino, i tempi del potere e i tempi della giurisprudenza. In: ROCCHI, Stefano – MUSSINI, Cecilia (eds.). *Imagines Antiquitatis*. Berlin, Boston: De Gruyter, 2017, s. 249–297.

⁴⁸ DOSTALÍK, Petr. Dědická instituce jako základní obsahová náležitost testamentu. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2012, roč. 20, č. 3, s. 282 hovorí obrazne o „mystickom odkaze“.

⁴⁹ K tomu pozri SALÁK, Pavel. Mystický testament. *Právnik*. 2018, roč. 157, č. 12, s. 1037–1048.

Tým, že by pôvodca kodicilov (podľa Inštitúcií Lentulus, u Izidora neznámy autor) nepoužil v testamente termín *epistula*, ale možno o čosi menej bežné slovo *codicilli*, mohol slovu predurčiť nový význam. Význam, ktorý nebolo vhodné pravidelne pripisovať bežnému slovu „list“⁵⁰ a ktorý sa mohol natrvalo zaužívať vďaka právnikom formujúcim právo kodicilov na základe Augustovho pokynu. Jedným z aspektov Lentulovho „uvedenia kodicilov“ do praxe tak mohlo byť pomerne bežné uvedenie nového pojmu do jazyka práva a právníkov. Nakoniec, podobne ako v Ríme, tak aj dnes, sa v právnej terminológii pre rozlíšenie ujmajú menej frekventované slová.

Parafráza uvádza podobu potvrdenia Lentulovho kodicilu v testamente: „*ak neskôr napíšem nejaké kodicily, nech sú platné*“.⁵¹ Pre časté poskytovanie podobných príkladov⁵² sa zdá, že Teofil neprevzal príklad zo staršej textovej tradície, ale že ide o čisto didaktický príklad potvrdzovacej doložky pre študentov. Nezdá sa totiž, že by Lentulus chcel „potvrdiť platnosť“ neskorších kodicilov, keď podľa práva platnými byť nemohli. Mohol chcieť iba poukázať na to, že v tabuľkách plánuje svoju vôľu dourčiť (alebo neformálne aktualizovať), a že dedičia majú po týchto kodiciloch pátrať. Dal by tým všetkým dedičom na vedomie, že sa na nich chce ešte obrátiť so žiadosťami, odporúčaniami, či iným obsahom. Zmienkou dodatkov v testamente by však Lentulus zároveň fideikomisy urobil do istej miery verejnými, čo by mu aj po smrti umožnilo spoločensky a morálne pôsobiť na dedičov, aby ich splnili.⁵³ Zároveň tým neúmyselne mohol – podobne ako výberom slova *codicilli* – inšpirovať právníkov, tento raz k rozpoznaní kategórií potvrdených a nepotvrdených kodicilov.

4. Úloha cisára Augusta a právníkov pri vzniku práva kodicilov

V kodicile mal Lentulus požiadať cisára Augusta, aby niečo vykonal („[...] *ut faceret aliquid* [...]“) a cisár fideikomisu vyhovel. Z textu Inštitúcií nevyplýva, čo bolo obsahom fideikomisu a je možné, že ho v dôsledku svojho zamerania nešpecifikoval ani pôvodný prameň. Teofil v Parafráze tiež zrejme iba pre predstavivosť študentov uviedol, že Lentulus mohol žiadať, aby niekomu postavil dom alebo urobil niečo podobné.⁵⁴

⁵⁰ Právnici aj v neskoršom období používajú termín *list*. Kodicilárny charakter listu však vyplýva v takom prípade buď z kontextu (bol v ňom zriadený fideikomis) alebo z prívlastku „fideikomisárny“ (*epistula fideicommissaria*), pozri napríklad Scaev. D. 32,37,3 a C. 6,11,7pr. V neskoršom období sa tabuľky prestali používať a tak sa v praxi zrejme zase viacej začalo používať slovo *epistula*, ako naznačujú Izidorove *Etymologiae*: ISIDORUS HISPALENSIS. *Etymologiarum sive Originum libri XX*, 5,24,14.

⁵¹ «ἐὰν τινα ποιήσω μετὰ ταῦτα codicillon, ἰσχυρὸς ἔστω».

⁵² V PT. 2,25,1 pridáva príklad potvrdenia kodicilu («τοὺς πρὸ τῆς διαθήκης μου γενομένους codicillus ἰσχύειν βούλομαι», približne: „Chcem, aby kodicil napísaný pred mojím testamentom bol platný.“). PT. 2,25,2 obsahuje všeobecné pravidlo («γενικὸς κανὼν»), podľa ktorého kodicilom nemožno dedičstvo ani zanechať, ani odobrať. Parafráza uvádza príklad: ak by poručiteľ v testamente určil Prima za priameho dediča, nemôže v kodicile pridať podmienku a uviesť: „Nech je môj dedič Primus, ak pripláva loď z Ázie.“ («Ἐστὼ μοῦ κληρονόμος, si nautis ex Asia venerit»). K tomu aj Marc. D. 29,7,6pr. V kodicile nebolo možné ani ustanoviť ani náhradného dediča: „Ak Primus, ktorého som ustanovil za dediča v testamente, nebude mojím dedičom, nech je mojím dedičom Secundus.“ («Ἐὰν ὁ Πρίμος, ὃν ἐν τῇ διαθήκῃ ἐνεστήσαμην, μὴ γένηται μοῦ κληρονόμος, ἔστω μοῦ Secundus κληρονόμος.»).

⁵³ O takom motive pre fideikomisy uvažovali už WATSON, Alan. *Legal Origins and Legal Change*. London, Rio Grande: The Hambledon Press, 1991, s. 181, JOHNSTON, David. *The Roman Law of Trusts*, s. 25 a AVENARIUS, Martin. *Ordo testamenti*, s. 294.

⁵⁴ «οἷον κατασκευάσαι τινὶ οἰκίαν ἢ καὶ ἑτερόν τι τοιοῦτότροπον πράξει».

Akú úlohu zohral cisár Augustus pri vzniku kodicilov? Fideikomisy mali podľa Augustovho vzoru splniť aj „ostatní“ (*reliqui*). Podľa Guarina mal kedysi prevládať názor, že *reliqui* predstavujú ostatných fiduciárov (osoby obťažené fideikomismi) uvedených v kodicilochoch. Sám potom termín vykladal všeobecne ako *reliqui cives*, teda ako ostatní Rimanovia.⁵⁵ Imperfektum aktíva „praestabant“ naznačuje, že fideikomisy boli následne plnené opakovane. „Ostatní“ by tak neboli osobami spomenutými v kodicilochoch, ale ďalšími osobami v budúcich dispozíciách.⁵⁶ Podľa tohto výkladu by cisár tým, že splnil Lentulovu žiadosť, založil nasledovaniahodný vzor rešpektovania nielen kodicilov, ale aj neformálnych žiadostí – fideikomisov (I. 2,23,1). Tvrdilo sa dokonca, že uvedená udalosť stála za vznikom nového obyčajového práva.⁵⁷

Z Inštitúcií nevyplýva, aké postavenie vyplývalo cisárovi z testamentu, spomína sa iba jeho (zatiaľ stále neformálne) postavenie fiduciára. Klasickí rímski právnici zdôrazňovali, že pre platnosť fideikomisu musel obťažený získať pre prípad poručiteľovej smrti nejaký majetkový prospech a tento nesmel presahovať hodnotu fideikomisu (Marc. D. 30,114,3). Fiduciármi tak mohli byť dedičia, ale napríklad aj odkazovníci, osoby obdarované pre prípad smrti alebo aj fideikomisári, teda osoby, ktoré boli samy oprávnené k nejakému fideikomisu. Možno práve na základe tejto skutočnosti vydedukoval Teofil v Parafráze informáciu, že Augustus bol – spolu s Lentulovou dcérou a niektorými ďalšími (*ἑτερόν*) – v testamente ustanovený za dediča (*ἐγγραψε κληρονόμον*).⁵⁸ Uvedený záver sa však mohol zhodovať so skutočnosťou. V čase principátu sa stalo bežnou praxou zriaďovať v testamentoch dispozície v prospech cisára. Takéto dispozície dokazovali blízkosť osoby a jej rodiny k cisárovi a zároveň cisára morálne zaväzovali k ich podpore.⁵⁹ Za vlády cisára Augusta dosiahlo na post konzula viacero osôb z rodu Lentulovcov a podobne aj Lentulov hypotetický za Volusius, takže blízkosť rodiny k cisárovi možno predpokladať.

Grécky text spomína „spoludedičov“ (*συγκληρονόμοι*), ktorí mali po Augustovom vzore poskytnúť nevymáhateľné fideikomisy. Kým latinský text teoreticky pripúšťa výklad, podľa ktorého je Augustus opísaný ako zdroj inšpirácie pre budúcu prax, grécky

⁵⁵ Trebatio, Labeone e i codicilli. In: GUARINO, Antonio. *Pagine di diritto romano*. Vol. V. Napoli: Jovene, 1994, s. 142 (pôvodne ako Isidoro di Siviglia e l'origine dei codicilli. *Studia et Documenta Historiae et Iuris*. 1944, Vol. 10, s. 317 an.).

⁵⁶ Nedávno napríklad PEACHIN, Michael. *Die neue Gerichtsbarkeit der Konsuln und Prätores in der frühen Kaiserzeit*, s. 86 a PEACHIN, Michael. *Rome's Emperor of Law*. IVRA: *Rivista internazionale di diritto romano e antico*, 2019, Vol. 67, s. 104. Aj slovenský preklad BLAHO, Peter. *Justiniánske Inštitúcie*. Bratislava: Iura Edition, 2000, s. 135 a z neho vytvorený český preklad BLAHO, Peter; SKŘEJPEK, Michal. *Institutiones Iustiniani, Justiniánské instituce*. Praha: Karolinum, 2010, s. 201 prekladajú text v tomto zmysle, že „ostatní nasledovali jeho príklad a používali fideikomisy“.

⁵⁷ DROPSIE, Moses Aaron. *The Roman Law of Testaments, Codicils and Gifts in the Event of Death (mortis causa donationes)*. Philadelphia: T. & J. W. Johnson & Co., 1892, s. 131. Opačný názor u nás ŠURKALA, Ján. *Povaha obyčaje v rímskom práve*. In: VOJÁČEK, Ladislav – SALÁK, Pavel – VALDHANS, Jiří (eds.). *Dny práva 2016 – Days of Law 2016. Část I. Právní obyčej*. Brno: Masarykova univerzita, 2017, s. 141 (v poznámke): „mohlo ísť aj o autoritu dvoch významných ranno-klasických právníkov – Trebatia a Labea – ktorá ich súčasníkov viedla k presvedčeniu a právne záväznom charaktere kodicilu.“

⁵⁸ Teofil označil Augusta termínom „podielový dedič“ (*«μερικὸς κληρονόμος»*), ktorý Parafráza používa práve aj v kontexte *legatum per praeceptionem*, ktorého podmienkou je, že boli v testamente ustanovení aspoň dvaja dedičia. PT. 2,20,2: «ἄμῃλει οὐ καλῶς τῷ μὴ ὄντι μερικῷ κληρονόμῳ κατὰ praeceptionem καταλημπάνομεν.» Približne: „Nie je v súlade s právom, keď niekomu, kto nie je podielovým dedičom, zanechávame prostredníctvom prednostného odkazu“. Vzhľadom k tomu, že *principium* pochádza pravdepodobne z metodologicky ladeného Pomponiovoho diela, sa však pôvodný prameň takýmto detailmi asi nezaoberal a použitie uvedeného termínu Teofilom bolo asi iba výsledkom jeho výkladu pojmu *reliqui*.

⁵⁹ AVENARIUS, Martin. *Ordo testamenti*, s. 410.

text takýto výklad jednoznačnejšie relativizuje ku konkrétnemu prípadu. V konečnom dôsledku tak Parafráza zvyšuje kredit konzília právnikov, pretože až ich činnosť viedla k vzniku práva kodicilov. Práve vyzdvihnutie úlohy právnikov mohlo byť aj jedným z motívov Pomponiovoho textu, keďže právnikova úcta k starším predstaviteľom jurisprudencie – ktorým sa chcel podľa Fina vyrovnáť – zreteľne vyplýva z jeho historicky ladeného *Enchiridia*.⁶⁰

Otázkou, ktorú mali právnici podľa Inštitúcií riešiť, bolo, či použitie kodicilov neodporuje zmyslu práva. Trebatiova odpoveď je dlhodobou predmetom sporov, keďže právnik neodpovedal priamo, ale argumentoval, že kodicily sú pre Rimanov, ktorí od dávna vykonávali dlhé cesty, „nevyhnutné a užitočné“ (*utilissimum et necessarium*). Parafráza zároveň zachovala aj opatrný odkaz na vojenský účel týchto ciest (*διὰ τοὺς ἀνακύπτοντας πολέμους*). Naskytá sa aj otázka, či tento vývoj čiastočne nesúvisel s vývojom dedičského práva vojakov, konkrétne napríklad možnosťou voľného testovania vojakov, ktorú mal podľa Ulp. D. 29,1,1pr zaviesť „*divus Iulius Caesar*“, ktorým podľa niektorých autorov nebol Cézar, ale práve Augustus.⁶¹

Trebatiova odpoveď sa javí byť menej zvláštnou, ak cisárovi otázku budeme vnímať ako otázku položenú podriadeným osobám. Cisár sa po desaťročiach stabilnej vlády rozhodne nemusel pýtať, či je jeho vôľa k zavedeniu kodicilov v rozpore s právom, zvlášť, keď so silne formálnym dedičským právom už na prvý pohľad v rozpore bola. Najlepšie to dokladá Juliánovo (Iul. D. 29,7,2,2) označenie práva kodicilov ako *ius singulare*, teda ako práva, ktoré je podľa Paul. D. 1,3,16 „v rozpore s obvyklým rozumovým princípom, avšak bolo zavedené autoritou zákonodarcov kvôli určitej užitočnosti“. Lakonickosť odpovede potom, zdá sa, nijak nevybočuje z rámca Trebatiovoho právnického štýlu, ktorý býva považovaný za lakonický a praktický.⁶²

Cisárov autoritatívny (a často pomerne etatistický) prístup v tvorbe práva vidno na viacerých zásahoch verejnej moci do súkromnej sféry. Augustus tak mohol právnikom jednoducho vyjadriť zámer vykonať reformu v tejto oblasti a poveriť ich reformu pod jeho autoritou rozpracovať a rozvíjať prostredníctvom *ius respondendi*, ktoré začalo byť udeľované od čias Augusta (D 1,2,2,49). Na takýto zámer mohli cisárovi jeho právnici sotva odpovedať, že je „neužitočný a zbytočný“. Úlohou konzília právnikov, ktoré bolo zvolané, tak zrejme nebolo rozhodnúť, či treba uznať kodicily, ale čo najviac z hľadiska práva zracionalizovať cisárovu iniciatívu a vytvoriť základný obsah práva kodicilov a fideikomisov. Keďže išlo o novú oblasť noriem – *ius codicillorum* – ktorého zásady sa mali „nájsť“ v doterajšej spoločenskej praxi, bolo vhodné, aby k regulácii došlo činnosťou právnikov a nie zákonmi či senátnymi rozhodnutiami. Tieto sa totiž zaoberali skôr užšie vymedzenými témami a voči staršej praxi sa – azda s výnimkou Zákona dvanástich tabúl – skôr vymedzovali, než ju systematizovali či podporovali.

⁶⁰ Pozri FINO, Michele A. *Contributo allo studio e alla palinogenesi dei libri de fideicommissis di Pomponio*, s. 48.

⁶¹ K tomu pozri SALÁK, Pavel. *Testamentum militis jako inspirační zdroj moderního dědického práva*, s. 43 an., ktorý usudzuje (osobitne s. 66 an.), že toto prvotné *testamentum militis* mohlo byť zavedené niekedy okolo roku 13 po Kr. v nadväznosti na *lex Papia et Poppaea* a že za jeho (dočasným) úpadkom mohol byť rozvoj fideikomisov (s. 71 an.). Podobne vznikol za vlády Augusta (I. 2,12pr; Ulp. lib. sing. 23,10) testament syna pod otcovskou mocou, v ktorom niekomu zanechal *peculium castrense* (s. 81 an.).

⁶² „*Trebatius was more of a practically minded jurist and less of a scholar [...]*“ GAMAUF, Richard. Trebatius (Gaius Trebatius Testa). In: *The Encyclopedia of Ancient History*. Hoboken: John Wiley & Sons, 2019. [cit. 2025-01-31]. Dostupné z: <https://tinyurl.com/5yzjnbar>.

5. Právne postavenie Lentulovej dcéry a odkazy, ktoré nedlhovala

Odkazy, ktoré podľa civilného práva nedlhovala, mala po vzore cisára splniť aj Lentulova dcéra.⁶³ Z textu Inštitúcií nevyplýva, prečo z odkazov nevznikol záväzok podľa *ius civile*. Spravidla sa usudzuje, že išlo o dôsledok toho, že odkazy boli podobne ako fideikomisy zanechané v kodicile.⁶⁴ Podľa Fina Augustus dokonca nezvolal konzílium preto, aby sa spýtal na samotné kodicily či fideikomisy, ale aby požiadal o objasnenie správania Lentulovej dcéry, ktorá analogicky k fideikomisom splnila v kodicile neplatne zriadené odkazy. Konzílium preto nemalo riešiť problematiku fideikomisov ani otázku umožnenia mimoriadneho procesu (*cognitio extra ordinem*) vo veci ich vymáhania, ale to, či možno civilnoprávne (odkazmi) zaväzovať kodicilom potvrdeným v testamente.⁶⁵ Aký rozdiel však v danom čase existoval medzi odkazom a fideikomisom zvereným v kodicile? Podľa neskoršieho práva síce v kodicile potvrdenom testamentom mohli byť zriadené aj civilnoprávne odkazy, no Lentulus – ktorý sa mohol stále spoliehať len na dobrú vôľu svojich dedičov – by skôr nezamýšľal dané dispozície zriadiť ako platné odkazy. V podstate jediným formálnym rozdielom medzi odkazom a fideikomisom v kodicile by bolo použitie predpísanej formuly odkazu. „Odkaz“ zriadený v kodicile by bol z hľadiska *ius civile* rovnako právne nerelevantný ako fideikomis. Nezdá sa preto, že by splnenie – v podstate ďalšieho fideikomisu – malo u cisára vyvolať až tak veľký údiv. Uvedené platí ešte viac pre text Parafrázy, ktorá tvrdí, že odkazy boli zriadené v prospech osôb, ktoré ich nemohli prijať.⁶⁶ V prípade, že by mala Parafráza pravdu, boli by neplatné aj ak by boli zahrnuté v testamente. Z textu v skutočnosti priamo ani nevyplýva, že by Lentulus zanechal odkazy v kodicile.⁶⁷ Je však zároveň možné, že odôvodnenie nespôsobilými odkazovníkmi prevzal Teofil z Gaiových Inštitúcií. Podľa G. 2,285 dôvodom, prečo vznikli fideikomisy, bola nemožnosť ustanovenia niektorých osôb (osobitne cudzincov) za dedičov alebo odkazovníkov. Práve Lentulus mal podľa úvodu I. 2,25pr stáť aj za vznikom práva fideikomisov. Odôvodnenie vzniku fideikomisov dispozíciami v prospech cudzincov je v paragrafe rozoberajúcom pôvod fideikomisov (I. 2,23,1) slabšie, no jeho grécka parafráza (PT. 2,23,1) pomerne rozsiahlo rozvádza, že sa často stávalo, že rímsky občan zomrel a mal príbuzných cudzincov, ktorým podľa zákona nemohol zanechať dedičstvo ani odkazy, a preto za dediča ustanovil dôveryhodného rímskeho občana, ktorého „mimo testamentu“ žiadal,

⁶³ Mne nedostupné METRO, Antonino. *Studi sui codicilli I*. Milano: Giuffrè, 1979, s. 34 an. navrhuje úplne reštriktívny výklad, ktorý považuje text za významný najmä z hľadiska priblíženia kodicilu k testamentu, čo by malo dokazovať splnenie nedlhovaných odkazov Lentulovou dcérou. Cit. podľa FINO, Michele. A. *Contributo allo studio e alla palinogenesi dei libri de fideicommissis di Pomponio*, s. 60 an. a GIODICE-SABBATELLI, Venzanzia. *La tutela giuridica dei fedecommissi fra Augusto e Vespasiano*, s. 51–52.

⁶⁴ Tak napríklad VOCI, Pasquale. *Linee storiche del diritto ereditario romano I. Dalle origini ai Severi*. In: TEMPORINI, Hildegard – HAASE, Wolfgang (Hrsg.). *Aufstieg und Niedergang der römischen Welt*. 2. Principat. Bd. 14. Recht. Berlin, New York: Walter De Gruyter, 1982, s. 424: „dell'invalidità dovette essere la stessa“.

⁶⁵ FINO, Michele. A. *Contributo allo studio e alla palinogenesi dei libri de fideicommissis di Pomponio*, s. 60 an. Opačne GUARINO, Antonio. *Pagine di diritto romano*. Vol. V., s. 144: „Je však zrejmé, že k zásade platnosti odkazov sa muselo dospieť neskôr, po historickom vývoji, ktorého predpoklady boli práve v uznaní kodicilov obsahujúcich ustanovenia fideicommissum.“

⁶⁶ «ὄνομαστί καταλειφθέντα λεγὰτα προσώποις λαμβάνειν μὴ δυνάμενοι κατέβαλε».

⁶⁷ Už Cujacius na základe Parafrázy tvrdil, že odkaz bol zriadený v testamente, pozri CUJACIUS, Jacobus. *Jacobi Cujacii ic. Tolosatis Opera ad Parisiensem Fabrotianam editionem diligentissime exacta*. Tom. 1. Prati: Chiachetti, 1859, s. 180. Podobne DROPSIE, Moses Aaron. *The Roman Law of Testaments, Codicils and Gifts in the Event of Death (mortis causa donationes)*, s. 133. Podľa GUARINO, Antonio. *Pagine di diritto romano*. Vol. V., s. 142 „Zostáva veriť, že odkazy splnené Lentulovou dcérou sú výsledkom poklasickej revízie pôvodného textu.“

aby buď celé dedičstvo, alebo jeho časť, alebo určité veci odovzdal cudzincovi.⁶⁸ Vsuvka tak mohla byť pre pedagogické účely ovplyvnená práve týmto obsahom.

Napriek tomu, že Lentulov „odkaz“ asi nebol hlavným impulzom k zvolaniu konzília právnikov, je pravdepodobné, že už niekedy v tomto období došlo k uznaniu odkazov zriadených kodicilom. Nasvedčuje tomu Scaevola v D. 29,7,14pr, ktorý sprostredkovane⁶⁹ poskytuje informácie o ranom školskom spore medzi sabiniánmi (Sabinom, Cassiom) a prokuliánmi (Proculom) o tom, či odkazy zriadené alebo odvolané kodicilom po smrti ustanoveného dediča sú záväzné aj pre náhradníkov. Už generáciu po Labeónovi tak museli byť odkazy v kodiciloch plne akceptované oboma školami práva. Kategória odkazov zriadených v kodicile mohla vzniknúť práve z iniciatívy konzília právnikov alebo v súvislosti s rozvojom vymáhania fideikomisov niekedy krátko po daných udalostiach. Výhodou pre poručiteľa bolo, že sa nemusel spoliehať na to, či autorita (cisár, konzuli alebo prétor pre fideikomisy) poskytne ochranu jeho dispozícii. Cisár by tak síce poveril konzulov, aby sa zaoberali vymáhaním najzávažnejších fideikomisov (I. 2,23,1), ale zároveň by úradníkov nezaťažoval s posudzovaním každého odkazu zriadeného v kodicile. Práve táto – pre štát určite užitočná, ba postupom času možno aj nevyhnutná – skutočnosť mohla byť dôvodom, prečo nové právo spočiatku nepresvedčilo všetkých právnikov. Ani právnici s republikánskym zázemím, ako napríklad Labeo – ktorý bol inak v Pomp. D. 1,2,2,47 označený skôr za progresívneho právnika – by asi nenamietali, že cisár umožnil ľuďom vymáhať niektoré morálne neproblematické fideikomisy,⁷⁰ ale skôr to, že poručiteľ mohol bez takmer akýchkoľvek prekážok zriadiť platný civilnoprávny odkaz. Okrem prelomenia stáročnej tradície sa tým totiž vytvoril aj priestor pre značné falšovanie listín zhotovovaných v tom čase bez obligatórnej prítomnosti svedkov, čo spomínajú (a postupne aj riešia) aj niektoré pramene z cisárskeho obdobia.⁷¹ Zrejme práve ako následok tohto rizikového faktora vznikla požiadavka potvrdenia kodicilu s odkazom v testamente.

Vráťme sa však ešte k postaveniu Lentulovej dcéry. Neplatnosť odkazov dlhovaných dcérou možno – hoci pri súčasnom stave poznania skôr len prostredníctvom viacerých hypotéz – vysvetliť aj dcérinou nespôsobilosťou k pasívnemu testamentárnemu dedeniu.⁷²

⁶⁸ Prax neformálnych fideikomisov mala existovať už pred vládou cisára Augusta. Augustus, ktorý ako prvý z postavenia moci vymáhal tieto fideikomisy, mal takto postupovať *pravdepodobne* preto, že tieto osoby „boli pre neho známe“ (*«ἦν γὰρ ἔσθ' ὅτε αὐτῶ γινώριμα τὰ τοιαῦτα πρόσωπα»*), alebo „si ich vážil pre ich vzdelanie či iné prednosti“ (*«ἡ καὶ τιμῆς ὄξεια διὰ τὴν προσοῦσαν αὐτοῖς παιδευσιν ἡ καὶ ἕτερον τι πλεονέκτημα»*). Prípadne išlo o situácie, kde „niektorí prisahali, no prisahu nedodržali“, alebo kvôli zjavnej nečestnosti, napríklad ak bohatý dedič odmietol splniť žiadosť zosnulého v prospech jeho chudobných detí, ktoré boli ešte malé, alebo jeho starých rodičov: *«ἐπειδὴ πολλὰ κατὰ τῆς αὐτοῦ σωτηρίας ὀρκωθέντες, τοῦ ὅρκου κατεφρόνησαν οἱ κληρονόμοι ἢ διὰ μεγίστην ἀπιστίαν (ἔσθ' ὅτε γὰρ ἡξιώθη τις πλοῦσιος ὧν πενιχροῖς παῖσι καὶ σφόδρα νέοις ἢ καὶ γενηρακοῖσι τοῦ τελευτήσαντος γονεῦσιν ἀποκαταστήσαι, εἴτα τὴν πλίστιν παρέβη)»*. Tieto príklady nie sú známe z Inštitúcií, no je možné, že ich Teofil zosummarizoval z iných diel. Epizóda s Lentulom sa v ich svetle zdá byť iba jedným z prípadov, keď sa cisár rozhodol fideikomisy splniť.

⁶⁹ „Quidam referunt, quantum repeto apud Vivianum [...]“

⁷⁰ PT. 2,23,1 dokonca tvrdí, že akceptovanie fideikomisov „bolo považované za spravodlivé a prijateľné celému ľudu“ (*«τοῦτο δὲ δίκαιον νομισθὲν καὶ χαρίεν παντὶ τῷ δήμῳ»*).

⁷¹ V neprávnickej literatúre napríklad PLINY. *Epistulae*, 6,31,7–12. Z právnickej: Call. D. 49,14,1pr; C. 7,4,2pr; C. 9,22,17pr. Falšovanie listín bolo nakoniec dôvodom, prečo cisári Konštantín a Konstantius zaviedli požiadavku svedkov (CTh. 4,4,1).

⁷² Touto možnosťou sa z mne známych prác zaoberala iba dizertačná práca VAN DER MEER, Johanna Anna Josepha. *Made for Men: The Lex Voconia; Mulier Heres Institui Non Potest*. Amsterdam: Universiteit van Amsterdam, 1996, ktorej obsah mi je známy z recenzie TELLEGEN-COUPERUS, Olga E. – TELLEGEN, Jan Willem. La loi Voconia et ses sequelles. *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*. 1998, Vol. 66, No. 1–2, s. 87 an. Ako odpoveď na kritiku, no nie v tejto oblasti, pozri VAN DER MEER, Tanja. The Voconian Law: Nova or Phoenix? *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*. 1999, Vol. 67, No. 1–2, s. 115–123.

Spôsobilosť žien byť testamentárnymi dedičmi (*testamenti factio pasiva*) bola obmedzená prostredníctvom plebiscitu *lex Voconia* z roku 169 pred Kr., ktorá vo svojej prvej časti zakazovala osobám prvej cenzonej skupiny – teda osobám ktorých majetok bol pri sčítaní ľudu odhadnutý na určitú minimálnu sumu⁷³ – ustanoviť v testamente za dediča ženu. Ak bol testátor sčítaný v cenze, platil zákaz zrejme aj v prípade, ak mal iba jedného potomka ženského pohlavia.⁷⁴ Právo takýchto dcér na pozostalosť tak v testamente mohlo byť naplnené zrejme len prostredníctvom singulárnej sukcesie, v praxi často prostredníctvom odkazu podielu na dedičstve (*legatum partitionis*).⁷⁵

Dnešné poznanie *lex Voconia* je značne obmedzené. Informácie o nej poskytuje iba zopár strohých zmienok v neprávnickej literatúre a v predjustiniánskych prameňoch. Je preto sporné, dokedy prvá časť⁷⁶ *lex Voconia* predstavovala „živé právo“ a aký bol charakter zákazu v nej. Podľa dnes asi prevládajúcej mienky išlo (prinajmenšom spočiatku) o *lex perfecta*,⁷⁷ pričom ustanovenie dedičky bolo neplatné.⁷⁸ Pre dcéru tak bolo vhodnejšie, ak nastalo intestátne dedenie, v zmysle ktorého mohla dcéra dediť pomerne so svojimi súrodencami. Už za čias Ciceróna bol zákon vnímaný ako nespravodlivý, a v určitom období sa v praxi zrejme prestal uplatňovať, prinajmenšom preto, že sa prestal konať pravidelný census.⁷⁹ Formálne však celý zákon pravdepodobne zrušený nebol, keďže sa v neprávnickej literatúre spomína niekoľko s ním spojených prípadov. Plinius naznačuje, že istý vplyv mohla mať *lex Voconia* až do vlády Domiciána (vládol 81–96).⁸⁰ Spomína ju dokonca ešte Gaius v polovici 2. storočia, avšak v jeho časoch zrejme predstavovala už iba neaktuálnu právnu úpravu.⁸¹ Obdobie Augustovej vlády je však sporné, keďže census sa ešte párkrát vykonal. Práve Augustus mal zároveň podľa mnohých autorov nejasný zákaz *lex Voconia* – v súvislosti s prijatím promanzelskej úpravy v *lex Papia et Poppaea* z roku 9 – zmierniť,⁸² a to v prospech žien, ktoré porodili niekoľko detí (*ius trium vel quattuor liberorum*).⁸³

⁷³ Podľa G. 2,274 v sume 100 000 asov, podľa GELLIUS. *Noctes Atticae*, 6,13,1 až 125 000 asov. Niektoré pramene uvádzajú namiesto asov rovnaký počet sesterciov. Pozri BENKE, Nikolaus. Arnd Weishaupt, Die *lex Voconia*. *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Romanistische Abteilung*. 2002, Bd. 119, s. 489.

⁷⁴ Porovnaj CICERO. In *Verrem*, 2,1104 a CICERO. *De Finibus*, 2,17,55.

⁷⁵ Tak BENKE, Nikolaus. Arnd Weishaupt, Die *lex Voconia*, s. 491. K odkazu podielu pozri aj SCHANBACHER, Dietmar. Umgehungsstrategien zur *lex Voconia*. In: ISOLA, Lisa. (Hrsg.). *Klauselgestaltungen in Römischen Testamenten*. Berlin et al.: Peter Lang, 2022, s. 193.

⁷⁶ Druhá kapitola, podľa ktorej hodnota odkazu alebo darovania pre prípad smrti nemohla presiahnuť časť dedičstva, ktorá bola zanechaná dedičovi bola nahradená prostredníctvom *lex Falcidia* (l. 2,22pr).

⁷⁷ Opačne napr. GUARINO, Antonio. «La Lex Voconia». In: *Pagine di diritto romano*. Vol. III. Napoli: Jovene, 1994, s. 259–262 (pôvodne v *Labeo*. 1982, Vol. 28, s. 188 an.). Podľa TELLEGEN-COUPERUS, Olga E. – TELLEGEN, Jan Willem. *La loi Voconia et ses sequelles*, s. 71 musela prvá kapitola *lex Voconia* stratiť význam už krátko po prijatí plebiscitu, osobitne preto, že právo postupne poskytlo opomenutým osobám *querela inofficiosi testamenti a bonorum possessio contra tabulas*.

⁷⁸ TELLEGEN-COUPERUS, Olga E. – TELLEGEN, Jan Willem. *La loi Voconia et ses sequelles*, s. 67. Inak napríklad tam citovaná van der Meer, podľa ktorej *institutio heredis* nebola neplatná, ale prétor mohol zablokovať nároky ustanoveného dediča.

⁷⁹ Podľa VAN DER MEER, Tanja. *The Voconian Law: Nova or Phoenix?*, s. 122 však Augustus mohol *lex Voconia* zreformať tak, že cenom nebol štátny census, ale ohodnotenie majetku pri smrti.

⁸⁰ PLINIUS. *Panegyricus*, 42,1.

⁸¹ Jednoznačne to vyplýva aj z GELLIUS. *Noctes Atticae*, 20,1,22–23 z konca 2. storočia. Podľa SCHANBACHER, Dietmar. *Umgehungsstrategien zur lex Voconia*, s. 191 tomu nasvedčuje i skutočnosť, že Gaius *lex Voconia* spomína až pri fideikomisoch a nie pri *institutio heredis*.

⁸² CASSIUS DIO. *Historiae Romanae*, 56,10,2.

⁸³ *Lex Papia et Poppaea* sa síce zaoberala spôsobilosťou dedičov dedičstvo prijať (*capacitas*), teda kategóriou odlišnou od *testamenti factio*, no vo výsledku, aby bolo možné uvažovať o prijatí dedičstva, musela byť zrejme prípustná delácia na základe testamentu. Pozri CASSIUS DIO. *Historiae Romanae*, 56,10,2. Uvedená problematika sa však pre jej časový rámec netýka rozoberaného prípadu, ktorý sa stal najneskôr okolo roku 4. K problematike napríklad TELLEGEN-COUPERUS, Olga E. – TELLEGEN, Jan Willem. *La loi Voconia et ses sequelles*, s. 84.

Van der Meerová sa vo svojej dizertačnej práci pokúsila Augustovu vládu – aj na základe I. 2,25pr – interpretovať ako obdobie, keď obmedzenia *lex Voconia* zažili znovuzrodenie. Lentulov fideikomis sa podľa autorky mohol dokonca týkať samotnej Lentulovej dcéry, ktorá nemala byť ustanovená za dedičku, ale fideikomisárku ostatných dedičov. Hoci má autorkina teória určitú spoločenskú logiku,⁸⁴ fideikomisy „ostatných“ pravdepodobne Lentulovej dcére určené neboli. Pre Lentula by totiž v takom prípade bolo jednoduchšie zveriť dedičom aj odkazy (respektíve fideikomisy), ktoré boli podľa Inštitúcií zverené dcére. Rovnako sa nezdá byť úplne správnu teória, že cisár Augustus uznal fideikomisy práve s cieľom obísť Voconiov zákon. Proti jej teórii bolo argumentované tým, že cisár by sotva chcel na jednej strane obnoviť zákaz *lex Voconia* a na druhej strane zákaz fideikomismi oslabiť.⁸⁵ Záver, že *lex Voconia* nebola dôvodom uznania fideikomisov sa mi zdá správny, ale uvedený argument nedostatočný. Lentulova epizóda sa totiž uskutočnila skôr než bola prijatá *lex Papia et Poppaea*, takže Augustus by pri prvých úvahách o fideikomisoch podobne asi neuvažoval. Najmä však, vymáhanie prvých fideikomisov konzulmi bolo ešte stále pomerne ľahko kontrolovateľné cisárskou mocou. Prípadné obchádzanie Augustovej politiky preto spočiatku určite nepredstavovalo masový trend, ale nanajvýš formu akéhosi privilégia postupne pretváraného v prax, ktorá sa najskôr až za vlády cisára Tiberia pretvorila v stále právo. Teória, že *lex Voconia* viedla k uznaniu fideikomisov je potom nepresná preto, že impulzov k právnemu uznaniu fideikomisov mal Augustus podľa už spomínaných prameňov zrejme viacero a ktorý bol najvýznamnejší sa asi z dnes známych prameňov spoľahlivo nedozvieme.

Napriek uvedenému nemožno vylúčiť istú relevanciu *lex Voconia* pre posúdenie Lentulovho prípadu. Proti uplatneniu úpravy *lex Voconia* bolo argumentované⁸⁶ tým, že z PT. 2,25pr vyplýva, že 1) dcéra bola platne ustanovená za dedičku, 2) fideikomisy boli určené cudzincom, 3) odkazy nedlhovala preto, že boli zriadené v kodicile. Ako bolo poukázané vyššie, prvé dva argumenty môžu byť pokojne iba výsledkom Teofilovho výkladu I. 2,25pr vo svetle Gaiových Inštitúcií a tretí argument nemožno spoľahlivo dokázať. Naopak, ak by bola dôvodom neplatnosti Lentulových odkazov *lex Voconia*, jej zamlčanie by bolo prirodzené. V Pomponiových časoch sa zákon zrejme už neuplatňoval a v rámci „metodologického“ kontextu diela by ho Pomponius zrejme ani nemal dôvod spomínať. Ak by aj pôvodný prameň *lex Voconia* spomínal, dôvod na jej vypustenie mali justiniánski právnici, ktorí až na jednu strohú zmienku názvu zákona⁸⁷ – a aj to v súvislosti s jeho druhou časťou – všetky zmienky o zákone z prameňov odstránili.

⁸⁴ Ak by fideikomis splnil Augustus, mohol by Lentulus očakávať, že jeho príklad budú nasledovať aj ostatní. Ak by fideikomis cisár nespĺnil, ešte stále mohol časť dedičstva dcére poskytnúť niektorý z ostatných dedičov. Podobný prípad sa stal za čias Cicera, keď Publius Trebonius ustanovil za dedičov viacerých svojich priateľov a svojho prepustenca, a chcel od nich v rozpore so zákonom – *lex Cornelia* totiž zakazovala akúkoľvek pomoc zločincovi – aby sa každý zaviazal, že aspoň polovicu z toho, čo dostane, odovzdá jeho bratovi, ktorý bol proskribovaný. Pozri CICERO. In *Verrem*, 2,1,47,123. K tomu: DAUBE, David. *Roman Law: Linguistic, Social and Philosophical Aspects*. Edinburgh: Edinburgh University Press, 1969, s. 97; WATSON, Alan. *Legal Origins and Legal Change*, s. 182 an.; JOHNSTON, David. *The Roman Law of Trusts*, s. 23 an.

⁸⁵ Tak TELLEGEN-COUPERUS, Olga E. – TELLEGEN, Jan Willem. *La loi Voconia et ses sequelles*, s. 87–89.

⁸⁶ Ibidem.

⁸⁷ I. 2,22pr. Podľa druhej časti zákona odkazovník nemohol prijať viac, než prijal dedič. PT. 2,22pr uvádza navyše, ako sa dal tento neefektívny zákaz obísť: ak by mal porúčiteľ majetok v hodnote 100 a 99-tím odkazovníkom by odkázal po 1, neporušil by zákon, hoci dedič by kvôli 1 nechcel nieť celé ťarchy. Preto bola prijatá *lex Falcidia*, ktorá zakázala odkázať viac než 3/4 celého majetku (t. j vznikla tzv. povinná falcidiánska kvarta).

Ak bol Lentulom z Inštitúcií ktorýkoľvek z uvedených konzulov, musel určite patriť do prvej cenзовой skupiny. Za predpokladu, že bol Lentulus zahrnutý v sčítaní⁸⁸ – napríklad z roku 8 pred Kr. alebo z roku 28 pred Kr. – mal by podliehať právnej úprave prvej časti *lex Voconia*. Ak by teda Lentulova dcéra nemala *factio testamenti*, nemohla by byť testamentárnou dedičkou, v dôsledku čoho by nemohla ani dlhovať odkazy. Teoreticky mohla byť dcéra v čase zriadenia testamentu vestálkou. Kňazné bohyne Vesty neboli spôsobilé k intestátnemu dedeniu, ale naopak len testátnemu dedeniu.⁸⁹ Vysvetľovalo by to dokonca, prečo by chcel Lentulus svoju dcéru ustanoviť za dedičku v testamente. Uvedené však nemožno spoľahlivo dokázať.⁹⁰ Aké riešenia sa teda hypoteticky ponúkajú?

Za predpokladu, že bol Augustus ustanovený za Lentulovho dediča, sa ako najjednoduchšie vysvetlenie ponúka, že Lentulova dcéra mohla byť odkazovníčkou. Mohol jej byť dokonca odkázaný priamo podiel na dedičstve (*legatum partitionis*). Ako odkazovníčka by dcéra pochopiteľne nemohla platne dlhovať ďalší odkaz, ale mohol by jej byť „ako odkaz“ zverený nevymáhateľný fideikomis.

Na druhú stranu, keďže *principium* výslovne tvrdí, že dcéra mala splniť „odkaz“, možno po vzore Parafrázy uvažovať i o tom, že bola (asi v rozpore *lex Voconia*) ustanovená za dedičku. Táto alternatíva je však problematická pre neistý vzťah *lex Voconia* a Augustových reforiem, ako aj pre neisté datovanie Lentulovho prípadu. Dispozícia v prospech dcéry by bola napadnuteľná, pričom do úvahy prichádzajú tri možné následky: 1) neplatnosť testamentu ako celku a uplatnenie intestátného dedenia, 2) akrescencia uvoľneného podielu k podielom ostatných dedičov alebo 3) uplatnenie kadučného systému. Keďže za dedičov bolo pravdepodobne ustanovených viacero osôb, pričom jedným z nich bol cisár, zneplatnenie celého testamentu a intestátno dedenie dcéry (prínajmenšom z faktického hľadiska) neprichádzalo do úvahy. Pravdepodobnejšie sa v takom prípade zdá byť uplatnenie akrescencie alebo odúmrtie.⁹¹ Už Augustova *lex Iulia caducaria* niekedy z obdobia okolo roku 18 pred Kr. zaviedla podľa Ulp. lib. sing. 28,7 inštitút odúmrtie (*bona caduca*) v prospech verejnej pokladnice (*aerarium*).⁹² Podiel sa stal odúmrtou v prípade, ak nežil nikto, komu by majetok mohol pripadnúť alebo sa oprávnený svojho práva vzdal. Za predpokla-

⁸⁸ CICERO. In *Verrem*, 2,1,41,104.

⁸⁹ „*Virgo Vestalis neque heres est cuiquam intestato, neque intestatae quisquam, sed bona eius in publicum redigi aiunt.*“ (GELLIUS. *Noctes Atticae*, 1,12,18). Podľa BENKE, Nikolaus. Arnd Weishaupt, *Die lex Voconia*, s. 490 však neexistuje jasný dôkaz o tom, že vestálky boli vyňaté z pôsobnosti *lex Voconia*, ak ich za dedičky ustanovil profánny testátor prvej cenзовой triedy. K dedičskému právu vestálok aj MONACO, Lucia. *Hereditas e mulieres*. Napoli: Jovene, 2000, s. 159.

⁹⁰ Vestálku Corneliu spomína TACITUS. *Annales*, 4,16 v roku 23 po Kr., keď mala (krátko po smrti Jupiterovho veľkňaza Servia Cornelia Lentula Maluginensia, ako spomína prameň) od cisára Tiberia obdržať dar dvoch miliónov sestercirov. Hoci sa kňazné, ktoré sa stali vestálkami v ranom detstve, mohli neskôr vydať, spomínané Cornelia stotožniť skôr asi nemožno. Corneliu by sa totiž v priebehu dvoch rokov muselo skončiť obdobie kňazstva a musela by Volusiovi porodit' dvoch synov.

⁹¹ Tak aj RÜFNER, Thomas. § 52 Erbfähigkeit. In: BABUSIAUX, Ulrike et al. (Hrsg.). *Handbuch des Römischen Privatrechts. Bd. I–III*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2023, s. 1288 a 1297 an. SCHANBACHER, Dietmar. *Umgehungsstrategien zur lex Voconia*, s. 203 hovorí s odkazom na Weishaupt a Vociho o akrescencii.

⁹² Je otázne, do ktorej pokladnice (či senátneho *aerarium* alebo cisárskeho *fiscus*) smerovali odúmrtie v prípade *lex Voconia*. Podľa VAN DER MEER, Tanja. *The Voconian Law: Nova or Phoenix?*, s. 120. dedičstvá prepadnuté kvôli *lex Voconia* smerovali v tomto období do fiškusu, pretože *caduca* z *lex Pappia et Poppaea* sa stále odvádza ad *populum*, teda do *aerarium populi Romani* (G. 2,286a). Podľa Ulp. lib. sing. 17,2 nariadil cisár Antoninus všetky odúmrtie odvádzať fiškusu. Opačne TELLEGEN-COUPERUS, Olga E. – TELLEGEN, Jan Willem, *La loi Voconia et ses sequelles*, s. 82. Pôvodne však zrejme do *aerarium* a ak by za vlády cisára Augusta aj došlo k zmene v súvislosti s *lex Papia et Poppaea*, táto by bola pre chronologický rámec Lentulovho prípadu teraz irelevantná.

du, že nik nemal právo *ius accrescendi* k uvoľnenému podielu, mal by sa dcérin podiel stať uvoľneným majetkom (*bona vacantia*). Je pri tom otázne či sa stal aj majetkom kadučným. Plinius uvádza, že *fiscus* a *aerarium* profitovali z *leges Voconiae et Iuliae*.⁹³ § 31 *Gnomon Idios Logos* (ktorý je však relevantný najmä pre egyptskú provinciu so špecifickým statusom) naznačuje, že pre prepadnutie majetku nemusel byť neplatný celý testament.⁹⁴ Každopádne, nie je jasné, aký režim sa presne uplatňoval v období pred *lex Papia et Poppaea*. Z Ulp. lib. sing. 18,1 vyplýva, že právo na akrescenciu mali po prijatí zákona (avšak už ako *ius antiquum*) potomkovia alebo predkovia poručiteľa až do tretieho stupňa príbuznosti. Je možné, že pred prijatím zákona sa akrescencia v prípade neplatného ustanovenia dediča uplatňovala voči akýmkoľvek osobám,⁹⁵ čo by znamenalo, že podiel mal prirásť k podielom ostatných dedičov na čele s cisárom. Aj v prípade akrescencie (porovnaj Ulp. D. 31,61,1) aj v prípade odúmrtie (Ulp. lib. sing. 17,3) by sa záväzok splniť odkaz pre tieto subjekty nadobúdajúce podiel nezopakoval. Či už by sa uplatnila akrescencia alebo *caduca*, Lentulus by sa musel spoliehať, že cisár alebo iné osoby nespochybnia dedičské právo jeho dcéry. Aj vzhľadom na značné prostriedky, ktoré cisár získaval prostredníctvom úkonov *mortis causa*, si však podľa Avenaria Augustus mohol dovoliť v podobných prípadoch konať umiernené.⁹⁶ Ponechanie podielu Lentulovej dcéry by od cisára a ostatných bolo formou dobrej vôle, a možno aj akousi formou „predprávneho“ fideikomisu.

Voči uvedenej teórii možno namietat, že Augustus ako prísny ochranca morálnych zásad by len sotva podporoval obchádzanie zákona, obzvlášť keď sám žiadal senát o výnimku pre svoju rodinu.⁹⁷ Augustus by však majetok Lentulovej dcéry mohol ponechať nielen preto, že Lentula dobre poznal, ale aj preto, že ak by Lentulus testament nezriadil, dcéra by dedila intestátne bez obmedzenia, no cisár by nebol poctený zmienkou v testamente. V starovekom Ríme bolo totiž zriadenie testamentu a spomenutie priateľov či dobrodinčov aj vecou cti. Kto by však zriaďoval dispozície v prospech cisára, ak by si cisár ponechával majetky, ktoré chcel poručiteľ zanechať pre svoje (možno jediné) dieťa? A naopak, ako by si Augustovi priatelia či chránenci splnili svoje spoločenské povinnosti a pamätali na svojho dobrodinca, ak by ho pre snahu vyhnúť sa ukráteniu vlastných dcér nemohli spomenúť vo svojom testamente? V tomto zmysle by pre cisára nebola azda nemorálna ani prípadná Lentulova prosba, aby cisár dcéru ponechal určitú časť dedičstva. Táto žiadosť by totiž bola iba následkom cisárovho poctenia a toho, že by dcéra svoj povinný dedičský podiel nemohla fakticky vymáhať pre cisárovo postavenie.

Záver

Ako sa Lucius Lentulus, cisár Augustus, právnici na čele s Trebatiom a Luciova dcéra z titulu svojho spoločenského postavenia pričínili o formovanie raného práva kodicilov a fideikomisov? Ako tento ich „vklad“ do dejín rímskeho práva zaznamenali neskoršie pramene – Pomponius, Justiniánske Inštitúcie a Teofilova Parafráza?

⁹³ PLINIUS. *Panegyricus*, 42,1.

⁹⁴ Tak ho vykladá napríklad BENKE, Nikolaus. *Arnd Weishaupt, Die lex Voconia*, s. 496.

⁹⁵ Tak u nás VANČURA, Josef. *Úvod do studia soukromého práva římského. Díl II*. Praha: J. Vančura, 1923 s. 498.

⁹⁶ AVENARIUS, Martin. *Ordo testamenti*, s. 410. Len za posledných 20 rokov vlády mal Augustus týmto spôsobom získať 1 400 000 sesterciov.

⁹⁷ CASSIUS DIO. *Historiae Romanae*, 56,32,1.

V prípade možno vidieť tri vrstvy vzniku práva: 1) spoločenskú prax a konkrétny prípad, ktoré inšpirovali kompetentnú politickú autoritu; 2) zásah cisára ako držiteľa moci a hybatela spoločenských reforiem; 3) vklad právnikov ako kreatívnych remeselníkov a duševných umelcov tvoriacich právo zo spoločenskej praxe na základe politického pokynu. Lentulovým zámerom zjavne nebolo uviesť kodicily a fideikomisy do sveta práva. Prax právne nerelevantných fideikomisov existovala už pred ním a podobne asi aj prax dourčenia obsahu testamentárnych dispozícií listinami (*epistulae*). Tým, že Lentulus vo svojom testamente použil o čosi menej obvyklý termín *codicilli*, predurčil termínu jeho nový význam, ktorý mu priznali právnici formujúci *ius codicillorum*. Pravdepodobne už Augustovi právnici, vychádzajúci z Lentulovho prípadu, začali zároveň rozlišovať kodicily potvrdené a nepotvrdené v testamente a uznali možnosť zriadiť platný odkaz v potvrdenom kodicile.

Cisár Augustus nebol pri vzniku kodicilov vykreslený ako vzor správania pre neskoršie generácie. Augustovo konanie malo vplyv len na ostatné osoby spomenuté v Lentulovom testamente. Nevznikla tým teda žiadna právna obyčaj v oblasti kodicilov, no udalosť (v spojení s ďalšími podobnými prípadmi) Augusta priviedla k myšlienke kodicily a fideikomisy regulovať. Konzílium právnikov cisár zrejme nezvolal preto, aby sa ich spýtal, či kodicily a fideikomisy neodporujú staršiemu právu, ale preto, aby im prikázal sformulovať základný právny rámec (*ratio iuris*) dovtedajšej spoločenskej praxe. Námietky proti novému právu pravdepodobne nevznikli ani tak v dôsledku toho, že reformu dedičského práva inicioval cisár, či preto, že cisár umožnil vymáhať niektoré fideikomisy v mimoriadnom procese, ale skôr v dôsledku niektorých rizikových, či priam negatívnych javov spojených s kodicilmi. Najspornejšou sa javí byť možnosť zriadenia civilnoprávneho odkazu v kodicile, keďže takýto odkaz by bol platný a vymáhateľný aj bez zásahu konzulov. Vzhľadom k počiatočnej neformálnosti kodicilov sa otvoril priestor pre značné falšovanie dispozícií *mortis causa*, čomu sa právnici spočiatku snažili zabrániť požiadavkou potvrdenia takéhoto kodicilu v testamente a neskoršia cisárska normotvorba aj požiadavkou prítomnosti svedkov.

Prípad má pravdepodobne aj „skrytú“ obsahovú vrstvu, ktorá sa týka Lentulovej dcéry, možno neskoršej manželky konzula Volusia Saturnina, Cornelia. Justiniánski právnici totiž vypustili z prameňov všetky zmienky o *lex Voconia*, no práve ustanovením tohto plebiscitu o zákaze testovania niektorých žien, možno vysvetliť dôvod neplatnosti odkazov, ktoré mala splniť Lentulova dcéra. Lentulus bol pravdepodobne vplyvným a bohatým konzulom a ako taký (v prípade ak sa zúčastnil Augustovho sčítania obyvateľov) nemohol platne ustanoviť svoju dcéru za dedičku. Dcéрино postavenie z Inštitúcií nevyplýva a vsuvka o jej ustanovení za dedičku v Parafráze je neistá. Ak by bola dcéra iba odkazovníčkou oprávnenou k podielu na dedičstve, nemohla by dlhovať odkaz, ale iba fideikomis. Ak by bola neplatne ustanovená za dedičku, jej podiel by pravdepodobne podliehal prirastaniu k podielom ostatných dedičov, medzi ktorých patrila zrejme aj cisár. Keďže by nebola testamentárnou dedičkou, nemohla by dlhovať ani odkaz. Nakoľko žaloba o povinný podiel proti cisárovi z praktických príčin neprichádzala do úvahy, čokoľvek, čo by od neho Lentulova dcéra dostala, možno do istej miery považovať za prejav Augustovej dobrej vôle. Predstavené možnosti výkladu však musia pri súčasnom stave poznania historického pozadia prípadu zostať iba v rovine hypotéz.

Kalibrovaná deference: proč, kdy a jak by měly správní soudy respektovat právní názor správního orgánu

Ondřej Kadlec*

Abstrakt: Správní soudy v České republice obecně zastávají názor, že při výkladu práva nemají uplatňovat deferenci – tedy určitou míru respektu k právnímu názoru správního orgánu, jehož rozhodnutí přezkoumávají. Tento článek postoj soudů analyzuje z pohledu ústavní teorie, právní doktríny a srovnávacího práva a kriticky jej hodnotí. Za použití příkladu judikatury z oblasti advokátní etiky článek argumentuje, že správní soudy by měly při přezkumu výkladu práva správními orgány uplatňovat koncept kalibrované deference. Kalibrovaná deference je koncept, který soudům umožní zohlednit ústavní, institucionální a politický kontext konkrétního případu a podle toho, kdo a o čem v dané věci rozhodl, nastavit intenzitu přezkumu. Při nastavování intenzity přezkumu by soudy měly brát v úvahu faktory jako odbornost či demokratickou odpovědnost daného správního orgánu, intenzitu zásahu do základních práv, povahu řešené otázky, úmysl zákonodárce nebo jasnost právního předpisu. Žádný z těchto faktorů přitom není sám o sobě pro intenzitu přezkumu určující, všechny však musí soud brát v potaz. Apriorním odmítáním přikládání určité váhy názoru správních orgánů soudy negují přínos ostatních institucí ke společnému vládnutí a dopouští se formy ústavní nespolupráce. Ačkoli navrhovaný přístup může jít proti historicky determinovanému vnímání role správního soudnictví u nás – zaměřeným primárně na ochranu jednotlivce, ne na umožnění realizace politiky a dobrého vládnutí – odpovídá modernímu pojetí soudů jako partnera ostatních institucí. Soudy se nemají ostatním institucím ani podřízovat, ale ani je nahrazovat.

Klíčová slova: deference, správní soudnictví, intenzita přezkumu, profesní samospráva, Česká advokátní komora, ústavní principy

Úvod

V nedávném podcastu *Právo & Byznys* se sešli jako hosté předsedové dvou klíčových českých právních institucí: Karel Šimka z Nejvyššího správního soudu (NSS) a Robert Němec z České advokátní komory (ČAK). Konverzace se povětšinou nesla v přátelském duchu, oba hosté se s názorem na mnohé dění ve společnosti i justici shodli. Na jedné věci se však neshodli a tou byla otázka, jak by měly správní soudy přistupovat k přezkumu kárných rozhodnutí komory v oblasti advokátní etiky. Podle Roberta Němce by se soudní řízení „mělo zaměřit především na to, jestli v průběhu [kárného] řízení byla respektována procesní práva těch jeho účastníků, zatímco ten věcný přezkum, to, co advokacie považuje, nebo nepovažuje za chování, které je nebo není etické, tak by mělo příslušet advokátní komoře“, přičemž „ne všechny soudy úplně respektují tu část samosprávy a samostatnosti České advokátní komory“.¹ Karel Šimka s tímto nesouhlasil. Podle něj „si musíme uvědomit jednu

* JUDr. Ondřej Kadlec, J.D., MPhil, Ph.D., DPhil, Ústav pro otázky soudnictví, Právnická fakulta Masarykovy univerzity. E-mail: Ondrej.Kadlec@law.muni.cz. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5164-8673>. Za připomínky k předchozí verzi textu děkuji Jaromíru Froncovi, Davidu Kosařovi, Janu Kratochvílovi, Michalu Kovalčíkovi a Janu Petrovovi. Vytvoření tohoto článku podpořila Evropská výzkumná rada (grant č. 101002660-INFINITY-ERC-2020-COG).

¹ Zhrubly mediální výstupy advokátů? Forma projevu by měla být zdrženlivá a korektní, shodují se Karel Šimka a Robert Němec. In: *Info.cz* [online]. 23. 3. 2023 [cit. 10. 2. 2025], čas 30:00. Dostupné z: <https://www.info.cz/podcasty/pravo-a-byznys/zhrubly-medialni-projevy-advokatu-forma-projevu-by-mela-byt-zdrzenлива-a-korektni-shoduji-se-karel-simka-a-robert-nemec>.

věc, to je vlastně společně všem těmto profesím. Tady rozhodují různé profesní orgány o profesní budoucnosti toho člověka. Tady se to samozřejmě dotýká i základních práv, práva na výkon nějaké profese, což je Listinou chráněné právo. [...] Nemůže se nechat úplně volná ruka v tom, aby si ta komora nastavovala ty etické standardy tak nějak podle svého. Musí tam být nějaký ten objektivní prvek.“²

Který z předsedů má pravdu? Podle mě ani jeden a zároveň každý tak trochu. Neshoda mezi oběma diskutujícími ale ukazuje na důležitou, systémovou a u nás dosud málo diskutovanou otázku intenzity soudního přezkumu ve správním soudnictví.³ Mají správní soudy při interpretaci a aplikaci práva brát v potaz a do nějaké míry, alespoň v nějakých případech, přikládat váhu právnímu názoru správního orgánu jehož rozhodnutí přezkoumávají?⁴

Cílem tohoto článku je se touto otázkou zabývat. Hlavním argumentem článku je, že správní soudy by při přezkumu výkladu práva správními orgány měly uplatňovat koncept kalibrované deference. Tento koncept vychází z ústavní teorie a zahraniční praxe, která deferenci konstruuje jako nástroj, který umožňuje vzít v potaz okolnosti toho, kdo a o čem v dané věci rozhodl a podle toho intenzitu přezkumu nastavit. Při nastavování intenzity přezkumu by soudy měly brát v úvahu faktory jako odbornost správního orgánu, intenzitu zásahu do základních práv, povahu řešené otázky, úmysl zákonodárce, jasnost právního předpisu nebo demokratickou odpovědnost daného orgánu. Žádný z těchto faktorů by přitom neměl být sám o sobě určující ohledně toho, jak soud bude postupovat, všechny však musí soud vzít v potaz. Tím, že správní soudy zastávají doktrínu, dle které se při výkladu práva deference vůči správním orgánům uplatňovat nemá,⁵ se dopouští formy ústavní nespolupráce, spočívající v tom, že neposkytují prostor pro uplatnění unikátní institucionální kapacity ostatních aktérů účastnících se na vládnutí. Kalibrovaná deference odpovídá roli justice jako partnera ostatních institucí při vládnutí, jehož úkolem není ani se ostatním orgánům podřizovat, ale ani je nahrazovat.

Jako podklad pro teoretické úvahy o podstatě a uplatnění deference článek používá právě nedávnou judikaturu týkající se soudního přezkumu rozhodnutí z oblasti advokátní etiky.⁶ Tato judikatura je vhodná pro obecnější úvahy o uplatňování deference vůči správním orgánům již z toho důvodu, že v ní otázka deference nedávno vyvstala a soud

² Ibidem, čas 30:44.

³ Tři základní texty, které u nás k otázce deference soudů vůči ostatním orgánům v posledních letech vyšly, jsou texty Zdeňka Kühna a Josefa Staši (popisující aplikační praxi NSS), Jana Kratochvíla (zdaňlivě empirický článek týkající se Ústavního soudu, ve kterém nicméně probleskávají četné normativní úvahy) a Ondřeje Lipky (popisující praxi NSS). Viz KÜHN, Z. – STAŠA, J. Deference to the Administration in Judicial Review in the Czech Republic. *The Lawyer Quarterly*. 2018, Vol. 8, No. 4; KRATOCHVÍL, J. Důvody pro zdrženlivý přezkum Ústavním soudem. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2022, roč. 30, č. 4; LIPKA, O. Veřejná správa mezi judicializací a deferencí. *Právník*. 2024, roč. 163, č. 11. Viz také MALÍŘ, J. The Czech Constitutional Court and Non-Justiciability: The Emergence of the Political Question Doctrine. *European Public Law*. 2024, Vol. 30, No. 4; FRONC, J. Výklad ve prospěch adresátů správního práva a jeho limity. *Správní právo*. 2020, roč. 53, č. 7, s. 378–381. Tyto texty se oba deference dotýkají. Viz také výbornou práci FRONC, J. *Vztahy mezi soudy a veřejnou správou při výkladu práva*. Diplomová práce. Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2020.

⁴ Pojem správní orgán v tomto článku používám ve smyslu legislativní zkratky v § 4 odst. 1 písm. a) zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, jako pojem zahrnující veškeré orgány nebo osoby, kterým bylo svěřeno rozhodování o právech a povinnostech jiných osob v oblasti veřejné správy. Na místech, kde je pro argumentaci přesná povaha správního orgánu důležitá (například zda jde o orgán moci výkonné či orgán samosprávy) povahu orgánu, o kterém hovořím, blíže upřesňuji.

⁵ Viz část 2 článku.

⁶ Toto téma, co se týče meritů, dokonce zaujalo i obecná média. Viz např. Problematičtí advokáti v politice: Česká advokátní komora řeší, co s nimi. In: *Respekt* [online]. 28. 5. 2024 [cit. 10. 2. 2025]. Dostupné z: <https://www.respekt.cz/kontext/problematicti-advokati-v-politice-ceska-advokatni-komora-resi-co-s-nimi>.

k ní zaujal explicitní stanovisko. Zároveň ovšem tato judikatura je zde brána pouze jako ilustrativní příklad toho, jak a proč by správní soudy měly uplatňovat deferenci při přezkumu právních názorů správních orgánů obecně. Toto zobecnění je možné ze dvou hlavních důvodů. Za prvé, správní soudy deferenci při výkladu práva odmítají *plošně*, tedy na základě argumentace, která se uplatní bez ohledu na to, zda správní orgán, jehož rozhodnutí přezkoumávají, je orgán státní správy, nebo samosprávy (tento postoj i jeho obecnou platnost rozebírám v části 2). Polemikou s tímto názorem tak nutně nepolemizuji s postupem soudů pouze v oblasti přezkumu rozhodnutí České advokátní komory, ale obecně. Za druhé, hlavní argument, který pro nutnost deference předkládám, spočívá v respektu k „institucionální kapacitě“ orgánu, jehož rozhodnutí soud přezkoumává – což je argument obecného charakteru dopadající na všechny orgány veřejné správy, jak ukazují hned v části 1, která je teoretická a bez návaznosti na konkrétní oblast práva. Zvláštní institucionální kapacitu může mít správní orgán z mnoha různých důvodů, mimo jiné třeba díky jeho samosprávné povaze – jako je tomu v případě ČAKu či územní samosprávy – nebo díky expertize či politické legitimitě (jako je tomu u jiných správních orgánů). Povaha komory a soudní přezkum v oblasti advokátní etiky jsou tak pouze konkrétní ilustrací toho, v čem může institucionální kapacita správního orgánu spočívat a jak by ji soudy měly při výkladu práva brát v potaz. Primárním cílem článku není zabývat se postavením konkrétního správního orgánu a přesné míry deference vůči jeho jednotlivým názorům; cílem je analýza strukturálních důvodů, proč by správní soudy měly unikátní kapacitu správních orgánů při výkladu práva brát v potaz a jak tohoto mohou dosáhnout.

Tento obecný cíl je reflektován i ve struktuře tohoto článku. Článek má celkem sedm částí. V *části 1* se věnuji konceptu společného vládnutí, jak ho rozvíjí současná ústavní teorie. Tato část je obecná a teoretická, bez návaznosti na jakoukoli oblast práva. *Část 2* pak analyzuje odmítavý postoj NSS k uplatnění deference v otázkách výkladu práva. Na příkladu z oblasti advokátní etiky ukazují, že NSS vychází z rozlišení mezi správním uvážením, kde se deference uplatní, a výkladem neurčitých právních pojmů, kde se deference neuplatní. *Část 3* tento postoj správních soudů kriticky rozebírá a argumentuje, že stojí na šesti chybných premisách týkajících se toho, co to deference je a jak má fungovat. *Část 4* následně ukazuje, jak se k deferenci přistupuje v zahraničí, což ústí v *část 5*, ve které formulují pozitivní vizi ohledně toho, jak by správní soudy měly při nastavování intenzity přezkumu postupovat. *Část 6* aplikaci tohoto postupu ilustruje na konkrétním příkladu z oblasti advokátní etiky. Závěrečná *část 7* pak odmítavý postoj správních soudů k deferenci při výkladu práva kontextualizuje zasazením do institucionálních, doktrinárních a historických souvislostí, ve kterých se české správní soudnictví pohybuje.

1. Koncept společného vládnutí a vzájemného ústavního respektu

Definování rolí a vzájemných vztahů hlavních ústavních aktérů bylo vždy složité téma plné odlišných názorů. Někteří obsazovali do hlavní role soudy, vedeni představou idealizovaného spravedlivého soudce Herkula, který řeší věci spravedlivě a principiálně.⁷ Jiní zase upřednostňovali demokratický parlament jako deliberativní a reprezentativní fórum, které má silnou legitimitu odvozenou přímo od lidu.⁸ Společné těmto názorům bylo to, že vní-

⁷ DWORKIN, R. *A Matter of Principle*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1985, s. 116–117.

⁸ WALDRON, J. *A Right-Based Critique of Constitutional Rights*. *Oxford Journal of Legal Studies*. 1993, Vol. 13, No. 1, s. 31–49;

maly vládu jako určitou přetahovanou aktérů s protichůdnými zájmy, což se projevovalo třeba věčným hledáním toho, kdo má mít v ústavním systému poslední slovo, respektive kdy a za jakých okolností jedna instituce může a má zastavit či přibrzdit instituci jinou.

V posledních letech v ústavní teorii probíhá určitá syntéza mezi těmito názorovými extrémy.⁹ Otázka rozdělení veřejné moci nově nemá spočívat v určení, která z institucí má mít navrch, ale v určitém rozdělení úkolů mezi jednotlivé aktéry tak, aby to nejlépe odpovídalo jejich institucionální kapacitě. Tento myšlenkový proud zdůrazňuje, že nad rámec negativního aspektu dělby moci a konstitucionalismu, spočívajícím ve vzájemném pnutí a kontrole, je zde ještě i jiný, obecnější a pozitivně formulovaný zájem. Tímto zájmem je snaha hlavních ústavních aktérů spolupracovat a podílet se na celkovém systému dobrého vládnutí. Slovy Aileen Kavanagh fungující ústavní systém potřebuje obojí, soudy i politické orgány, přičemž „*hlavní otázkou je, jak mají tyto instituce jednat, interagovat či se vyvažovat v komplexním systému založeném na společném vládnutí.*“¹⁰ Kavanagh tuto svoji koncepci nazývá ústavou založenou na spolupráci (*the collaborative constitution*), jiní zase hovoří o vzájemné responzivnosti,¹¹ pozitivním konstitucionalismu¹² nebo temperované moci.¹³ Vždy je tím myšleno to samé – realizace hlavních cílů vládnutí, jako například demokratického sebeurčení či ochrany lidských práv, vyžaduje nejen vzájemné pnutí ale i spolupráci všech ústavních aktérů.¹⁴

Zmíněné abstraktní teorie vedou k několika konkrétním principům, jak by se měla veřejná moc ve státě rozdělit. Nejdůležitější z těchto principů jsou dva. Za prvé, každá instituce podílející se na vládnutí by měla vykonávat to, k čemu má institucionální kapacitu. Každá instituce totiž do vládnutí přináší unikátní, byť limitovaný příspěvek, který přispěvky ostatních vhodně doplňuje.¹⁵ Zjednodušeně řečeno, devíza *zákonodárce* spočívá v reprezentativnosti a ve schopnosti široké deliberace o hodnotových otázkách. Devíza *exekutivy* spočívá v exkluzivním přístupu k informacím a schopnosti formulovat a po zvolení agilně prosazovat určitý politický program se kterým byla zvolena. To se přitom týká nejen vlády, jako vrcholného orgánu výkonné moci, ale i správních orgánů, které má vláda možnost ovlivňovat (princip subordinace), a to právě ve jménu demokratické kontroly a odpovědnosti.¹⁶ To dává míru demokratické legitimacy i samotným správním orgánům.¹⁷

WEBBER, G. et al. *Legislated Rights: Securing Human Rights through Legislation*. Cambridge: Cambridge University Press, 2018.

⁹ Viz např. KAVANAGH, A. *The Collaborative Constitution*. Cambridge: Cambridge University Press, 2023; BARBER, N. Constitutionalism: Negative and Positive. *Dublin University Law Journal*. 2015, Vol. 38, No. 2; v češtině pak viz BAROŠ, J. – DUFEK, P. Normativní základy principu dělby moci. In: DUFEK, P. et al. (eds.). *Liberální demokracie v době krize: Perspektiva politické filosofie*. Praha, Brno: Sociologické nakladatelství – Masarykova univerzita, 2019, s. 127.

¹⁰ KAVANAGH, A. *The Collaborative Constitution*, s. 2.

¹¹ DIXON, R. *Responsive Judicial Review: Democracy and Dysfunction in the Modern Age*. Oxford: Oxford University Press, 2023.

¹² BARBER, N. *Constitutionalism: Negative and Positive*.

¹³ KRYGIER, M. E. J. *Tempering Power*. In: ADAMS, M. – BALLIN, E. – MEUWESE, A. (eds.). *Bridging Idealism and Realism in Constitutionalism and Rule of Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2016.

¹⁴ Viz také KOVALČÍK, M. Role Ústavního soudu za pandemie v nouzovém stavu: aktivní hráč, nebo pasivní přihlížející? *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2021, roč. 29, č. 3, který skrze koncepty dělby moci a ústavní spolupráce analyzuje přístup Ústavního soudu při přezkumu pandemických opatření.

¹⁵ KAVANAGH, A. *The Collaborative Constitution*, s. 31.

¹⁶ Viz FRONC, J. *Výklad ve prospěch adresátů správního práva a jeho limity*, s. 380; GRINC, J. Jak může vláda a ministři usměrňovat správní praxi? In: ANTOS, M. – WINTR, J. (eds.). *Výkonná a soudní moc v demokratickém právním státě*. Praha: Leges, 2012.

¹⁷ Viz KOPECKÝ, M. *Správní právo. Obecná část*. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 428.

Soudy zase jsou unikátní svojí nestranností a schopností skrze formalizovaný proces rozhodovat konkrétní spory a poskytovat tak právní ochranu jednotlivcům.¹⁸

Podobně unikátní institucionální kapacitu mají i instituce čtvrté moci či orgány samosprávy. *Instituce čtvrté moci*, jako třeba ČNB nebo ombudsman, často disponují unikátní odborností a kombinací nezávislosti a politické odpovědnosti ušité na míru konkrétnímu úkolu, který jim je svěřen.¹⁹ *Orgány samosprávy* zase v sobě kombinují vzácnou perspektivu lokální znalosti (územní či určité oblasti společenských vztahů) spolu s hodnotou sebeurčení, spočívající v tom, že určitá skupina obyvatel si sama a na vlastní odpovědnost v rámci určitého, na státě nezávislého prostoru, rozhoduje o vlastních záležitostech. Jak říká Jan Filip, bez ohledu na to, co Ústava explicitně zmiňuje, územní i zájmovou samosprávu je třeba považovat za součást širšího ústavního pořádku, předpoklad demokracie a chráněný ústavní zájem.²⁰ Orgány samosprávy tento zájem umožňují realizovat.

Druhý princip spočívá v tom, že při výkonu svěřených úkolů by jednotlivé instituce měly postupovat s určitým „ústavním respektem“ ke svojí unikátní institucionální kapacitě a ke kapacitě ostatních. Popisovaný „ústavní respekt“ vůči ostatním přitom neznamená kapitulaci či blanketní ustupování druhému. Jako při jakékoliv spolupráci i zde může dojít k neshodě a pnutí. Znamená to ovšem, že instituce prokazují určitý respekt k rozhodnutím a činnosti jiných institucí či tuto činnost dokonce aktivně podporují. V tomto ostatně obecně tkví hodnota jakékoli spolupráce – zkombinovat rozličné schopnosti, nadání a pohledy všech zúčastněných za účelem společného vyřešení složitého problému.²¹ Namísto dominance a protichůdných zájmů je zde důraz na spolupráci a společný obecný cíl.

Převedeno do praxe, ochrana práv nemůže být jen záležitostí soudů, ale vyžaduje i spolupráci politických mocí – ať již v tom, že zákonodárce bere v průběhu deliberativního procesu vážně ústavní limity nastavené soudy nebo v tom, že administrativa při výkonu práva a formulování a realizaci vlastní politiky respektuje judikaturu soudů. Podobně politická a exekutivní činnost není záležitostí pouze pro orgány politických či samosprávných mocí, ale je potřeba i spolupráce soudů minimálně v tom, že soudy vytvoří pro legitimní politické zápolení určitý prostor a že nechají soutěž běžet tam, kde funguje, a zasáhnou naopak tam, kde selhává.²² Soudy tedy nemají být izolovaní a nadřazení Herkulové, ani podřízení aktéři ostatním mocem. Soudy mají být partnery ve vládnutí, nezávislí arbitři v jinak provázaném ústavním systému, jejichž role je rozhodovat konkrétní právní spory za současného respektu legitimacy ostatních institucí.²³ Jen tak se ze soudní supervize nestane soudní substitute. Jen tak každá instituce zapojená do vládnutí může uplatnit svůj ústavní talent.

¹⁸ V češtině k těmto unikátním kapacitám tří hlavních mocí viz BAROŠ, J. – DUFEK, P. *Normativní základy principu dělby moci*, s. 127, vycházející z původního KOSAŘ, D. – BAROŠ, J. – DUFEK, P. The twin challenges to separation of powers in Central Europe: technocratic governance and populism. *European Constitutional Law Review*, 2019, Vol. 15, No. 3, s. 431–535.

¹⁹ Viz KADLEC, O. – ŠIPULOVÁ, K. – KOSAŘ, D. Čtvrtá moc: konec Montesquieuovské triády? In: ŠIMÍČEK, V. (ed.). *Dělba moci*. Praha: Leges, 2022, s. 103–110.

²⁰ Viz FILIP, J. *Ústavní Právo České republiky*. 4. vydání. Brno: Václav Klemm – Vydavatelství a nakladatelství, 2011, s. 333–336. Viz také KOUDLKA, Z. *Právní předpisy samosprávy*. Praha: Linde, 2001, s. 233, který upozorňuje na to, že ústavní ochrana profesní samosprávy plyne již z preambule Listiny, která zmiňuje „samosprávné tradice našich národů“.

²¹ Viz takto KAVANAGH, A. *The Collaborative Constitution*, s. 4–7.

²² Viz HAILBRONNER, M. – KUJUS, L. Representation Reinforcement in the European Court of Human Rights. *Global Constitutionalism*. 2025 (first view), s. 1–5.

²³ KAVANAGH, A. *The Collaborative Constitution*, s. 205–229.

Tento posun k apelu na vzájemnou spolupráci a pozitivní cíle přitom není záležitostí pouze angloamerických autorů a právních systémů.²⁴ Podobné myšlenky se objevují i v dílech autorů z kontinentu zabývajících se praxí soudů v evropských zemích jako je Francie,²⁵ Německo²⁶ nebo Nizozemsko.²⁷ S tímto obecným úvodem se pojďme podívat na judikaturu správních soudů k otázce deference při výkladu práva.

2. Přístup správních soudů: deference se v otázkách výkladu práva neuplatní

Začněme slibovaným příkladem z oblasti advokátní etiky. Podobně jako v jiných oblastech práva i při rozhodování o advokátní etice se často střetávají dva legitimní protichůdné zájmy. Na straně jedné advokáti a důvěra v ně mají v procesu realizace práva nezastupitelnou roli. Advokáti slouží jako klíčoví prostředníci mezi jednotlivcem a právním systémem, zajišťují přístup k právům, jejich ochranu a férové uplatňování práva ve vztahu ke státu i ostatním aktérům. Z toho důvodu je potřeba, aby – slovy zákona – advokát při své činnosti „*nesnižoval důstojnost advokátního stavu*“.²⁸ Jen tak, argument zní, jsou advokáti schopni svoji funkci v systému řádně naplnit a uchovat důvěru ve spravedlnost.²⁹ Na straně druhé ale jednotliví advokáti, stejně jako kdokoli jiný, mají svá práva týkající se svobody projevu nebo svobodného výkonu povolání. Na tom, jak se mají tyto dva v praxi často kolidující zájmy – důstojnost stavu a svoboda jednotlivce – vyvážit, přitom nemusí být vždy shoda.

Jako příklad může posloužit nedávná kauza, ve které advokát byl shledán kárně vinným za to, že odmítl své ustanovení opatrovníkem s tím, že tato role je státem mizerně placena. Kritiku tarifu obsaženou v podání soudu přitom doprovodil tímto povzdechem: „*bůh ví, promiňte mi ten neomalený výraz, který pitomec je jeho autorem*“.³⁰ ČAK toto vyjádření shledal jako snižující důstojnost advokátního stavu a daného advokáta shledal kárně vinným (současně upustil od potrestání). Dotyčný advokát se následně obrátil na soud. Otázka, která zde vyvstává, zní: pokud soudy s rozhodnutím ČAKu nesouhlasí, jak hodně přísné by vůči komoře měly být? Mají uplatňovat přezkum plný, tedy bez přihlídnutí k tomu, že podle komory použití slova pitomec v podání soudu je již za čarou, nebo přezkum zdrženlivý, zaměřený pouze na korigování zjevně nesprávných závěrů?

Správní soudy aplikují vůči ČAKu přezkum plný. V popsané věci to znamenalo, že bytí rozhodnutí ČAKu aproboval Městský soud v Praze, NSS to viděl jinak a přezkoumávané

²⁴ Viz také knihu zkoumající soudní deferenci v oblasti rozhodování o lidských právech v Kanadě, Hongkongu, Izraeli, Novém Zélandu a Velké Británii. CHAN, C. *Deference in Human Rights Adjudication*. Oxford: Oxford University Press, 2024.

²⁵ BELL, J. – LICHÈRE, F. *Contemporary French Administrative Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2022, s. 199–201; MALÍŘ, J. Actes de gouvernement v soudobém francouzském právu: kompromis mezi soudním přezkumem a politikou. *Právník*. 2018, roč. 157, č. 2, s. 109–113.

²⁶ Viz např. LÜBBE-WOLFF, G. The Principle of Proportionality in the Case-Law of the German Federal Constitutional Court. *Human Rights Law Journal*. 2014, Vol. 34, s. 16–17; OSTER, J. S. The Scope of Judicial Review in the German and US Administrative Legal System. *German Law Journal*. 2008, Vol. 9, No. 10, s. 1268–1275.

²⁷ BARKHUYSEN, T. – VAN EMMERIK, M. L. Deference to the Administration in Judicial Review: The Case of the Netherlands. In: ZHU, G. (ed.). *Deference to the Administration in Judicial Review*. Springer, Cham, 2019, s. 336–241.

²⁸ Viz § 17 zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii.

²⁹ K této argumentační konstrukci stojící na judikatuře ESLP viz např. rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 10. 10. 2018, č. j. 9 Ad 10/2015-122.

³⁰ Rozsudek NSS ze dne 29. 11. 2018, č. j. 8 As 18/2017-65, odst. 1.

rozhodnutí zrušil. Podle NSS použití slova pitomec v dané věci nebylo dostatečně závažné na to, aby jej bylo možné kvalifikovat jako zasahující do důstojnosti stavu, a tedy jako kárné provinění.³¹

Předmětem zájmu zde není otázka, zda použití slova pitomec v podání soudu narušuje, či nenarušuje důstojnost stavu. Předmětem je otázka, kdo by o tom měl rozhodovat, respektive zda by soud měl při rozhodování vzít názor České advokátní komory v potaz.

V tomto ohledu může o přístupu soudu více napovědět ještě jiná, obdobná věc, ve které ČAK před NSS otevřeně argumentoval, že soudy nemají nahrazovat jeho hodnocení svým. Místo toho, podle ČAKu, soudy mají komoře garantovat jistý prostor pro uvážení při výkladu etických pravidel (konkrétně opět pojmu důstojnosti v § 17 zákona o advokacii) za jejichž specifikaci a vymáhání je jakožto samosprávná organizace komora zodpovědná.³²

NSS argumentaci ČAKu v jednom odstavci odmítl. Jelikož toto odůvodnění není dlouhé a budu ho dále podrobněji rozebírat, úvahu soudu je zde namíště replikovat celou. Podle NSS

„platí, že samospráva stěžovatelky (založena zákonem) nemůže převážet nad pravidly ústavního pořádku (výše zmíněnými čl. 2 odst. 4 Ústavy ČR a čl. 4 odst. 1, jakož i 17 odst. 4 Listiny základních práv a svobod). Zákon navíc nijak neomezuje způsob, jakým správní soudy přezkoumávají rozhodnutí samosprávy, a to ani samosprávy územní, ani profesní. Dle § 4 odst. 1 s. ř. s. soudy ve správním soudnictví rozhodují o žalobách proti rozhodnutím vydaným v oblasti veřejné správy. A to rozhodnutím vydaným mj. orgánem územního samosprávného celku (kam spadá územní samospráva) či právnickou osobou (kam spadá stěžovatelka jakožto profesní komora), pokud jim bylo svěřeno rozhodování o právech a povinnostech fyzických a právnických osob v oblasti veřejné správy. [...] Neboli správní soudy přezkoumávají rozhodnutí profesní samosprávy za zcela shodných podmínek jako rozhodnutí jiných správních orgánů. Jistě není úkolem soudu činnost správních orgánů (ani stěžovatelky) nahrazovat, takový postup by byl v rozporu s principem dělby moci; rozhodně však neplatí, že by správní soudy mohly poskytovat ochranu například pouze u procesních otázek kárných řízení. Městský soud se proto v žádném případě nedopustil nepřipustného zásahu do práva stěžovatelky na samosprávu tím, že plně přezkoumal zákonnost jejího rozhodnutí.“³³

Stejný závěr (patrně, jak rozebírám dále) NSS zopakoval i v další věci, ve které znovu otázka deference vyvstala.³⁴ Tentokrát se jednalo o to, zda podmínka *bezušhonnosti* pro zaplnění do seznamu advokátů stanovená v § 5 odst. 1 písm. d) zákona o advokacii je splněna v situaci, kdy trestní čin žadatele o zápis byl již zahlazen.³⁵ Zde soud nejprve k odmítnutí deference přidal ještě další obecný důvod, a to, že „interpretace neurčitého právního pojmu a jeho aplikace na konkrétní skutkovou podstatu správním orgánem standardně podléhá plnému soudnímu přezkumu, neboť jde o otázku zákonnosti“.³⁶ V tomto rozhodnutí je ovšem situace daleko méně jasná. Uvedenou větu totiž NSS doprovozoval pasáží, která v podstatě popisuje podstatu mírnějšího přezkumu, tedy deference:

³¹ Ibidem, hlavně odst. 40 a 41.

³² Rozsudek NSS ze dne 27. 3. 2024, č. j. 8 As 136/2022-57, č. 4601/2024 Sb. NSS, odst. 12.

³³ Ibidem, odst. 37 (interní citace judikatury NSS vynechány).

³⁴ Rozsudek NSS ze dne 2. 2. 2024, č. j. 6 As 275/2023-19.

³⁵ Viz § 5 odst. 1 písm. d) zákona o advokacii.

³⁶ Ibidem, odst. 19.

„Při interpretaci neurčitého pojmu, resp. ‚kdo je bezúhonný‘ v § 5 odst. 1 písm. d) zákona o advokacii, však soud musí vzít v úvahu i to, že správním orgánem, který tento pojem interpretuje a aplikuje, je zde Česká advokátní komora, která je samosprávnou stavovskou organizací všech advokátů (§ 40 odst. 2 zákona o advokacii). Komora tuto svou zákonem stanovenou roli naplňuje mimo jiné pravomocí vydávat stavovské předpisy stanovící pravidla profesionální etiky advokátů, jež jsou advokáti povinni dodržovat (§ 17 zákona o advokacii), kontrolou jejich dodržování uplatněním své kárné pravomoci nad svými členy (§ 32 a násl. zákona o advokacii) a konečkonců pravomocí kontrolovat plnění zákonných podmínek (a prostřednictvím zákona stavovských podmínek) pro oprávnění vykonávat advokacii. Jde tedy o výklad neurčitého právního pojmu, který se přímo týká zásad a podmínek výkonu advokacie.“³⁷

Podle mého chápání dané pasáže si NSS odporuje. Na jednu stranu říká přezkum plný, na druhou stranu říká, že by se měl názor ČAK vzít v potaz – což je definice přezkumu omezeného. Zdánlivě tak NSS není jednotný a situace není jasná.

Podíváme-li se ale na judikaturu NSS k otázce rozsahu a intenzity přezkumu v širším kontextu, zjistíme, že platit patrně bude věta první, tedy že se jedná o přezkum plný. Jistou indicií v tomto ohledu může být to, že obě citovaná rozhodnutí byla v krátkém sledu za sebou plněm schválena do sbírky NSS. Na základě toho by šlo argumentovat, že soud patrně tato rozhodnutí má za vzájemně slučitelná. To je ale samozřejmě pouhá domněnka. Co je důležitější je, že terminologií a odůvodněním obě rozhodnutí navazují na obecnou doktrínu zastávanou správními soudy. NSS tradičně rozlišuje mezi přezkumem omezeným a plným. Omezený přezkum se uplatňuje v úzké doméně přezkumu správního uvážení, tedy situací, ve kterých zákon dává správnímu orgánu výslovně možnost volby, zda a případně jak jednat. Tam dle zákona a judikatury je možné postup správního orgánu přezkoumat pouze omezeně, a to z hlediska překročení stanovených mezí uvážení, jeho zneužití, ochrany rovnosti a zákazu diskriminace, zachování lidské důstojnosti a proporcionality.³⁸ Oproti tomu při výkladu neurčitých právních pojmů se má uplatnit přezkum plný. Jakkoli několik dřívějších rozhodnutí NSS tvrdilo opak,³⁹ aktuální judikatura staví na rozhodnutí rozšířeného senátu z roku 2014⁴⁰ říká, že „[n]a rozdíl od omezeného soudního přezkumu správního uvážení (§ 78 odst. 1 věta druhá SŘS) jsou výklad neurčitého právního pojmu a jeho aplikace na konkrétní skutkový stav v souladu s § 75 SŘS plně a meritorně přezkoumatelné soudem. Zruší-li soud rozhodnutí správního orgánu [...] je v dalším řízení správní orgán [...] vázán výkladem neurčitého právního pojmu, jak jej provedl soud, i jeho posouzením, zda skutkové okolnosti případu tento pojem naplňují či nikoliv.“⁴¹

Na základě této poslední citované judikatury doktrína pozici NSS interpretuje tak, že při výkladu neurčitých právních pojmů se deference neuplatní. Podle Zdeňka Kühna a Josafa Staši klíčové pojmy ve vztahu k deferenci vůči správním orgánům jsou „správní uvážení“ a „interpretace neurčitých právních pojmů“, přičemž „deference se uplatní při tom prvním, ale mizí při tom druhém“.⁴² Podobně to vidí i Ondřej Lipka, podle kterého

³⁷ Ibidem.

³⁸ Viz zejména usnesení rozšířeného senátu NSS z 23. 3. 2005, č. j. 6 A 25/2002-42 a § 78 odst. 1 s. ř. s.

³⁹ Viz např. rozsudky NSS ze dne 22. 3. 2007, č. j. 7 As 78/2005-62; ze dne 30. 4. 2008, č. j. 1 As 16/2008-48.

⁴⁰ Viz usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 22. 4. 2014, č. j. 8 As 37/2011-154, odst. 24.

⁴¹ Rozsudek NSS ze dne 28. 1. 2015, č. j. 1 As 200/2014-27, č. 3200/2015 Sb. NSS, odst. 29.

⁴² KÜHN, Z. – STAŠA, J. *Deference to the Administration in Judicial Review in the Czech Republic*, s. 136.

„otázka výkladu neurčitého pojmu je otázkou právní, přičemž [...] české správní soudy nejsou deferenční v otázkách práva“.⁴³ A podle Martina Kopy analyzujícího judikaturu platí, že zatímco „v případě zákonem přiznaného správního uvážení [se správní orgány] mohou pohybovat na určité škále možných rozhodnutí [do kterých soud] nezasáhne, i pokud by měl jiný názor na věc“, v případě výkladu neurčitých právních pojmů tomu tak není.⁴⁴

Vyjít tedy můžeme z toho, že NSS v případě přezkumu rozhodnutí správních orgánů aplikuje přezkum plný v tom smyslu, že interpretuje právo autonomně bez toho, aby dával jakoukoli váhu názoru správního orgánu o tom, jak by se právo mělo v dané věci interpretovat a aplikovat. Důvody k odmítnutí deference přitom ve výše citované judikatuře NSS uvádí tři: 1) jakým způsobem soudy přezkoumávají rozhodnutí správních orgánů, zákon nijak neomezuje (v případě ČAKu ani jiných správních orgánů); 2) samospráva ČAKu založená zákonem nemůže převážet nad pravidly ústavního pořádku; a 3) výklad neurčitých právních pojmů je finálně na samotném soudu (zásada legality).

3. Šest důvodů, proč přístup NSS nemůže obstát

Podle mě argumentace NSS nemůže obstát hned ze šesti důvodů. Za prvé, to, že zdrženlivost výslovně nevyžaduje zákon, není rozhodné. Jakkoli někdy právní předpisy vymezují, že soudy mají přezkumnou pravomoc jen vůči některým aspektům rozhodnutí,⁴⁵ v praxi je toto spíš výjimka. Ve většině situací uplatnění zdrženlivosti plyne ze systémových, doktrinárních či institucionálních důvodů, které v zákoně předepsané nejsou.⁴⁶ Mezi takové důvody typicky patří důvody 1) normativní, tedy z důvodu ochrany nějaké hodnoty jako je například možnosti kolektivního sebeurčení, dělba moci či samospráva, a 2) epistemické, tedy z důvodu lepšího postavení či expertízy toho, jehož rozhodnutí je přezkoumáváno, o dané otázce správně usoudit.⁴⁷ Podobně tomu je i v jiných zemích.⁴⁸ Například podle německé doktríny jakkoli požadavek deference může plynout ze zákona výslovně, ve většině případů plyne ze zákona implicitně a je ho třeba dovodit interpretací beroucí v úvahu mimo jiné princip dělby moci, povahu rozhodované otázky a míru obecnosti použitých pojmů ve vykládaném zákoně.⁴⁹ Podobně takto ze systémových důvodů, a tedy bez výslovného pokynu v právním předpise, dovozuje deferenci v některých otázkách i český Ústavní soud.⁵⁰ Právo je totiž něco víc než text zákonů.

⁴³ LIPKA, O. *Veřejná správa mezi judicializací a deferencí*, s. 1163.

⁴⁴ KOPA, M. Soudní přezkum výkladu a použití neurčitých právních pojmů správními orgány – in dubio pro libertate v praxi? *Právní rozhledy*, 2016, č. 1, s. 26.

⁴⁵ Viz např. čl. 275 Smlouvy o fungování EU nebo § 78 odst. 1 věta druhá soudního řádu správního dopadající na přezkum správního uvážení. Jakkoli důvody pro limit v těchto případech mohou být zcela odlišné, obě ustanovení mají společné to, že pro určité otázky výslovně limitují soudy aplikovaný přezkumný rámec.

⁴⁶ Viz obecně shrnutí literatury v úvodních částech článků KRATOCHVÍL, J. *Důvody pro zdrženlivý přezkum Ústavním soudem*, s. 808–812; LIPKA, O. *Veřejná správa mezi judicializací a deferencí*, s. 1160–1163. Viz také MALÍŘ, Jan. *The Czech Constitutional Court and Non-Justiciability*, uvádějící, že Ústavní soud limity svého přezkumu odůvodňuje hlavně principem dělby moci.

⁴⁷ Viz KRATOCHVÍL, J. *Důvody pro zdrženlivý přezkum Ústavním soudem*, s. 808–812.

⁴⁸ Viz přehledovou knihu ZHU, G. (ed.). *Deference to the Administration in Judicial Review*. Cham: Springer, 2019.

⁴⁹ OSTER, J. S. The Scope of Judicial Review in the German and US Administrative Legal System. *German Law Journal*, 2008, Vol. 9, No. 10, s. 1268–1275.

⁵⁰ Viz KRATOCHVÍL, J. *Důvody pro zdrženlivý přezkum Ústavním soudem*, s. 825–826. J. Kratochvíl uvádí, že uplatňované důvody pro zdrženlivost při přezkumu rozhodnutí ze strany Ústavního soudu jsou komplexnost problematiky, objektivní nejistota v poznání nebo doktrína dělby moci.

Druhý problém na ten první navazuje a spočívá v tom, že NSS zvoleným postupem zne-možňuje uplatnění unikátní institucionální kapacity správních orgánů. Ve výše uvede-ném příkladu přezkumu rozhodnutí ČAKu například lze silně uplatnit oba výše uvedené důvody pro deferenci. Z pohledu *normativního* zákonodárce činí určitou hodnotovou vol-bu, že nějaké profese – jako třeba advokáti – budou mít za účelem ochrany jejich profesní nezávislosti určitou míru samosprávy projevující se třeba v tom, že si primárně oni sa-motní stanoví a následně vymáhají své profesní etické standardy. Kárná komise složená z advokátů je přitom volena každé čtyři roky všemi advokáty v přímé a tajné volbě.⁵¹ Advo-kátní sněm může také kárnou komisí odvolat.⁵² Advokáti rozhodující v kárných věcech tak za výkon činnosti přímo odpovídají všem advokátům a pravidelně se podrobují sta-vovským volbám, třeba i s programem týkajícím se toho, jak v otázkách zachování důstoj-nosti nejlépe postupovat – zda být spíše přísnější, či spíše liberálnější. Oba přístupy při-tom mohou být legitimní strategií, jak zachovávat důstojnost advokátního stavu, přičemž volba mezi nimi je hodnotová a politická.

Z pohledu *epistemického* advokáti, kteří sedí v kárných komisích ČAKu, mají tu výhodu, že dobře znají situace a každodenní dilemata výkonu advokacie. Sami tak mohou dobře posoudit, jaký projev již je za čarou, a jaký ne, nebo jaké přesně morální požadavky jsou pro výkon advokacie potřeba. Soudci v tomto ohledu mají perspektivu jinou – neznají dy-namiku práce s klientem, neznají problematiku zacházení s klientskými penězi, neznají, jaké je to stát na straně žalobce nebo žalovaného.

Oba důvody znamenají, že v rozhodování o kárných proviněních má komora unikátní institucionální kapacitu dávající jejím rozhodnutím určitou míru politické a expertní legi-timity. Jakkoli nalezneme i důvody, proč v některých věcech deferenční vůči ČAKu ne-být – mnohdy se může jednat o zásadní zásah do lidských práv nebo kárné řízení může vykazovat značné nedostatky – unikátní institucionální kapacita orgánu by neměla sou-dit z úvah *a priori* a kategoricky vypadnout.⁵³

Třetí, opět navazující problém se týká ústavního rozměru unikátní institucionální ka-pacity daného správního orgánu. To, že samospráva komory plyne „pouze“ ze zákona, je nerozhodné. Jednak zákonná konstrukce samosprávy je stále pro soudce závazná – zákon je pro správní soudy závazný podobně jako Ústava.⁵⁴ Navíc míra nezávislosti advokátů ply-ne i z požadavku právního státu a efektivní ochrany práv, které už důležitými, výslovně uvedenými hodnotami v Ústavě s velkým Ú jsou.⁵⁵ Určitou míru nezávislosti profese na státu je podmínka, aby advokacie mohla dobře fungovat, a vyžadují ji snad všechny nám podobné demokratické právní státy.⁵⁶ Nejde tak jen o zákonný zájem, který zákonodárce může škrtem pera zrušit, ale o součást ústavnosti jako takové. Připomeňme myšlenku Jana

⁵¹ Ustanovení § 43 písm. a) zákona o advokacii.

⁵² Ibidem.

⁵³ K tomu, jak všechny faktory zvážit, se vracím níže v části 5 článku.

⁵⁴ Viz čl. 95 Ústavy.

⁵⁵ Viz čl. 1 odst. 1 Ústavy a čl. 36 Listiny. K rozdílu mezi „Ústavou“ a „ústavou“ viz CHILTON, A. – VERSTEEG, M. Small-c Constitutional Rights. *International Journal of Constitutional Law*. 2022, Vol. 20, No. 1.

⁵⁶ Nutnost míry nezávislosti advokacie zdůrazňují i různá doporučení mezinárodních orgánů. Viz např. ORGANIZACE SPOJENÝCH NÁRODŮ. Basic Principles on the Role of Lawyers. Havana: United Nations, 1990. Dostupné z: <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/basic-principles-role-lawyers>; COUNCIL OF EUROPE. Recommendation No. R(2000)21 of the Committee of Ministers to member states on the freedom of exercise of the profession of lawyer. Strasbourg: Council of Europe, 2000. Dostupné z: <https://rm.coe.int/1680502fe8>. Viz také RADA EVROPSKÝCH ADVOKÁTNÍCH KOMOR A PRÁVNICKÝCH SPOLEČNOSTÍ. Charta základních principů evropské advokacie. Brusel, 2006. Dostupné z: https://www.ccbe.eu/NTCdocument/CoC_Charter_Czech_la10_1253625489.pdf.

Filipa, uváděnou již výše: bez ohledu na to, co Ústava explicitně zmiňuje, územní i zájmovou samosprávu je třeba považovat za součást širšího ústavního pořádku, předpoklad demokracie a chráněný ústavní zájem.⁵⁷ Při přemýšlení o deferenci tedy operujeme se vzájemně poměřitelnými a *a priori* ekvivalentními stěžejními hodnotami ústavního rozměru.

Čtvrtý problém je, že soud s konceptem deference, respektive intenzity přezkumu, pracuje jako s automatismem. Buď speciální kapacitu ČAKu rozezná, a potom uplatní přezkum omezený, anebo ji nerozezná, a potom uplatní přezkum plný. Takto ale deference nefunguje. Deference z důvodu zvláštní kapacity rozhodujícího správního orgánu je jen jedním z mnoha faktorů, který by soud při nastavování přísnosti přezkumu měl vzít potaz. Není to ale faktor jediný a konkluzivní. K němu může přistoupit mnoho dalších faktorů, odůvodňujících třeba to, proč aplikovat spíše přísný přezkum. Literatura takto vyjmenovává mnoho faktorů, podle kterých se přísnost soudního přezkumu vůči ostatním orgánům má nastavit. Relevantní je například důležitost a povaha základního práva zasaženého v dané věci, míra tohoto zásahu, úmysl zákonodárce nebo povaha řešené otázky – zda jde o komplexní otázku s velkými socioekonomickými důsledky.⁵⁸

Rozeznání zvláštní institucionální kapacity správního orgánu tedy neznamená automaticky mírný přezkum. Správně by soud měl vzít kapacitu správního orgánu v potaz, poměřit ji společně s jinými faktory dané kauzy, a až následně s ohledem na všechny tyto faktory v dané věci rozhodnout o tom, jak přísně by měl jeho závěry přezkoumat. Kategorické odmítnutí brání kapacity správního orgánu v potaz – či naopak říkat, že deference se uplatní vždy, jak argumentuje ČAK – bez ohledu na to, o čem se rozhoduje, soudu znemožňuje interpretovat právo v širším ústavním kontextu.

S tím souvisí problém pátý, a to, že NSS (ale i ČAK) s přísností přezkumu pracuje jako s binární kategorií. Buď se uplatní přezkum mírný, zaměřený v podstatě jen na proces a libovůli, anebo přezkum plný. Takto ale volba nestojí. Deference je škála. Soud může být více či méně přísný, více či méně nechávat správnímu orgánu prostor pro jeho rozhodnutí a více či méně tomuto rozhodnutí přikládat váhu. Věc je podobná poměřování ústavních práv – i tam jsou různé přísnosti přezkumu s tím, že v praxi jde často spíše než o kategorické skoky o škálu od přísného přezkumu po přezkum značně rozvolněný s mnoha módy spadajícími někde mezi.⁵⁹ Vše záleží na přítomnosti nebo absenci důvodů pro deferenci v dané věci podle výše uvedených faktorů. Deference není otázkou „buď, a nebo“ ale „nakolik“. Deference je kalibrovaná.⁶⁰

Za šesté, ani odkaz na princip zákonnosti – tedy že soud interpretuje právní předpis, což je jeho role – neobstojí.⁶¹ Samozřejmě, role soudů je fungovat jako konečný arbitr ohledně otázek výkladu práva. I tuto svoji činnost ale musí konat s respektem k ostatním orgánům účastnícím se na vládnutí a ústavním principům jako je dělba moci. Právní předpisy a pojmy v nich užívané přitom často jsou obecné a vyžadují interpretaci včetně určité hodnotové volby mezi různými soupeřícími zájmy.⁶² Tuto hodnotovou volbu by přitom měl dělat ten, kdo k tomu má potřebnou legitimitu. Často a nejlépe to je reprezentativní zákonodárce.

⁵⁷ Viz FILIP, J. *Ústavní Právo České republiky*, s. 333–336.

⁵⁸ Více se věnuji těmto faktorům a jejich roli při nastavování intenzity přezkumu níže v části 5.

⁵⁹ Viz DIXON, R. *Responsive Judicial Review*, s. 204–244; která hovoří o různých intenzitách přezkumů.

⁶⁰ Viz KAVANAGH, A. *The Collaborative Constitution*, s. 266n.

⁶¹ Tento argument uvádí i LIPKA, O. *Veřejná správa mezi judicializací a deferencí*, s. 1162.

⁶² Podle Holmesova slavného výroku „obecné pojmy nemohou rozhodnout konkrétní případy“. *Lochner v. New York*, 198 U.S. 45 (1905), Justice Holmes dissenting.

V některých případech ale zákonodárce může nechat určité pojmy úmyslně otevřené s tím, že je na aplikační praxi, jak si tyto pojmy vyloží a aplikuje. Dichotomie mezi správním uvážením a výkladem neurčitého právního pojmu je z tohoto pohledu jen formální.⁶³ Jak uvádí Soňa Skulová, „[s]polečnou charakteristikou je pro ně [oba tyto pojmy] založení určitého zákonného prostoru pro volnou uvažovací (logickou, zkušenostní, odbornou, hodnotovou – hodnotící) činnost správních orgánů [...]“.⁶⁴ Obojím tak zákonodárce může delegovat – a často deleguje – na aplikující orgán úkol interpretovat a aplikovat právo s ohledem na jeho unikátní institucionální kapacitu a znalosti. Odlišnost je pouze v tom, že prostor pro uvážení u neurčitého právního pojmu existuje pouze co do rozsahu a obsahu pojmu, zatímco u správního uvážení jde o úvahu týkající se právního následku.⁶⁵ To je ale legislativně technický rozdíl. Z pohledu účelu je klíčové, že obojí je, opět slovy doktríny, „prostředek mající umožnit efektivní a odborný výkon veřejné správy“.⁶⁶

V rozebíraném případě zákon zavazuje advokáty obecným imperativem zachovávat „důstojnost“ profese. Co přesně zachovávání důstojnost znamená nemusí být v jednotlivých případech jasné. Ohledně rozvedení tohoto pojmu pak byl ČAK v rámci samosprávy zákonodárcem pověřen vypracováním etického kodexu pro advokáty a možností tyto normy následně vymáhat pomocí kárných řízení před komisemi, které advokáti ze svých řad volí.⁶⁷ Tím, že NSS pojem důstojnosti čte zcela autonomně a do nejmenšího důsledku a bez jakéhokoliv přihlídnutí k povaze komory veškerou samosprávnou a normotvornou pravomoc ČAKu předvídanou zákonodárcem eliminuje. Veškeré chování advokátů na jednu spadá pod to, jak soudci rozumí pojmu advokátní důstojnost a jak mají za to, že by se měla nejlépe zachovat. Volby v rámci komory a zvláštní řízení kdy advokáti rozhodují o advokátech se stávají zbytečné.

Zásada legality tedy nemůže odůvodnit, jak přísně, jak do důsledku a s jakým prostorem pro ostatní soud vykládá právo. Soudy by měly respektovat, že v systému jsou i jiní legitimní aktéři a nechávat jim prostor pro jejich rozhodnutí. V extrému by totiž šlo argumentovat, že odpovědi na veškeré otázky (právního) světa plynou z pojmu důstojnosti v čl. 10 Listiny, který soudy pouze – podle zásady legality – interpretují. V takové situaci se ale stává zákonodárce stejně jako všechny ostatní instituce, které se měly podílet na vládnutí, zcela zbytečné. Deference vyžaduje, aby soud vytvořil určitý prostor pro rozhodnutí ostatních orgánů – tedy připustil otevřenost některých pojmů a „nedointerpretovával“ vždy vše do naprostého důsledku – a následně v rámci tohoto prostoru rozhodnutím ostatních dával určitou, byť ne nutně konkluzivní, váhu.⁶⁸

Popisované „ponechání prostoru“ pro uplatnění názoru správního orgánu přitom neznamená, že by soudy rezignovaly na jejich úlohu poskytovat ochranu právům ve smyslu

⁶³ Viz judikaturu NSS, citovanou výše, která na ní stavi.

⁶⁴ SKULOVÁ, S. *Správní uvážení. Základní charakteristika a souvislosti pojmu*. Brno: Masarykova univerzita, 2003, s. 26–27.

⁶⁵ Ibidem, s. 22–23.

⁶⁶ Ibidem, s. 19. Obdobným způsobem vztah deference a pojetí soudů jako finálního arbitra práva konstruuje dánská nebo německá doktrína. Viz MORTENSEN, B. O. G. – WAAGE, F. *Deference to the Administration in Judicial Review in Denmark*. In: ZHU, G. (ed.). *Deference to the Administration in Judicial Review*. Springer, Cham, 2019, s. 161; OSTER, J. S. *The Scope of Judicial Review in the German and US Administrative Legal System*, s. 1268–1275.

⁶⁷ Viz § 17 a § 46 písm. a) zákona o advokacii.

⁶⁸ V tomto tedy nesouhlasím s O. Lipkou, který říká, že v kontinentálním systému má *monopol* na interpretaci práva soud, z čehož dovozuje nepatřičnost deference v českém ústavním systému. Viz LIPKA, O. *Veřejná správa mezi judicializací a deferencí*, s. 1162. Podle mého názoru soud je možná konečným interpretem práva, rozhodně ne ale jediným. Právo mají interpretovat a podílet se na jeho obsahu mnoho rozličných aktérů, nejen soudy. K tomu na teoretické úrovni viz TUSHNET, M. *Taking the Constitution Away from the Courts*. Princeton: Princeton University Press, 2000.

článku 36 odst. 1 a 2 Listiny a článku 6 odst. 1 Úmluvy. Judikatura ESLP tradičně vyžaduje tzv. plnou jurisdikci soudů, tedy schopnost nezávislého soudu posoudit všechny skutkové i právní otázky dané věci.⁶⁹ Tento požadavek ovšem uplatnění deference nevylučuje.⁷⁰ Je tomu tak z více důvodů. Za prvé, i podle ESLP soudní přezkum může být v některých případech omezený v závislosti na specifických okolnostech daného případu.⁷¹ Tyto okolnosti se přitom podobají faktorům, které jsem zmiňoval výše. Jde například o to, o čem dané rozhodnutí je, jaká byla kvalita procesu před správním orgánem či zda jde o politickou (*policy*) či technickou otázku.⁷² Za druhé, problém s omezenou jurisdikcí vystátá v případech, kdy soudy nemají vůči některým otázkám vůbec pravomoc je přezkoumávat – tedy v situaci, kde je pro ně rozhodnutí správního orgánu v nějakém aspektu závazné.⁷³ Toto však u „kalibrované deference“ nenastává. U kalibrované deference, jak ji popisují výše, jde o to dát názoru správního orgánu určitou váhu s tím, že konečný úsudek je stále na soudu. Názor správního soudu tedy pro soudy není závazný a soudy stále mají *možnost* přezkoumat správní rozhodnutí ve všech jeho aspektech. Za třetí, zaručení soudní ochrany práv nic neříká o přesném *obsahu* těchto práv. Takto kompatibilitu deference s právem na soudní ochranu vysvětluje německá doktrína.⁷⁴ Přesný obsah práv je nejčastěji na zákonodárci, který přitom použitím neurčitých právních pojmů může úkol určení obsahu práv v rámci stanovených mezí delegovat na správní orgány. Dávání určité váhy názoru správních orgánů při zjišťování obsahu práv tedy není s podmínkou ochrany těchto práv v rozporu; je to způsob stanovení práv s tím, že *takto* stanovená práva jsou stále pod ochranou nezávislého soudu. Konečně, sám ESLP i Ústavní soud koncept kalibrované deference – tedy závislost intenzity přezkumu na mnoha faktorech dané věci s ohledem na to kdo a o čem rozhoduje – při přezkumu rozhodnutí jiných orgánů uplatňují.⁷⁵

Shrnu-li, uplatnění deference 1) plyne z práva a ústavních principů, ne nutně ze zákona, 2) znamená věnování pozornosti tomu, koho rozhodnutí se přezkoumává a čeho se rozhodnutí týká, 3) chrání ústavní zájem poměřitelný s jinými ústavními zájmy, 4) je založeno na vážení faktorů, ne automatismu, 5) je škálou, ne binární volbou, 6) může být namísto, i když se jedná o výklad neurčitého právního pojmu.

⁶⁹ Viz rozsudek ESLP ze dne 17. 12. 1996, *Terra Woningen B.V. proti Nizozemí*, stížnost č. 20641/92, odst. 52.

⁷⁰ Viz k tomu podrobnější analýzu v BERNATT, M. *Differential standard of judicial review in the light of Article 6 of the ECHR*. In: NIHOUL, P. – SKOCZNY, T. (eds.). *Procedural Fairness in Competition Proceedings*. Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2015, s. 309–327.

⁷¹ Viz např. rozsudek ESLP ze dne 22. 11. 1995, *Bryan proti Spojenému království*, stížnost č. 19178/91, odst. 44–47. K tomu je třeba ještě uvést, že ESLP ne zcela důsledně rozlišuje mezi skutkovými a právními otázkami. Jeho úvahy plně jurisdikce se často týkají obou těchto typů otázek.

⁷² Viz např. rozsudek ESLP ze dne 21. 7. 2011, *Sigma Radio Television Ltd proti Kypru*, stížnosti č. 32181/04 a 35122/05, odst. 151–157. Více tato kritéria v judikatuře ESLP rozebírá BERNATT, M. *Transatlantic Perspective on Judicial Deference in Administrative Law*. *Columbia Journal of European Law*. 2016, Vol. 22, No. 2, s. 289–301. V češtině se pak touto otázkou zabývá FRONC, J. *Vztahy mezi soudy a veřejnou správou při výkladu práva*, s. 27–28.

⁷³ Viz např. rozsudek ESLP ze dne 13. 2. 2003, *Chevol proti Francii*, stížnost č. 49636/99, odst. 81–82.

⁷⁴ Viz OSTER, J. S. *The Scope of Judicial Review in the German and US Administrative Legal System*, s. 1273–1274.

⁷⁵ Viz KRATOCHVÍL, J. *Důvody pro zdrženlivý přezkum Ústavním soudem*, s. 827. Autor doktrínu prostoru pro uvážení (*margin of appreciation*) používanou ESLP jako případ deference výslovně uvádí. V tomto ohledu je i zajímavá pasáž v nedávném usnesení Ústavního soudu ze dne 5. 2. 2025, sp. zn. I. ÚS 2720/23, odst. 16: dle které „[j]e třeba připustit, že správní orgány mohou mít důležitou roli nejen při výkonu správního uvážení, ale také při interpretaci neurčitých právních pojmů; z důvodu své odpovědnosti, institucionální kapacity, expertizy a při zohlednění správní praxe a „soft-law“ (výkladová stanoviska, směrnice, metodiky apod.). To si však neprotiřečí s jejich soudní kontrolou, kterou nelze redukovat na vyloučení interpretačních excesů (svévolná či zneužívající interpretace). Správní orgány mají při interpretaci neurčitých právních pojmů určitý prostor pro uvážení, kterému může odpovídat určitá míra deference správních soudů (v závislosti na typu věci).“

4. Pohled do zahraničí

Takto pojímaná deference přitom není nějaká abstraktní ústavní teorie, ale odpovídá tomu, jak je deference vnímaná a aplikovaná i v jiných právních systémech. Německá doktrína si například otevřeně všímá napětí mezi dělbou moci, podle které soudy nemohou vykonávat vždy plný přezkum na straně jedné a povinností soudů chránit jednotlivce před všemi zásahy veřejné správy.⁷⁶ Řešením, jak tyto dva principy učinit kompatibilní spočívá mimo jiné v tzv. doktríně zákonné delegace (*Beurteilungsermächtigungen*). Podle této doktríny, jestliže zákonodárce přenesl na správní orgán možnost nějaké úvahy, lze tuto úvahu přezkoumávat před soudy jen do určité míry. Zmocnění zákonodárcem je přitom téměř vždy implicitní, dovozené interpretací z toho, že zákon používá v určitém právním předpise obecný právní pojem, který vyžaduje při interpretaci vyvážení určitých zájmů.⁷⁷ Podmínka přezkumu a přístupu k soudu totiž neříká, co přesně má jednotlivec za (zákon-ná) práva a jak by měla kontrola před soudem vypadat. Oboje je, v souladu s principem dělby moci, tak ultimátně na nastavení zákonodárcem. V posledku to tak je on, kdo rozhoduje o tom, zda mají soudy aplikovat deferenci vůči rozhodnutím správních orgánů, podle toho, jak naformuluje zákon. Z toho pak plyne že deference na základě principu dělby moci a princip zákonitosti v praxi nejsou v rozporu.⁷⁸

I ve Francii uplatňují „škálu intenzity přezkumu“, s tím, že typické faktory, které hrají roli, jsou povaha svěřené diskrece správnímu orgánu a podstata otázky, o kterou v rozhodnutí jde.⁷⁹ Diskrece se tam uplatní v technických věcech, na které má správní orgán expertízu (např. výklad toho, jaký produkt je toxický), v otázkách povýšení a disciplinárních rozhodnutí ve veřejné službě, ve věcech, které závisí na politickém rozhodnutí či v situaci, kdy administrativně byl svěřen široce a nejasně vymezený prostor pro úvahu (např. výklad pojmu veřejného zájmu u vyvlastnění). Naopak silnější skrutina se uplatní, jestliže se dané rozhodnutí týká lidských práv.⁸⁰

Podobně deference funguje i v Dánsku,⁸¹ Itálii,⁸² Nizozemsku,⁸³ Spojeném království⁸⁴ nebo právu EU.⁸⁵ Jakkoli se přesná míra deference vůči orgánům veřejné moci v těchto

⁷⁶ OSTER, J. S. *The Scope of Judicial Review in the German and US Administrative Legal System*, s. 1273–1275.

⁷⁷ Ibidem.

⁷⁸ Ibidem.

⁷⁹ BELL, J. – LICHÈRE, F. *Contemporary French Administrative Law*, s. 199–201.

⁸⁰ Ibidem.

⁸¹ Viz MORTENSEN, B. O. G. – WAAGE, F. *Deference to the Administration in Judicial Review in Denmark*. In: ZHU, G. (ed.). *Deference to the Administration in Judicial Review*. Springer, Cham, 2019, s. 161: „If an act stipulates a rule (a section) in precise and detailed terms the courts can be expected to duly investigate whether the agency has in fact followed these details. If in contrast, the provision is formulated more broadly, the courts will be more reluctant to scrutinize the decision. This approach can be explained by the fact that the courts consider themselves experts on reading and applying the law, while they do not consider themselves experts on areas where the authority is supposed to be competent.“

⁸² Viz DELLA CANANEA, G. *Judicial Review of Administrative Action in Italy: Beyond Deference?* In: ZHU, G. (ed.). *Deference to the Administration in Judicial Review*. Springer, Cham, 2019, s. 285: „the intensity of review will vary depending on the type of public authority or body that is under review, as well as to the nature of the interests that are at stake.“

⁸³ BARKHUYSEN, T. – VAN EMMERIK, M. L. *Deference to the Administration in Judicial Review: The Case of the Netherlands*. In: ZHU, G. (ed.). *Deference to the Administration in Judicial Review*. Springer, Cham, 2019, s. 333: „courts must perform a limited review of government decisions if the issue at hand is whether the administration made a policy choice that is legally acceptable when weighing the relevant interests, or has correctly interpreted vague standards.“

⁸⁴ Viz DALY, P. *A Theory of Deference in Administrative Law: Basis, Application and Scope*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012, s. 137–185.

⁸⁵ ELIANTONIO, M. *Deference to the Administration in Judicial Review: The European Union*. In: ZHU, G. (ed.). *Deference to the Administration in Judicial Review*. Springer, Cham, 2019, s. 167–177. Viz také DE BÚRCA, G. *The Principle of*

právních systémech liší, všude se intenzita soudního přezkumu nastavuje s ohledem na institucionální, ústavní a právní okolnosti daného případu, přičemž otázka není, zda být deferenční, ale kdy a do jaké míry. Jde tedy o kalibrovaný přístup, v rámci kterého se berou v úvahu výše načrtnuté faktory a podle toho se intenzita přezkumu nastaví. Kapacita správního orgánu v těchto úvahách je relevantní faktor, byť třeba ne vždy rozhodný. Důležité ale je, že v těchto systémech legitimita a speciální kapacita takového orgánu, jako je ČAK, apriorně nepropadá, ale je relevantním faktorem při postupu soudu.

Dokonce ani Spojené státy, kde federální Nejvyšší soud nedávným rozhodnutím *Loper Bright* překonal předchozí *Chevron*, nyní nezastávají tak extrémní pozici, že by soudy měly interpretovat právo zcela bez ohledu na názor správních orgánů.⁸⁶ Co Nejvyšší soud odmítl, je chevronsý automatismus, podle kterého nejisté ustanovení práva znamená, že soud musí být deferenční. Takovéto pojetí podle Nejvyššího soudu skutečně zacházelo moc daleko a dávalo přílišnou moc správním orgánům. Co však Nejvyšší soud v *Loper Bright* podržel, je rozhodnutí *Skidmore*, podle kterého výklad práva správními orgány „představuje souhrn zkušeností a informovaných rozhodnutí“ které mohou mít „nárok na respekt“. ⁸⁷ *Loper Bright* v tomto smyslu hovoří o tom, že jakkoli rozhodnutí správního orgánu nemá výklad práva soudem zcela determinovat (*power to control*), interpretaci správního orgánu může být dána „velká váha“ (*great weight*), v závislosti na tom, s jakou „důkladností bylo rozhodnutí přijato, kvalitě jeho odůvodnění, jeho konzistenci s dřívějšími a pozdějšími výroky či dalšími faktory které činí rozhodnutí přesvědčivé“. ⁸⁸ Co se tedy v USA stalo, je nikoli zákaz deference, ale spíše posun od kategorického imperativu k více flexibilnímu faktorovému uvažování v rukou soudu. Názor správního orgánu je tedy jeden z faktorů, který vstupuje do úvah, jak mají soudy interpretovat právo, byť to není faktor jediný a sám o sobě rozhodný. To zhruba odpovídá takovému pojetí, pro které jsem plédoval výše.

Jistě ne ve všech zemích se deference vůči správním orgánům uplatňuje, alespoň ne otevřeně. Ve Švédsku například autoři uvádí, že „švédské správní právo se dosud moc konceptu deference vůči správě nevěnovalo“ a že „jakkoli hlavní pravidlo je, že soudy mohou aplikovat přezkum plný, je obtížné říci cokoli obecného ohledně limitu toto plného přezkumu.“⁸⁹ Podobně se koncept deference, tak jak byl výše popsán, nevyvinul ani v Polsku.⁹⁰

Problém ale je, že dané země představují výjimku danou jejich specifickým kontextem. Ve Švédsku není pro (otevřenou) deferenci prostor, protože soudy jsou historicky považované za pokračování – jinak velice nezávislé a samostatné – administrativy.⁹¹ Soudy roz-

Proportionality and Its Application in EC Law. *Yearbook of European Law*. 1993, Vol. 13, s. 111: „[I]n reaching decisions, the Court of Justice is influenced not only by what it considers to be the nature and importance of the interest or right claimed by the applicant, and the nature and importance of the objective alleged to be served by the measure, but by the relative expertise, position, and overall competence of the Court as against the decision-making authority in assessing those factors.“

⁸⁶ Viz SUNSTEIN, C. The Consequences of *Loper Bright*. *Harvard Public Law Working Paper* No. 24–29. 2024, s. 4–6. Dostupné na SSRN: <https://ssrn.com/abstract=4881501>.

⁸⁷ *Skidmore v. Swift & Co.* 323 U.S. 134 (1944) odst. 140.

⁸⁸ *Ibidem*, odst. 25: „The better presumption is therefore that Congress expects courts to do their ordinary job of interpreting statutes, with due respect for the views of the Executive Branch.“

⁸⁹ WENANDER, H. Full Judicial Review or Administrative Discretion? A Swedish Perspective on Deference to the Administration. In: ZHU, G. (ed.). *Deference to the Administration in Judicial Review*. Springer, Cham, 2019, s. 404, 410.

⁹⁰ KMIĘCIAK, Z. – WEGNER, J. Deference to the Public Administration in Judicial Review: A Polish Perspective. In: ZHU, G. (ed.). *Deference to the Administration in Judicial Review*. Springer, Cham, 2019, s. 369.

⁹¹ WENANDER, H. *Full Judicial Review or Administrative Discretion? A Swedish Perspective on Deference to the Administration*, s. 405–411.

hodnutí správních orgánů často nejen ruší, ale i nahrazují a mění. Z tohoto důvodu, jakkoli i tam soudy deferenci někdy fakticky mohou uplatňovat, se tak děje implicitně a bez jasné propracované doktríny.⁹² V Polsku zase koncept deference je vnímán jako příliš riskantní v kontextu minulých a současných politických ataků na nezávislost soudů. Deferenční přístupy by soudy jako jednu z posledních kontrol autoritářského režimu dále oslaboval. Z tohoto důvodu podle polských autorů „*hovořit v Polsku o doktríně deference je minimálně nevhodné, spíše ale jde o špatný vtíp*“.⁹³

Tyto státy jsou ale výjimky, reflektující unikátní institucionální a politickou situaci. V mnoha jiných zemích, v rozhodných rysech nám podobnějších, se deference uplatňuje. Uplatňování deference – ve smyslu vnímání institucionální kapacity daného orgánu vzhledem k tomu kdo a o čem rozhoduje – tedy není nic výjimečného, spíše naopak. Je to běžná součást instrumentária soudů ať již na kontinentě, nebo v *common law*.⁹⁴

5. Místo a povaha deference při přezkumu správního rozhodnutí soudem: tříkrokový postup

Při rozhodování o tom, zda a případně nakolik být deferenční, by soudy měly postupovat ve třech krocích. V prvním kroku by soud nejdříve měl identifikovat faktory pro a proti deferenčnímu postupu v dané věci. Kapacita rozhodujícího orgánu, jehož rozhodnutí se přezkoumává, je zde pouze jedním z faktorů, který by se měl v úvahách intenzity přezkumu objevit. Další faktory, které je možné uvážit jsou například:

- důležitost a povaha základního práva zasaženého v dané věci,
- míra tohoto zásahu,
- povaha řešené otázky – zda jde o komplexní otázku s velkými socioekonomickými důsledky,
- zda rozhodnutí vyžaduje obtížné balancování protichůdných zájmů,
- zda rozhodnutí obsahuje důležitou politickou volbu,
- jaká je relevantní institucionální kompetence a expertíza daného orgánu vzhledem k rozhodované otázce,
- úmysl zákonodárce,
- jasnost právního předpisu,
- ustálenost správní praxe,⁹⁵
- jaká je politická odpovědnost dané instituce za své rozhodnutí nebo
- kvalita rozhodovacích procesů v dané instituci.⁹⁶

⁹² Ibidem, s. 410.

⁹³ KMIĘCIAK, Z. – WEGNER, J. *Deference to the Public Administration in Judicial Review: A Polish Perspective*, s. 373.

⁹⁴ Viz BERNATT, M. Transatlantic Perspective on Judicial Deference in Administrative Law. *Columbia Journal of European Law*. 2016, Vol. 22, No. 2. Autor si všímá toho, že byť se na kontinentě typicky vychází z premisy, že interpretace práva je na soudech (a ne na správních orgánech), v praxi se i zde deference uplatňuje, podobně jako v USA.

⁹⁵ Toto kritérium při uplatňování deference zdůrazňuje FRONC, J. *Výklad ve prospěch adresátů správního práva a jeho limity*, s. 380.

⁹⁶ Tato kritéria jsou příkladná a jsou vydestilovaná z reportů z jednotlivých evropských států v ZHU, G. (ed.). *Deference to the Administration in Judicial Review*. Viz také KAVANAGH, A. *The Collaborative Constitution*, kap. 9; DIXON, R. *Responsive Judicial Review*, kap. 7. Tyto publikace uvádí obdobné faktory.

V druhém kroku by soud měl všechny identifikované faktory vzít v úvahu a rozhodnout o intenzitě přezkumu nastavené na míru daného případu. V tomto je skutečně finálním arbitrem výkladu práva soud. Tím, že deferenci takto soud kalibruje dle okolností daného případu, se vyhýbá kategorickým závěrům, které vedou *a priori* buď k nadřazenosti soudu a smazání kapacity ostatních aktérů v systému, nebo k automatické abdikaci soudu na ochranu práv. Ve třetím kroku pak soud rozhodnutí podle takto nastavené intenzity přezkumu přezkoumá.

Z těchto tří kroků je patrné, že respektování institucionální kapacity ostatních ze strany soudu neznamená kapitulaci soudu na jeho roli. Soud je stále posledním arbitrem ohledně výkladu práva ve smyslu, že je to on, kdo s ohledem na to, kdo a o čem se rozhoduje, nastavuje přísnost přezkumu (krok 2). Respekt vůči jiným orgánům ale znamená, že jejich kapacitu soud vezme ve svých úvahách v potaz (krok 1). To je to, co po soudu maxima ústavního respektu vyžaduje – vzít kapacitu druhého při nastavování intenzity přezkumu do úvahy, byť třeba nakonec soud zvolí přezkum plný. Kategorické trvání na plném přezkumu a odmítání jakékoli deference kapacitu a roli ostatních institucí uplatnit znemožňuje.

Ostatně sám NSS takto nějak nastavenou deferenci v úzké oblasti své rozhodovací činnosti uplatňuje. Při přezkumu územních plánů přijatých orgány územní samosprávy v jejich samostatné působnosti správní soudy konstantě judikují, že

„je třeba k soudnímu přezkumu přistupovat s nejvyšší opatrností a zdrženlivostí a posuzovat ji v kontextu práva obce na samosprávu, což inherentně obsahuje i právo uspořádat své územní poměry podle vlastních představ v zákonem vymezených mantinelech. Územní plánování však na druhé straně představuje natolik závažný zásah do vlastnických a jiných majetkových práv, že se Nejvyšší správní soud nemůže zříct svého úkolu a je povinen bdít nad zjevnými excesy a extrémní zásahy do ústavních práv jednotlivce. Naplňuje tak svou přirozenou roli ochránce práv v celém komplikovaném procesu a dbá na to, aby případný zásah byl v souladu se zásadou subsidiarity soudního přezkumu a minimalizace zásahu.“⁹⁷

Z toho důvodu soudy v posledním kroku proporcionality při poměřování důležitosti soupeřících zájmů stanoví pouze určité obecné mantinely, ale jinak přikládají velkou váhu samotné volbě samosprávného orgánu.⁹⁸ Podobně takto NSS postupoval i v jiných věcech. U pandemických opatření třeba seznal, že „si neosobuje právo určovat důvody, pro něž jednotlivec nepředstavuje epidemiologické riziko“ ve smyslu pandemického zákona, s tím, že se jedná „o veskrze odbornou otázku, jejíž zodpovězení soudu nepřislší, neboť v tomto směru ani nedisponuje potřebnými odbornými znalostmi“.⁹⁹ A u výkladu pojmu „jiných závažných nedostatků“ u zadání maturitních otázek ve smyslu § 82 odst. 1 písm. b) školského zákona, které mohly mít vliv na řádný průběh nebo výsledek maturitní zkoušky, NSS uvedl, že „jde o specifickou oblast vzdělávání a hodnocení znalostí a dovedností, kde je nutné ponechat určitou míru autonomie participujících subjektů (členové zkušebních komisí, zpracovatelé testů, hodnotitelé) při volbě zkušebních otázek a úloh a při jejich hodnocení“.¹⁰⁰

⁹⁷ Rozsudek NSS ze dne 31. 8. 2011, č. j. 1 Ao 4/2011-42, odst. 32.

⁹⁸ Místo pro vzájemný ústavní respekt a kalibraci přezkumu dle daného kontextu právě v posledním kroku proporcionality vidí i KAVANAGH, A. *The Collaborative Constitution*, s. 288–289.

⁹⁹ Viz rozsudek ze dne 2. 9. 2021, č. j. 9 Ao 13/2021-37.

¹⁰⁰ Usnesení NSS ze dne 19. 8. 2014, č. j. 6 As 68/2012-47, odst. 46. Tento případ jako příklad uplatnění deference rozebírá FRONC, J. *Vztahy mezi soudy a veřejnou správou při výkladu práva*, s. 64.

Deferenci tedy soudy při výkladu práva někdy uplatňují. Problém ale je, že se to děje *ad hoc*, bez explicitně propracované doktríny a v napětí s výše uvedenou obecnou maximou soudu o plném soudním přezkumu. I v těchto případech přitom jde o interpretaci neurčitých právních pojmů, i tam zákon přezkum explicitně nijak neomezuje, a i tam často jde o základní práva. Jakkoli jeden z mála českých článků k problematice deference postup správních soudů v oblasti územního plánování a pandemie označuje za výjimku – „*subkategorii správního uvážení, nebo kategorii velmi podobnou a příbuznou*“¹⁰¹ – z pohledu ústavní teorie o výjimku nejde.¹⁰² Jde o správný postup, kdy NSS vnímá kapacitu rozhodujícího orgánu a dává jeho rozhodnutí určitou, byť ne konkluzivní, váhu.¹⁰³ Ideálně by tak měl činit plošně a na základě otevřené a propracované doktríny.

6. Aplikace postupu na kauzu „pitomec“

Aplikaci načrtnutého postupu lze ilustrovat na výše rozebírané kauze „pitomec“. V prvním kroku lze najít argumenty pro i proti deferenci. Argumenty pro spíše deferenční přezkum byly již výše rozebrány. Hranice, co je a co není důstojné a zda tam použití slova pitomec nutně spadá, není jasná. Pojem důstojnost je obecný a připouští více legitimních výkladů a strategií, jak důstojnosti dosáhnout. ČAK přitom má vzhledem k samosprávné a odborné legitimitě unikátní pozici o této otázce v kontextu advokacie usoudit. Za svůj přístup přitom ČAK je odpovědný všem ostatním advokátům.

Na druhou stranu jsou zde ale i silné argumenty, proč deferenční vůči ČAKu nebýt. Jak uvádí Karel Šimka, citovaný v úvodu, kárná rozhodnutí se často týkají realizace základních práv jako je svoboda projevu nebo svoboda volby povolání. Často jde i o otázku existence či neexistence profesní budoucnosti daného jednotlivce vydaného napospas samosprávnému monopolu komory. Váhu může mít i to, že – alespoň z toho, co popisují kárné žalování v podáních soudu – kárná řízení mohou mít z hlediska kvality dost slabých míst. Není třeba zcela jasné, co a proč ČAK stíhá a co ne,¹⁰⁴ podobně jako není předem transparentně určeno, podle jakých pravidel jsou kárné senáty rozhodující konkrétní věci složeny¹⁰⁵ nebo jaká je přesně rozhodovací praxe těchto komisí.¹⁰⁶ Podle obecné rovnice známé z literatury o soudním přezkumu, stavící nepřímou úměru mezi kvalitou procesu vedoucího k rozhodnutí a striktností jeho následného soudního přezkumu, by všechny tyto nedostatky mohly NSS vést spíše k přísnosti.¹⁰⁷

¹⁰¹ Viz LIPKA, O. *Veřejná správa mezi judicializací a deferencí*, s. 1166.

¹⁰² Zde tu „standardnost“ myslím mechanismem fungování daného institutu. Z pohledu síly důvodu, proč postupovat deferenčně, může být rozhodování obcí v oblasti územního plánování specifické přítomností extra silného důvodu, proč být deferenční.

¹⁰³ To, že územní samospráva je zaručena v textu Ústavy, zatímco ta profesní či advokátní plyne ze zákona, by nemělo být rozhodné. K tomu viz výše.

¹⁰⁴ Viz například rozsudek NSS ze dne 27. 3. 2024, č. j. 8 As 136/2022-57, č. 4601/2024 Sb. NSS, odst. 12 nebo článek Problematičtí advokáti v politice: Česká advokátní komora řeší, co s nimi. In: *Respekt* [online]. 28. 5. 2024 [cit. 10. 2. 2025]. Dostupné z: <https://www.respekt.cz/kontext/problematicti-advokati-v-politice-ceska-advokatni-komora-resi-co-s-nimi>.

¹⁰⁵ Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 24. 5. 2023, č. j. 5 Ad 19/2019-48, odst. 8 a 9.

¹⁰⁶ Viz Stanovisko Unie advokátů z.s. k neexistenci sbírky kárných rozhodnutí ČAK. In: *Unieadvokatu.cz* [online]. 13. 6. 2022 [cit. 10. 2. 2025]. Dostupné z: <https://unieadvokatu.cz/stanovisko-unie-advokatu-zs-k-neexistenci-sbirky-karnych-rozhodnuti-cak>. Rozhodovací praxi kárných senátů ČAK zveřejňuje jen z malé části a selektivně.

¹⁰⁷ K této rovnici na pozadí přezkumné pravomoci Soudního dvora EU viz ARNULL, A. *Judicial Review in the European Union*. In: ARNULL, A. – CHALMERS, D. (eds.). *The Oxford Handbook of European Union Law*. Oxford: Oxford University Press, 2015, s. 379–384.

Po identifikaci všech relevantních faktorů by měl následovat krok druhý, tedy poměření všech těchto faktorů a rozhodnutí o přisnosti přezkumu v dané věci. Relevantní v tomto druhém kroku může být, že zásah do práva na svobodu projevu je v dané věci minimální. Výklad ČAKu neznemožňuje danému advokátovi vyjádřit názor, pouze po něm žádá, aby v korespondenci se soudem nepoužíval vulgarit. Na druhou stranu rozhodnutí o stavovské strategii, jak zajišťovat důstojnost vlastního stavu, spadá do jádra samotné samosprávy, a představuje v konečném důsledku politické a hodnotové rozhodnutí ohledně toho, jak se chce advokátní profese prezentovat – zda důstojnost bude zajištěna spíše liberálním přístupem založeným na volném trhu myšlenek (a výrazů), anebo spíše zachováním formálního dekora a určité verbální úrovně prezentace. Obojí mohou být legitimní přístupy. Který z přístupů zvolit, je přitom přesně ten typ rozhodnutí, ke kterému má ČAK unikátní kapacitu a vůči kterému by soud deferenční být měl. Tím, že soud sám rozhodnutí ČAKu přehodnocuje, podle mě nepřiměřeně zasahuje do samosprávy České advokátní komory.

Shrnuto, byť třeba sám bych použít slova pitomec v daném kontextu jako rozporné s důstojností advokátního stavu neviděl, připadá mi jako legitimní, že si advokáty zvolený orgán myslí opak, a domnívám se, že v dané věci měl být názor komory ze strany soudů respektován. Alternativně by soudy měly otevřeně vysvětlit, proč bylo nutné ve věci aplikovat přezkum plný. Otevřené vytknutí komoře například některých procesních nedostatků uvedených výše by mohlo komoru motivovat k vyšší kvalitě kárných řízení, a tím si zajistit, že její rozhodnutí třeba dostanou v budoucnosti ze strany soudu více respektu.

Závěr: Širší kontext – doktrína, vztahy právních profesí a postkomunismus

Popsané judikатурní příběhy podle mě odrážejí širší kontext, ve kterém se činnost v příběhu vystupujících aktérů odehrává. Podle mého názoru jsou zde tři důležité okolnosti, které mohou postoj správních soudů vůči správním orgánům, a ČAKu zvláště, lépe vysvětlit a snad i napomoci pochopit. Tyto okolnosti se týkají doktríny, vzájemných vztahů mezi soudci a advokáty a historické zkušenosti s totalitní mocí.

Z pohledu doktríny koncept deference v českém právu není vůbec rozpracován. Oproti zahraničí, kde na toto téma je spousta literatury, u nás až v posledních několika letech vyšlo pár pionýrských článků.¹⁰⁸ Jestliže tedy toho o deferenci moc nevíme, nelze se divit, jak soudy k tomuto konceptu přistupují.

S otázkou vztahu mezi oběma profesemi je to složitější. Sám mám to štěstí, že jsem mohl skrze vlastní zkušenost a zkušenost mých nejbližších nahlédnout do justice i advokacie. Často mě přitom překvapí, s jakými předsudky vůči druhé profesi se lze na obou místech setkat. Mýtus líného soudce, který je odtržený od reality a vůbec neví, o čem právo je, je mezi advokáty poměrně rozšířen. Soudci zase o advokátech často mluví jako o ziskuchtivých „troublemakerech“, kteří chodí na jednání nepřipravení, zasílají soudu mizerná podání a neznají proces. Komora je pak některými soudci vnímána jako nefungující organizace ovládaná partikulárními zájmy (určitého křídla) advokacie. Problémem zde není, nako-lik toto odpovídá realitě – do velké míry se jedná o předsudky, které mají s realitou málo společného. Problém je, že, byť zcela jistě ne všichni, někteří představitelé obou právních profesí to takto vidí a neopomenou přitom jedinou příležitost to okolí sdělit a utužit si tak výjimečnost a nadřazenost svého stavu.

¹⁰⁸ Viz úvod tohoto článku.

Toto se pochopitelně přenáší do vzájemného přístupu ke sporům týkajícím se regulace výkonu advokacie. ČAK místo toho, aby svůj nesouhlas s rozhodnutím správního soudu v prvním stupni týkajícím se advokátní etiky vyjádřil v dobře vyargumentované kasační stížnosti, jen na webu zveřejní, že se na jeho praxi nic měnit nebude.¹⁰⁹ Podobně v roce 2021 aktualizovaný komentář k zákonu o advokacii sepsaný několika advokáty spojenými s bývalým či aktuálním vedením ČAKu část rozhodovací praxe správních soudů, která jim nevyhovuje, vůbec nezmiňuje, natož aby se s ní nějak argumentačně popasoval.¹¹⁰ To může zase vyvolávat nedůvěru správních soudů k tomu, jak ČAK funguje, důsledkem čehož je kategorické uplatnění přísného přezkumu, jako kdyby pravomoc rozhodovat o etice advokátů měly soudy a samospráva nebyla reálnou hodnotou.

Projevy určité nedůvěry mezi oběma profesemi lze spatřovat i mimo diskutovanou oblast advokátní etiky. Vzpomeňme na nový způsob generování kandidátů na Ústavní soud. Původní idea byla, že z nominací jednotlivých právních aktérů vzejde konsensuální kandidát, který se těší podpoře napříč profesemi. Tento předpoklad se však ukázal jako mylný. Oslovené instituce, včetně soudů a advokátů, doporučily jen osoby ze svého středu – ČAK jmenoval advokáty (respektive hlavně funkcionáře ČAKu), soudy zase jen soudce.¹¹¹

Jedná se o začarovaný kruh, kdy jeden aktér nerespektuje druhého, čímž nutně nevzbuzuje mnoho důvodů pro to, aby ten druhý aktér zase respektoval jeho. Nejde o to, že by oba stavy spolu musely ve všem souhlasit – nemusely, nesouhlas je často zdravý. Jde o způsob nesouhlasu, který je tak nějak z velké části nevyřešený, či dokonce pohrdavý a bez uvádění důvodů, se kterými by šlo následně polemizovat.

Třetí, související kontext je historická zkušenost. Cíl správního soudnictví znovuvzkříšeného po roce 1989 je definovaný právě v kontrastu s minulostí. Jedná se primárně o kontrolu, případně zastavení veřejné moci při jejím uplatňování vůči jednotlivci. Spolupráce či respekt v tomto ohledu zní až nepatřičně, podobně jako dnes v Polsku.¹¹² Hlavní poslání

¹⁰⁹ Vyjádření ČAK dostupné zde: Advokáti jsou připraveni uplatňovat na své chování vyšší morální standardy. In: *Advokátní deník* [online]. 2. 5. 2022 [cit. 10. 2. 2025]. Dostupné z: <https://advokatnidenik.cz/2022/05/02/advokati-jsou-pripraveni-uplatnovat-na-sve-chovani-vyssi-moralni-standardy/>. Od něj se s poukazem na právní stát distancovala unie advokátů. Viz Kde je hranice svobody projevu advokátů podle ČAK? In: *Unieadvokatu.cz* [online]. 17. 5. 2022 [cit. 10. 2. 2025]. Dostupné z: <https://www.unieadvokatu.cz/kde-je-hranice-svobody-projevu-advokatu-podle-cak>. Právnický se nad ním pozastavuje také blog Jakuba Čecha, Když právníci nerespektují rozhodnutí soudu: Kde je hranice svobody projevu advokátů? In: *Tiscali.cz* [online]. 9. 5. 2022 [cit. 10. 2. 2025]. Dostupné z: <https://zpravy.tiscali.cz/kdyz-pravnici-nerespektuji-rozhodnuti-soudu-kde-je-hranice-svobody-projevu-advokatu-534248>.

¹¹⁰ Předmětná otázka se týká toho, zda povinnost zachovávat důstojnost advokátního stavu (a tedy snížená ochrana projevu), se uplatní i tehdy, pokud se jedná o činnost, která má velmi volný či dokonce žádný vztah k výkonu advokacie. Podle konstantní judikatury NSS se tato povinnost neuplatní, neboť zákon (v rozhodné době) hovořil o povinnosti dodržovat důstojnost „při výkonu advokacie“. Viz například rozsudky ze dne 12. 3. 2009, č. j. 6 Ads 73/2008-77 a ze dne 28. 2. 2018, č. j. 6 As 54/2017-29. Komentář ASPI, aktualizovaný v roce 2021 tuto linii se kterou ČAK nesouhlasí ignoruje. Místo toho říká, že „Advokát je veřejností vnímán a posuzován jako advokát, když obhájí, i když je účastníkem smlouvy o advokátní úschově nebo i když dluží nevyčerpanou zálohu, úschovu, nájemné nebo výživné. [...] Tato praxe byla potvrzena i judikaturou při přezkumu pravomocných kárných rozhodnutí soudem, zejména judikátem NSS již v roce 2004.“ Že daná judikatura je překonaná sérií jiných rozhodnutí už v komentáři zmíněno není. Viz KOVÁŘOVÁ, D. § 17. In: KOVÁŘOVÁ, D. a kol. *Zákon o advokacii: Komentář*. [Systém ASPI]. Wolters Kluwer, aktualizováno k 1. 1. 2021. [cit. 10. 2. 2025]. ASPI_ID KO85_1996CZ. Dostupné z: www.aspi.cz.

¹¹¹ Tomuto procesu se podrobněji věnuje KOVALČÍK, M. Na koho se zapomnělo? (Ne)transparentní výběr ústavních soudců. In: *Respekt* [online]. 18. 4. 2023 [cit. 10. 2. 2025]. Dostupné z: <https://www.respekt.cz/komentare/na-koho-se-zapomnelo-ne-transparentni-vyber-ustavnych-soudcu>.

¹¹² Právě minulou a aktuální zkušeností s totalitním, respektive autoritářským režimem se odůvodňuje absence deference v Polsku. Viz KMIECIAK, Z. – WEGNER, J. *Deference to the Public Administration in Judicial Review: A Polish Perspective*, s. 368.

správného soudnictví je ochrana jednotlivce, ne umožnění realizace politiky a efektivního vládnutí. Podobně jako sentiment lidí, i správní soudnictví tak u nás stojí na apriorní nedůvěře vůči veřejné (a hlavně politické) moci.¹¹³ Absence deference z tohoto pohledu může být další ukázkou, jak reakce na minulost determinuje přístup k aktuálním hodnotovým otázkám.¹¹⁴ Omezovat soudy při realizaci pravomocí, kterých sotva nabyly, zní jako krok zpět.

Pochopení kontextu může naznačit i cestu, jak situaci zlepšit. Z pohledu doktríny je náprava zdánlivě nejjednodušší. Česká literatura a teorie by se měla deferencí začít více zabývat a koncept rozpracovat z normativního, empirického i doktrinnálního hlediska. Soudy by zase měly otevřeněji argumentovat a rozpracovat jednotlivé faktory pro a proti přisnlosti přezkumu.

Ohledně vzájemných vztahů mezi profesemi je situace složitější. Jedním z možných řešení by mohla být podpora větší prostupnosti mezi oběma profesemi. Potýkáme se zde ale se zarytými kulturními a mentálními vzorci a předsudky, které se v obou profesích po generace předávají a které není snadné prolomit. Určitý vzor cesty z tohoto stavovského nacionalismu by mohla nabízet cesta z nacionalismu mezinárodního. Snad podobně jako tam, i zde zkrocení démona skupinové identity může tkvět ve snaze o nalezení hranice, kde určitá skupina si umí uvědomit svoji výjimečnost a důležitost, aniž by ovšem popírala výjimečnost a důležitost skupin jiných. Funkční advokacie je pro soudy stejně nepostradatelná jako fungující soudy pro advokáty. V jádru tak jsou obě profese na stejné lodi, byť třeba ji vyvažují na protilehlých stranách. Vštěpování této hodnoty vzájemného ústavního respektu a spolupráce musí začít již při vzdělávání na právnických fakultách.

Ohledně historické zkušenosti a reakcí na ní je to ještě složitější. V mnohých aspektech fungování ústavního systému člověk žijící v postkomunistické zemi stojí před otázkou, v jakém režimu vlastně funguje. Jsme ještě (či už zase) demokracií tranzitní, kde se institucionální nastavení nese v jisté apriorní nedůvěře ve stát a politické orgány zvláště, anebo jsme už za tranzicí, v systému, ve kterém se mohou moci nejen vzájemně kontrolovat a stanovovat si mantinely činnosti, ale i se v této činnosti podporovat a respektovat. Interpretovat realitu je v tomto ohledu velice obtížné a daleko za hranicemi možností tohoto článku. To, kde jsme, ale zčásti může být závislé i na rozhodnutí, kde vlastně být chceme. Zda chceme zůstat v jakémsi „přechodovém stavu“ (tranzici) – a podle toho přistupovat k výkladu práva – nebo se plně etablovat jako zralé demokracie. Příliš silná a nekalibrovaná kontrola ze strany soudů vůči ostatním institucím snižuje demokratické zapojení občanů a uplatnění unikátní kapacity ostatních institucí.¹¹⁵ Přístup k ostatním jako k rovnocenným partnerům ze strany soudů může být prvním krokem k tomu, aby se rovnocennými partnery skutečně staly.

¹¹³ Podle průzkumu Centra pro výzkum veřejného mínění provedeného od 28. 9. do 4. 12. 2023 důvěřovalo vládě pouze 17 % respondentů, zatímco 80 % jí nedůvěřovalo. U poslanecké sněmovny je poměr 17 % ku 78 %. Viz Důvěra ústavním institucím – podzim 2023. [online]. [cit. 10. 2. 2025]. Dostupné z: https://cvvm.soc.cas.cz/media/com_form2content/documents/c2/a5735/f9/pi231214.pdf.

¹¹⁴ K tomuto jevu v právu obecně, viz BOBEK, M. Fundamental Rights and Fundamental Values in the Old and New Europe. In: DOUGLAS-SCOTT, S. – HATZIS, N. (eds.). *Research Handbook on EU Law and Human Rights*. Edward Elgar Publishing, 2017. Pro příklad přímo z oblasti soudnictví viz BOBEK, M. The Fortress of Judicial Independence and the Mental Transitions of the Central European Judiciaries. *European Public Law*. 2008, Vol. 14.

¹¹⁵ Viz BLOKKER, P. *New Democracies in Crisis? A Comparative Constitutional Study of the Czech Republic, Hungary, Poland, Slovakia and Romania*. London: Routledge, 2014. Autor na příkladu pěti postkomunistických států ukazuje, že příliš silná kontrola ze strany soudů vůči ostatním institucím v těchto státech vedla ke snížení autority politických institucí.

Kdy je správné vést válku? K možnostem morálního uchopení války v prostředí mezinárodního práva

Jaroslav Větrovský*

Abstrakt: Lidé si po staletí kladli otázku, kdy je správné vést válku proti jinému státu či národu. Odpovědi obvykle vztahovali k pojmu spravedlivá válka, jehož smysl se utvářel a měnil v závislosti na etických i právních postojích té či oné doby. Cílem tohoto článku je zprůhlednit významné momenty tohoto procesu, zdůraznit jejich vliv na současnou podobu norem mezinárodního práva a naznačit možnosti, jak těmto normám rozumět a zabývat se jimi ve světle morálně založených přístupů k válce. Ukáže se, že výraz „spravedlivá válka“ byl historicky užíván ve dvojím smyslu. Označoval válku zahájenou ze spravedlivé příčiny i válku vedenou v náležité formě. Zatímco v prvním případě spravedlivá válka mohla být vedena pouze jednou stranou, ve druhém případě mohla být válka spravedlivá pro obě strany. Rozlišení mezi etickým a formálním pojetím spravedlivé války se stalo základem striktního dělení válečného práva na *ius ad bellum* a *ius in bello*, jež současné mezinárodní právo aprobuje.

Klíčová slova: spravedlivá válka, Augustin, Ayala, Grotius, *ius ad bellum*, *ius in bello*, Charta OSN

Úvod

Kdy je správné vést válku? Za jakých podmínek má člověk právo, morální či legální, tak učinit? Co může odůvodnit utrpení, k němuž válka vede? Není v každém případě lepší válku odmítnout, i za cenu ztráty území nebo svobody? Problémy týkající se morálního statusu války a válčících stran na nás v posledních letech intenzivně doléhají. Od porážky nacistického Německa nevstoupila válka do života většiny Evropanů s takovou naléhavostí jako nyní. Otázky samy však nejsou nové. Po staletí na ně hledali odpovědi státníci, filosofové, teologové i právníci. Jejich společným cílem bylo zjistit, za jakých podmínek je možné vést spravedlivou válku (*bellum iustum*).

Pro Římany, jak dokládá Cicero, byla válka legitimním prostředkem řešení sporů. Důvodem války mohlo být v podstatě cokoliv, co takový spor vyvolalo. Vést spravedlivou válku znamenalo toliko podřídit použití síly určitým formálním podmínkám. Cicero s odkazem na tradiční *ius fetiale* uvádí, že „žádná válka není spravedlivá, jestliže se nevede teprve po odmítnutí předložených požadavků, nebo nebyla-li předem ohlášena a vypovězena“.¹ Křesťanství dalo pojmu spravedlivá válka etický rozměr. Do středu pozornosti postavilo věčné důvody, které použití násilí dovolují. Tím, že tyto důvody založilo ve věčném zákoně a přirozeném právu, stala se spravedlivá válka v pravém smyslu morálním pojmem. Představovala odpověď na základní etickou otázku, kdy je správné uchýlit se k válce.

* Mgr. Jaroslav Větrovský, Ph.D., katedra mezinárodního práva Fakulty právnické Západočeské univerzity v Plzni. Email: vetrovskyj@kmp.zcu.cz. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2437-2960>.

¹ CICERO, M. T. *De officiis*, I.XI.36. Český vyšlo jako CICERO, M. T. *O povinnostech*. Praha: Svoboda, 1970, s. 39. Většina klasických textů, na které bude v tomto článku odkazováno, vyšla v mnoha latinských vydáních i překladech do jiných jazyků. Odkazy proto nesměřují primárně na číslo strany, které je v každém vydání odlišné, ale na strukturu samotného textu. Kde existuje český překlad, vycházejí použité citace z tohoto překladu. V ostatních případech, není-li výslovně uvedeno jinak, jsou citace přeloženy autorem tohoto článku podle původního znění.

Chápání války jako legitimního prostředku řešení sporů i obrany před nespravedlností otevřelo prostor pro další typ tázání. Bylo třeba určit pravidla, která upravují samotný průběh ozbrojených konfliktů. Křesťanští myslitelé se tomuto tématu věnovali jen v omezené míře. Spravedlivost války posuzovali především optikou hříchu a spásy, nikoliv tělesné či materiální újmy. Prostor pro identifikaci pravidel vedení ozbrojených konfliktů proto vzrůstal úměrně tomu, nakolik se otázka spravedlivé války odpoutávala od svých teologických východisek a začala se klást jako otázka právní. Úkolem právníků bylo reagovat na reálné podmínky válek a rozhodnout, jaké jednání je ve válce dovolené.

Výraznou zásluhu na tomto rozvoji válečného práva a jeho propojení s tradičními otázkami po znacích a příčinách spravedlivé války má holandský právník a filosof Hugo Grotius. Svě hlavní dílo *De iure belli ac pacis* (O právu válečném a mírovém), od jehož vydání letos uplyne 400 let, sepisoval Grotius v době, kdy právo a spravedlnost tvořily nedělitelný celek.² Otázky, jaké mezinárodní právo je a jaké by mělo být, splývají v jeho zkoumáních v otázku jedinou. Má-li být jednání legální, musí být také spravedlivé. Pátrání po obsahu „společného práva, které se uplatní k válkám (*ad bella*) i ve válkách (*in bellis*)“,³ proto Grotius od začátku pojímá jako dvojí úkol: „nejprve zkoumat, zda nějaká válka může být spravedlivá, a poté, co je spravedlivého ve válce“.⁴ Jeho záměrem je ukázat, jaké právo národů je i proč takové musí být s ohledem na princip spravedlnosti.

Závěry, které Grotius předkládá, zpravidla nejsou nové. V době, kdy pracoval na svém díle, byla otázka spravedlivé války po staletí rozvíjena ve dvou směrech. Zprvve ve směru morálně-teologickém, jenž možnost vedení spravedlivé války spojoval s existencí spravedlivé příčiny (*causa iusta*). Zadruhé ve směru formálně-právním, jehož pozornost se zaměřovala na formální požadavky, které musely být v souvislosti s válkou dodrženy.⁵ Grotius obě tyto tradice přijímá a hledá způsob jejich začlenění do společného práva národů. Výsledek, k němuž dospívá, není pro současné mezinárodní právo podstatný. Mnohé z toho, co bylo kdysi považováno za spravedlivé, je do dnešní doby nepřenositelné. Zajímavé jsou nicméně způsoby, jakými Grotius ke svým závěrům dochází, a důvody, které pro ně uvádí. Jeho eticky založený přístup ukazuje na nové, či přinejmenším zapomenuté možnosti, jak se k mezinárodnímu válečnému právu vztahovat, jak mu rozumět a jak jej hodnotit.

Cílem tohoto článku je uvedené možnosti zvýraznit, vystavit jejich obsah. Poukáží v něm na genezi některých Grotiových úvah a jejím prostřednictvím na způsob, jak tyto úvahy mohou určovat výpovědi o současném mezinárodním právu. Nejde mi tedy pouze

² Grotiovy tři knihy *De iure belli ac pacis* byly poprvé vydány roku 1625 nakladatelem Nicolasem Buonem v Paříži, kde Grotius v tom čase pobýval. Dílo záhy získalo značnou popularitu, takže se během Grotiova života dočkalo ještě dalších čtyř vydání. Jejich nakladatelem byl Willem Blaeu sídlící v Amsterdamu. Odkazy v tomto článku budou směřovat k druhému Grotiem autorizovanému vydání z roku 1631. Ačkoliv Grotius svůj text postupně doplňoval o nové poznámky a odkazy, a jednotlivá vydání tedy nejsou totožná, obsah jeho myšlenek týkajících se spravedlivé války v nich zůstal nezměněn. Srov. REEVES, J., S. Grotius, de Jure Belli ac Pacis: A Bibliographical Account, *American Journal of International Law*, 1925, No. 2, s. 253–255.

³ GROTIUS, H. *De iure belli ac pacis*. Amsterdam: Willem Blaeu, 1631, Proleg. XXVIII. Pravidlům *ad bella* věnuje Grotius první a zejména druhou knihu svého díla, pravidlům použitelným *in bellis* knihu třetí.

⁴ Ibidem, I.I.III, s. 2.

⁵ Rozlišovat mezi dvěma tradicemi spravedlivé války v období před Grotiem je v literatuře běžné. Zvolená terminologie se však může lišit. Srov. HAGGENMACHER, P. Just War and Regular War in Sixteenth Century Spanish Doctrine. *International Review of the Red Cross*, 1992, No. 290, s. 434–445 Haggenmacher označuje uvedené dvě tradice podle prostředí, v němž byly rozvíjeny, jako křesťanskou a humanistickou.

o to odkázat na minulost a zopakovat tvrzení formulovaná Grotiem či jeho předchůdci. Mým záměrem je dát těmto autorům slovo, tj. zpřítomnit možnosti morálního uchopení války v prostředí mezinárodního práva, které tito autoři odkrývají. Pokusím se ukázat, nakolik se pojem spravedlivá válka integroval do myšlenkového základu mezinárodního práva upravujícího použití ozbrojené síly, jak je obsaženo zejména v Chartě OSN, a stal se součástí širšího kontextu práva *ad bellum* i *in bello*, který při výkladu relevantních norem nelze pominout.

1. Etické pojetí války v křesťanské filosofii

Tradiční i současná pojetí etiky války mají své kořeny hluboce zasazené v křesťanství. Odpovědi na základní etickou otázku, co je na válce či ve válce špatného, se v jednotlivých historických epochách lišily. Nicméně základní struktura samotného tázání, tedy to, jaké otázky si při etickém zkoumání války klademe, vykazuje jistou neměnnost. Osobou, jež rozhodujícím způsobem ovlivnila, jak tato struktura vypadá, byl Augustinus Aurelius (Svatý Augustin), jedna z nejvýznamnějších postav křesťanské tradice. Svě zkoumání zahajuje Augustin otázkou, odpověď na níž se nám dnes zdá být samozřejmá, totiž co je na válce špatného:

„Co je tedy odsuzováno ve válce? Snad to, že umírají lidé, kteří stejně jednou zemřou, aby ti, co přežijí, vládli ostatním v míru? Považovat toto za špatné je známkou zbabělosti, nikoliv zbožnosti. Touha škodit, krutost msty, mysl bez klidu a neschopná klidu, divokost vzpoury, chtivost vládnout a tomu podobné, to jsou věci, které jsou ve válkách právem odsuzovány.“⁶

Válka sama o sobě není pro Augustina zlem. Dokonce ani násilné akty, jež jsou s válkou spojeny, včetně aktů útočících na život člověka, nelze samy o sobě považovat za důvod, pro který by křesťanům bylo zakázáno vést války. Jak Augustin poznamenává, život je něco, o co stejně dříve nebo později přijdeme. Toto poněkud cynické tvrzení však nelze chápat jako prosté vyjádření neúcty k lidskému životu. Je výrazem dvou výchozích hledisek, jimiž Augustin nahlíží na válku a podrobuje ji etickému zkoumání.

Augustin je ve vztahu k válce realista. Chápe ji jako něco, s čím se člověk bude muset vždy potýkat, čemu bude muset čelit. Ty, kteří slibují možnost trvalého míru „*v tomto věku a na této na zemi*“, považuje za bláhové.⁷ Jako teolog a křesťanský myslitel zároveň přisuzuje vyšší hodnotu duchovním statkům a možnosti dosáhnout království nebeského oproti statkům materiálním a pomíjivosti pozemských dober. Proto také věnuje jen nepatrnou pozornost otázce vedení války samé, tj. pravidlům uplatňovaným *in bello*. Jeho zájem míří na důvody, pro které se člověk uchyluje k násilným aktům, nikoliv povaha těchto aktů. Odsuzuje krutost člověka, jeho touhu po násilí, nikoliv násilí samé. Pro Augustina je podstatný motiv jednání jakožto stav mysli, se kterým člověk do války vstupuje, nikoliv fyzický život a utrpení, které v ní riskuje.

⁶ AUGUSTINUS, A. Contra Faustum Manichaeum, XXII.LXXIV. In: MIGNE, Jacques-Paul (ed.). *Patrologiae cursus completus*. Vol. 42. Sanctii Aurelii Augustini Opera Omnia. Tom. 8. Paris: 1865, s. 447.

⁷ AUGUSTINUS, A. De civitate Dei, XVII.XIII. In: MIGNE, Jacques-Paul (ed.). *Patrologiae cursus completus*. Vol. 41. Sanctii Aurelii Augustini Opera Omnia. Tom. 7. Paris: 1864, s. 546. V českém překladu vyšlo jako AUGUSTINUS, A. *O Boží obci*. Praha: Karolinum, 2007, sv. 2, s. 171.

Uchýlit se k válce proto nemusí být nutně nemorální. Zda je takový akt hříchem, nebo nikoliv, závisí na okolnostech, za kterých k němu došlo. Jak uvádí Augustin, „[j]est velký rozdíl v přirozeném řádu v tom, co kdo činí a komu přitom podléhá“.⁸ Z Augustinových spisů vyplývá, že pro určení spravedlivého charakteru války jsou rozhodné dvě okolnosti: jaké jsou příčiny (*quae causae*), pro které se lidé uchylují k válce, a kdo jsou její původci (*qui auctores*).⁹ Války vedené člověkem ze zášti nebo pro věhlas a moc nemohou být spravedlivé, neboť nevycházejí ze spravedlivé příčiny.¹⁰ Nespravedlivé jsou proto i veškeré akty násilí, k nimž se člověk v této válce uchylí. Válku rovněž nelze považovat za spravedlivou, pokud byl příkaz k jejímu zahájení vydán osobou bez patřičné autority. Augustin nepochyboval o tom, že pochází-li příkaz či dovolení k válce od Boha, nemůže být taková válka nespravedlivá. Člověk nemůže jednat nespravedlivě vykonáním toho, co Bůh přikazuje nebo k čemu svolí.¹¹

Bůh ale podle Augustina není jediný, kdo má legitimní moc (*legitimum imperium*) vydat příkaz k válce:

„[O]nen přirozený řád, jenž přeje míru mezi smrtelníky, požaduje, aby pravomoc (*auctoritas*) a rozhodnutí podniknout válku byly v rukou panovníka; vojáci musí plnit válečné rozkazy pro společné blaho a mír.“¹²

Válka nařízená panovníkem, je-li založena ve spravedlivé příčině, má stejné morální účinky jako válka vedená z Boží vůle. Platí také, že jako se jednotlivci musí podrobit Božímu příkazu, musí i voják uposlechnout rozkaz svého vládce. Už jen z toho důvodu nemůže být účast ve válce pro vojáka hříchem.¹³ Oproti válkám autorizovaným Bohem však války vedené panovníky nemusí mít spravedlivou povahu. Mohou být zahájeny z nespravedlivé příčiny. Ani v takovém případě však jednání vojáka, na rozdíl od panovníka, není morálně závadné. Morální odpovědnost za to, že válka má spravedlivý charakter, nese pouze panovník. Skutečnost, že voják pouze poslouchá jeho rozkazy, z něj činí nevinného (*innocens*).¹⁴

Tímto přístupem Augustin vymezuje prostor, v němž lze na válku hledět a podrobovat ji etickému zkoumání. Válka se ukazuje jako složitý fenomén, jehož význam nelze redukovat na zlo, k němuž ve válce dochází. Válka sama o sobě není dobrá ani špatná, žádoucí ani zavrženíhodná. Dobrý křesťan válku nevyhledává ani se jí nevyhýbá. Je určitým paradoxem, nebo se to tak alespoň může jevit z dnešního hlediska, že k zavedení pojmu spravedlivá válka do hlavního proudu křesťanské filosofie nedošlo s cílem války odsoudit

⁸ AUGUSTINUS, A. *Contra Faustum Manichaeum*, XXII.LXXIII, s. 446.

⁹ Ibidem, XXII.LXXV, s. 448.

¹⁰ Bonifacioví, významnému veliteli římského vojska, Augustin v jednom ze svých dopisů radí: „Nedostává-li se ti bohatství tohoto světa, nehledej ho na zemi pomocí zlých skutků [...]“ AUGUSTINUS, A. *Epistola CLXXXIX*. In: ATKINS, E. M. – DODARO, R. J. *Augustine Political Writings*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004, s. 217, odst. 7.

¹¹ Dokonce ani akty násilí, které by byly zavrženíhodné, pokud by po nich člověk sám toužil, nepředstavují zlo, mají-li původ v Boží vůli. AUGUSTINUS, A. *Contra Faustum Manichaeum*, XXII.LXXIII, s. 446–447.

¹² Ibidem, XXII.LXXV, s. 448.

¹³ AUGUSTINUS, A. *De civitate Dei*, I.XXVI, s. 39 [česky sv. 1, s. 62–63].

¹⁴ AUGUSTINUS, A. *Contra Faustum Manichaeum*, XXII.LXXV, s. 448. Nevinnost vojáka se zde ovšem týká pouze hodnocení jeho účasti ve válce jako takové, nikoliv automaticky všech činů, kterých se ve válce dopustí. Z Augustinových textů vyplývá, že hříšnost činu je spojena s pohnutkou, kvůli které člověk jedná. Voják se účastní války, protože poslouchá rozkazy. Z tohoto důvodu je zbaven odpovědnosti také za činy, jichž se ve válce dopouští, zejména za usmrcení druhého. Na druhou stranu pokud se voják uchyluje k násilí ze zavrženíhodných pohnutek (krutost, touha po pomstě atp.), nemůže se dovolávat své principiální nevinnosti.

a zamezit jim. Augustin nechce válku zavrhnout, ale obhájí ji proti snahám některých církevních otců o pacifistický výklad Nového zákona (Tertullianus, Órigenés) i proti sektářskému zpochybňování učení Starého zákona Manichejci. Byl také tím, kdo otázku po morální povaze války pevně svázal s posuzováním příčiny, kvůli které je vedena. Je-li příčina války spravedlivá, jsou spravedlivé i akty spáchané ve válce a kvůli ní, jestliže k nim došlo v dobré víře. Zaměřenost zkoumání na důvody *ad bellum* tím ponechává otázku po spravedlnosti jednání *in bello* jakoby v zákrytu. Pro morálně-teologické pojetí spravedlivé války je typické, že tuto otázku nelze klást samostatně.¹⁵

Co jsou ale ony příčiny, pro které lze vést spravedlivou válku? Jaké dobro mají války zaručit, abychom je za takové mohli považovat? Od Aristotela víme, že výraz příčina není jednoznačný. Pátrání po příčinách proto může naše zkoumání orientovat několika směry.¹⁶ Můžeme se ptát, proč se určitá osoba rozhodla vést válku, tj. jaký k tomu měla důvod. Takovou příčinu označujeme za „účinnou“ a odpověď na otázku zahajujeme výrazem „protože“. Nebo se můžeme ptát, kvůli čemu se někdo rozhodl vést válku, tj. jaký je její účel a čeho má být válkou dosaženo. Takovou příčinu nazýváme „finální“ a odpověď na otázku zahajujeme výrazem „aby“. Klade-li Augustin otázku *quae causae*, používá výraz příčina v první smyslu. Odpověď ale dává na oba uvedené způsoby tázání.

Účel války – to, kvůli čemu má být vedena a čeho má být válkou dosaženo – pojmenovává Augustin jednoznačně:

„Mír musí být tvojí touhou, válka nezbytností. [...] Neboť nehledá se míru, aby byla vedena válka, nýbrž válka je vedena, aby bylo dosaženo míru. Bud' tedy také tím, kdo válkou usiluje o mír, abys vítězstvím dovedl k dobrodiní míru ty, které přemůžeš.“¹⁷

Tvrzení, podle kterého finální příčinou války je dosáhnout mír, je v Augustinových textech všudypřítomné.¹⁸ Co ale „mír“ v tomto kontextu znamená? Jistě nejde o výraz znamenající absenci ozbrojeného konfliktu. Jinak by totiž uvedená věta obsahovala rozpor. Augustin navíc tvrdí, že jako není nikoho, kdo by se nechtěl radovati, není ani nikoho, kdo by nechtěl mít mír. Neboť i ti, kteří chtějí válku, si nepřejí nic jiného než „*dosíci válkou slovnutného míru*“, tedy zvitězit.¹⁹ Mír pro Augustina neznamena klid zbraní, ale spíše zachování pokojného stavu založeného na náležitém uspořádání všech věcí. Odtud i Augustinův slavný výměr, že „*mírem všech věcí jest pokoj řádu*“ (*pax omnium rerum [est] tranquillitas ordinis*). Řádem Augustin rozumí takové uspořádání věcí, které „*věcem stejným i nestejným přiřazuje jejich místo*“.²⁰ Spravedlivý mír je zkrátka stav, ve kterém je vše tak, jak má být.

Zachovat tento mír, i za cenu války, je podle Augustina přáním každého rozumného člověka. Válka není „zlá ve své podstatě“, jak o jedno a půl tisíciletí později slavně konstatoval Mezinárodní vojenský tribunál (IMT).²¹ Navzdory všem útrapám s ní spojeným je

¹⁵ Jde o znak, který nalezneme u všech pozdějších stoupenců této tradice, od Tomáše Akvinského až po Huga Grotia. Srov. REICHBURG, G. M. Just War and Regular War: Competing Paradigms. In: RODIN, D. – SHUE, H. (eds.). *Just and Unjust Warriors: The Moral and Legal Status of Soldiers*. Oxford: Oxford University Press, 2008, s. 193.

¹⁶ ARISTOTELÉS. *Fyzika*. Praha: Rezek, 1996, s. 50–53 (194b16 an.).

¹⁷ AUGUSTINUS, A. *Epistola CLXXXIX*, s. 217 (odst. 6).

¹⁸ AUGUSTINUS, A. *De civitate Dei*, XV.IV, s. 440 či XIX.XII, s. 637 [česky sv. 2, s. 62 a s. 262].

¹⁹ Ibidem, XIX.XII, s. 637 [česky sv. 2, s. 262].

²⁰ Ibidem, XIX.XIII, s. 640 [česky sv. 2, s. 265].

²¹ „War is essentially an evil thing.“ Mezinárodní vojenský tribunál (Norimberk), rozsudek ze dne 1. října 1946.

válka menším zlem než život bez války ve stavu, v němž je spravedlivý řád věcí narušen.²² Proto také jediný legitimní důvod, pro který se lze k válce uchýlit, jediná spravedlivá příčina války, je nespravedlnost (*iniquitas*), které se člověk dopustil, tj. újma (*iniuria*), kterou způsobil na pokojném řádu věcí. Za tohoto stavu není vedení spravedlivé války pouhou logickou možností, která se člověku otevírá, nýbrž morální povinností, kterou člověk má, nelze-li stejného cíle dosáhnout jinak.²³ Nespravedlnost druhé strany je tím, co ukládá moudrému člověku vést spravedlivé války, tvrdí Augustin.²⁴

V čem tato nespravedlnost může spočívat? Současné mezinárodní právo opravňuje stát jednostranně rozhodnout o použití síly proti druhému státu, jestliže se stal obětí ozbrojeného útoku. Vést takovou válku, válku v sebeobraně, označuje Charta OSN za přirozené právo každého státu. Jejím cílem je chránit stát před ohrožením jeho nezávislé existence, politické a územní suverenity.²⁵ Také Augustin považuje výkon obranné války za případ spravedlivé války. Nečiní tak ale z důvodu, který později prosazoval Hobbes a aprobuje ho i současné mezinárodní právo, totiž že při výkonu sebeobrany člověk chrání své vlastní bytí, svůj život a věci, které k němu potřebuje.²⁶ Bylo již uvedeno výše, že Augustin nepřikládal pozemským statkům vysokou hodnotu. Motiv sebezáchovy pro něj nebyl podstatný. Sebeobranu považuje za spravedlivou příčinu války jen z toho důvodu a do té míry, do jaké zabráňuje nespravedlivému jednání agresora a trestá ho za jeho skutky.²⁷

To je vysoce důležitý prvek Augustinova morálního pojetí spravedlivé války. Motiv sebezáchovy může jako takový válku v sebeobraně ospravedlnit, nemůže ale založit její etický rozměr. Bránit své zájmy, svoji existenci nemá morální hodnotu. Není to dobré ani špatné. Jen s krajními obtížemi, pokud vůbec, bychom mohli ze sebezáchovy odvodit morální povinnost k vlastní obraně, či dokonce povinnost přispět k obraně druhého. Nahrazením sebezáchovy požadavkem obnovy spravedlivého řádu a potrestání jeho narušitele se spravedlivá válka stává věcí společnou. Kterýkoliv stát je oprávněn a zároveň povinen se k takové válce uchýlit v rámci vlastních možností, bez ohledu na skutečnost, zda mu předchozím jednáním narušitele byla způsobena individuální újma.

I útočná válka – tj. válka, která není sebeobranou – může být spravedlivá, jestliže je reakcí na porušení spravedlivého řádu, míru a usiluje o jeho obnovu. Spravedlivá je tak podle Augustina i válka vedená proti státu, který odmítá napravit bezprávi způsobené jeho občany či vrátit majetek, jenž si před tím neoprávněně присvojil.²⁸ Ve všech těchto případech spravedlivá válka plní úkol, který s ní Augustin spojuje, totiž „aby tyto věci byly po právu potrestány“.²⁹ Trestání však nemíjí jako pouhou odplatu (retribuci), jež má upokojit poškozenou stranu. S trestem v podobě spravedlivé války spojuje širší restorativní funkci.

²² LANGAN, J. S. The Elements of St. Augustine's Just War Theory. *The Journal of Religious Ethics*. 1984, Vol. 12, No. 1, s. 26.

²³ Srov. DEANE, H. A. *The Political and Social Ideas of St. Augustine*. New York: Columbia University Press, 1963, s. 156.

²⁴ AUGUSTINUS, A. *De civitate Dei*, XIX.VII, s. 634 [česky sv. 2, s. 258]. Augustin přitom správně zdůrazňuje, že časově i logicky prvním důvodem, proč bychom měli pociťovat bolest nad válkami, není utrpení s ní spojené, nýbrž skutečnost, že byla spáchána nespravedlnost. „[A] nad touto nespravedlností má člověk zajisté cítit bolest, protože se jí dopouští lidé – i kdyby z ní neplýnula žádná nutnost válčit.“ Ibidem.

²⁵ O'CONNELL, M. E. *The Art of Law in the International Community*. Cambridge: Cambridge University Press, 2019, s. 166 a 172.

²⁶ LANGAN, J. S. *The Elements of St. Augustine's Just War Theory*, s. 27.

²⁷ Ibidem. Viz též DEANE, H. A. *The Political and Social Ideas of St. Augustine*, s. 160.

²⁸ DEANE, H. A. *The Political and Social Ideas of St. Augustine*, s. 160.

²⁹ AUGUSTINUS, A. *Contra Faustum Manichaeum*, XXII.LXXIV, s. 447.

Jejím konečným cílem je obnovit pokojný stav, který byl nespravedlivým jednáním narušen. Kdo bojuje ve spravedlivé válce, není vrahem, ale sluhou zákona (*minister legis*); není mstitelem vlastní újmy, nýbrž ochráncem veřejného blaha (*salutis publicae defensor*).³⁰

2. Spravedlivá válka ve službách práva

Souběžně s morálně-teologickým pojetím spravedlivé války se v období středověku začíná formovat odlišné pojetí, které mělo lépe vyhovět potřebě řešit právní důsledky činů, s nimiž je válka spojena. Válka nepředstavuje pouze morální problém spočívající v násilí a utrpení, které korelativně zakládá. Válka vyvolává také otázky ohledně práv k ukořisťeným věcem, dobytému území, zajatým osobám atp., jež povětšinou stály mimo zájem patristických či scholastických teologů. Právě na ně se začala soustřeďovat pozornost tehdejších znalců práva. Nejprve tzv. komentátorů, z nichž nejvýznamnější byl v tomto ohledu Rafael Fulgosius, a později dalších autorů zaměřujících svoji tvorbu na oblast válečného práva (Ayala, Gentili). Odpovědi, které hledali, bylo jen těžko možné zdůvodnit odkazy k Písmu, jako to činil Augustin a po něm scholastici. Užitečným zdrojem poznání se ukázalo být římské právo, kodifikované v Justiniánových Digestech, jež tito autoři dále rozvíjeli a uzpůsobovali novým poměrům.

Fulgosius zaznamenal, že v Digestech se na několika místech hovoří o tom, že obě válčící strany získávají ve válce majetek i otroky. Položil si proto otázku, jak může někdo, kdo rozpoutá nespravedlivou válku, nabýt vlastnická práva k věcem, jež v této válce ukořistí.³¹ Otázky jsou cesty k odpovědi. Fulgosiův závěr byl ten, že válka může být spravedlivá bez ohledu na důvod, pro který byla zahájena:

„[P]rotože nebylo jisté, která strana vede válku oprávněně, a protože nad nimi nebylo společného soudce, který by to mohl posoudit podle občanského práva, rozhodly se nejmoudřejší národy, že v této věci bude rozhodovat válka; to znamená, že cokoli je ukořistěno ve válce nebo jejím prostřednictvím, má se stát majetkem strany, která to ukořistila, jako kdyby o tom rozhodl soud. [...] Domnívám se, že válka, o níž se zde mluví a která zakládá práva k zajetí a postliminiu, je pouze ta, která je vyhlášena mezi nezávislými národy či panovníky [...], přičemž není potřeba zkoumat příčinu, pro kterou byla válka zahájena, ani koho příčina jest spravedlivá.“³²

Fulgosius byl patrně prvním autorem v post-antickém světě, jenž výslovně oddělil spravedlivou válku od jejích materiálních příčin a definoval ji prostřednictvím ryze formálních znaků.³³ Byl prvním, kdo výslovně uznal, že válka mezi suverény, byla-li řádně vyhlášena, je spravedlivou válkou pro obě strany. Fulgosius totiž nechápal válku jako nástroj k odstranění nespravedlnosti, potrestání pachatele a obnovení původního pokojného řádu, jak tomu chtěl Augustin. Jejím vzorem a podstatou je souboj, v němž se dvě strany

³⁰ Ibidem.

³¹ FULGOSIUS, R. In *primam Pandectarum partem Commentaria*. Převzato z anglického překladu uvedeného v REICHBURG, G. M. – SYSE, H. – BEGBY, E. *The Ethics of War. Classic and Contemporary Readings*. Malden: Blackwell Publishing, 2006, s. 228–229.

³² Ibidem.

³³ Tento Fulgosiův přístup byl plně v souladu s formálním pojetím války v antickém Římě. Srov. GREENWOOD, R. War and Sovereignty in Medieval Roman Law. *Law and History Review*, 2014, Vol. 32, No. 1, s. 52–53.

utkávali v rovnocenném postavení, se stejnými právy i povinnostmi.³⁴ Morální asymetrii válčících stran, z nichž pouze jedna se může dovolávat spravedlivé příčiny, střídá jejich symetrické postavení, pokud jde o právní účinky války. Tento formální přístup k spravedlivé válce, založený v římském právu, však onen materiální, rozvíjený křesťanskou naukou, nepochybně ani nenahrazuje. Oba přístupy působí komplementárně. Zatímco otázka po legitimních příčinách války zůstává nadále podřízena teologickým východiskům, otázka po právech plynoucích z války (*iura belli*) je rozvíjena v kontextu jejího formálního pojetí.

Důkazem tohoto dvoukolejného přístupu k spravedlivé válce je dílo Balthazara Ayaly nazvané *De jure et officiis bellicis et disciplina militari* (O válečném právu, válečných povinnostech a vojenské disciplíně).³⁵ Otázku, co znamená spravedlivá válka, řeší Ayala ze dvou hledisek. Nejprve se tradičním způsobem ptá, jaké jsou příčiny spravedlivé války. Ačkoliv se Ayala snaží správnost svých závěrů doložit primárně odkazy k římským autorům, nikoliv k Písmu či církevním autoritám, jeho analýza obsahově následuje učení Augustinovo. Tak Ayala přebírá názor, že „válka může být vedena pouze ze spravedlivé a naléhavé příčiny (*ex iusta et necessaria causa*); a musí být prostá jakékoliv touhy škodit, krutosti msty a chtivosti vládnout“.³⁶

Ayala následuje Augustina také při stanovení legitimních důvodů války. Považuje za ně sebeobranu, získání toho, co nám nepřítel nespravedlivě odebral, a odplatu za křivdu, kterou nám nespravedlivě způsobil. Připojuje nicméně ještě jeden důvod. Odráží se v něm Ayalovo profesní působení z doby, kdy zastával místo vojenského soudce s úkolem hájit zájmy Španělska v revoltujících Nizozemských provinciích. Ayala zdůrazňuje, že „nejspravedlivější příčinu k válce má panovník, jenž pronásleduje povstalce a ty, kteří se zříkají jeho vlády“.³⁷ Povstalce, stejně jako piráty a lupiče, nepovažuje Ayala za *hostes* (nepřátele) a boj proti nim za válku v právním smyslu. Násilí proti nim je výkonem „právního procesu, stíhání“, nikoliv souboj dvou rovných stran.³⁸ Ayala povstalcům nepřiznává žádná *iura belli*, která by jinak náležela oběma nepřáteleným stranám, zejména nabýt vlastnictví k věcem, jež ve válce ukořistí. Jejich jednání je od samého počátku protiprávní, a nemůže proto vyvolávat žádné právní účinky. Ayala to odůvodňuje zásadou *effectus ex causis colligitur* vzešlou z římského práva, tedy že účinek se posuzuje dle svých příčin.³⁹

Druhé hledisko, hledisko formálně-právního pojetí spravedlivé války, vysvětluje Ayala následovně:

„Proto se válka může určitým způsobem nazývat spravedlivou, třebaže není vedena ze spravedlivé příčiny. Slovo ‚spravedlivý‘ má tedy různé významy [...] a neoznačuje vždy

³⁴ Gentili v tomto ohledu poukazuje na etymologickou spojitost mezi latinským *bellum* (válka) a *duellum* (souboj). Podle Gentiliho „[V]álka je spravedlivý souboj vojsk států (*bellum est publicorum armorum iusta contentio*). [...] A vojska obou stran musí být státní (*publica*). Vždyť přece válkou (*bellum*) se nazývá proto, že o vítězství se bojuje mezi dvěma rovnými stranami, a kvůli tomu se původně nazývala zápasem dvou stran (*duellum*) [...]“ GENTILI, A. *De iure belli*. Ed. Holland, 1876, I.II, s. 10–11. Totéž i GROTIUS, H. *De iure belli ac pacis*, I.II.2, s. 2.

³⁵ AYALA, B. *De jure et officiis bellicis et disciplina militari*. In: SCOTT, J. B. (ed.). *Classics of International Law*. Washington: Carnegie Institution, 1912.

³⁶ Ibidem, I.II.10, s. 9. Tento tradiční teologický výměr spravedlivé války nicméně doplňuje o empirický poznatek, byť nepříliš přesvědčivý, totiž že „kdo vede válku z nespravedlivé příčiny, se nejen dopouští hříchu, ale je též všeobecně přijímáno lidským míněním, že bývá téměř vždy poražen“. Ibidem.

³⁷ Ibidem, I.II.12, s. 10.

³⁸ Ibidem, I.II.14, s. 10.

³⁹ Ibidem, I.II.15, s. 11.

rovnost a spravedlnost, ale leckdy značí též jistou řádnost, úplnost (plenitudo). V tomto smyslu se říká řádný sňatek (iustae nuptiae), řádné manželství (iustum matrimonium)⁴⁰ [...] a Livius v tomto smyslu hovořil o spravedlivé bitvě (iustum praelium). Podobně se spravedlivou nazývá válka, kterou veřejně a řádně vedou ti, kdož mají právo válčit.“⁴¹

S odkazem na římské autory a středověké komentátory Ayala přistupuje k důležitému kroku. Výslovně reflektuje obě pojetí spravedlivé války, morálně-teologické i formálně-právní, staví je vedle sebe a přistupuje k rozlišení, které je pro další rozvoj mezinárodního práva stěžejní. Ayala přiznává plný význam křesťanské tradici a požaduje, aby válka byla spravedlivá z hlediska svých příčin. Nad rámec této tradice však dodává, že spravedlivost války nemusí být posuzována jen podle příčin, ale také podle formálních znaků. Válka mezi suverény, která byla veřejně vyhlášena, je spravedlivá, i když její příčina spravedlivá není. Takové válce nic nechybí, je vedena v plné formě.⁴² Mezi oběma pojetími spravedlivé války je však rozdíl, který Ayala nezastírá. Z hlediska svých příčin válka může být spravedlivá (či alespoň spravedlivější) pouze pro jednu stranu. Vzhledem k uvedené zásadě *effectus ex causis colligitur* to znamená, že jen jedna strana se může dovolávat svých válečných práv (*iura belli*). Spojení spravedlivé války s jejími formálními znaky tento vzorec mění. Válka může být spravedlivá pro obě strany:

„Poponius uvádí, že nepřátelé (hostes) jsou ti, kterým jsme my veřejně vyhlásili válku, nebo oni nám; ostatní jsou věru jen zbojnící a lupiči. V takové válce se uplatní válečná práva, práva k zajetí a postliminiu, jež náleží nepřátelům, přestože není vedena ze spravedlivé příčiny. [...] Proto pokud jde o právní účinky, jež umožňují uplatnit válečná práva, postačí, že válku vedou ti, kdož jsou stanoveni jako nepřátelé a mají právo válčit. Z tohoto hlediska je možné hájit názor Alciata a Fulgosia, kteří tvrdí, že může existovat válka spravedlivá pro obě strany.“⁴³

Uvedené rozlišení mezi válkou spravedlivou podle způsobu svého zahájení a podle svých příčin, tj. mezi formálním (formálně-právním) a materiálním (morálně-teologickým) pojetím spravedlivé války, představuje rozhodující krok pro pozdější dělení válečného práva (*ius belli*) na pravidla stanovící podmínky pro použití ozbrojené síly (*ius ad bellum*) a pravidla upravující způsob, jakým má být ozbrojená síla použita (*ius in bello*). Zatímco stanovení pravidel *ad bellum* vyžaduje přijetí morálně-teologického vzorce, k formulaci pravidel *in bello* dochází na základě vzorce formálně-právního. Je třeba nicméně zdůraznit, že Ayala sám takovéto rozlišení nečiní. Jeho válečná práva (*iura belli*) vymezují právní účinky aktů, k nimž došlo během konfliktu, nikoliv způsob, jakým mají být konflikty vedeny. Nejde o *ius in bello* ve smyslu dnešního humanitárního práva zaměřeného na ochranu osob. Výraznější stopu takového rozlišení nacházíme až v dílech pozdějších autorů, v jejichž čele nestojí nikdo jiný než Hugo Grotius.

⁴⁰ V římském právu se tak označovalo manželství uzavřené mezi mužem a ženou s právem uzavřít řádný sňatek (*conubium*), typicky mezi dvěma římskými občany.

⁴¹ Ibidem, I.II.34, s. 22.

⁴² Gentili klade důraz na tento význam spravedlivé války ještě naléhavěji: „Hovořil jsem o spravedlivém souboji. A vskutku tvrdím, že válka musí být spravedlivá a všechny válečné činy musí být spravedlivé. [...] Oproti tomu musíme vyloučit nájezdy a loupežné přepady, jež nemají spravedlivou, tj. úplnou vojenskou podobu, a proto oprávněně nejsou nazývány válkou. Neboť spravedlivé (*iustum*) označuje nejen to, co pochází z práva (*ius*), ale také to, co má všechny části, a je tedy dokonalé (*perfectum*).“ GENTILI, A. *De iure belli*, I.II, s. 12.

⁴³ AYALA, B. *De iure et officiis bellicis et disciplina militari*, I.II.34–35, s. 23.

3. Začlenění spravedlivé války do práva národů

Grotiovy tři knihy *De iure belli ac pacis* bývají považovány za základní kámen systému mezinárodního práva. Jak ale vyplývá z předchozích kapitol, v době, kdy dílo vznikalo, byly již mnohé otázky válečného i mírového práva podstatně rozpracovány a strukturovány Grotiovými předchůdci. Grotius do této připravené struktury vstupuje a formuluje v ní své závěry. Jeho dílo proto nepředstavuje ani úplný počátek mezinárodního práva, ani revoluční obrat od dosavadních tradic. Zvláštní postavení v historických pramenech *ius gentium* mu nenáleží kvůli vlastní myšlenkové originalitě, ale pro způsob, jakým jednotlivé myšlenky uspořádává, rozvíjí a rozvrhuje do nových pojmových schémat. Předkládané závěry obvykle nejsou nové. Grotius je přejímá od římských právníků, komentátorů, církevních autorit, a dokonce i básníků, jak mu bylo vytýkáno.⁴⁴ Poprvé v historii mezinárodního práva však dochází k tomu, že tyto závěry tvoří soudržný a propracovaný systém.

Základem Grotiova systému mezinárodního práva je jednoznačné vymezení jeho formálních pramenů. Normy *ius gentium* rozdělil podle jejich původu do dvou skupin, a sice na právo přirozené (*ius naturale*) a právo volní (*ius voluntarium*). Přirozené právo vyrůstá z lidské přirozenosti.⁴⁵ Sestává z pravidel stanovených zdravým rozumem (*recta ratio*), s nímž Grotius spojuje schopnost soudit, jaké akty jsou v souladu s lidskou přirozeností a jaké nikoliv, tj. co je dobré a co člověku škodí.⁴⁶ Přirozené právo je volnímu nadřazené. Volní právo, ať už vychází z Boží, nebo lidské vůle, může přirozené právo rozvíjet a doplňovat. Nemůže se mu však protivit. Božské volní právo (*ius voluntarium divinum*) tvoří zejména příkazy a zákazy, jak byly zaznamenány v Písmu. Jeho závaznost je spojena s Boží autoritou. Oproti tomu závaznost lidského volního práva (*ius voluntarium humanum*) vychází ze společné vůle všech národů, nebo – jak Grotius dodává – alespoň mnohých z nich. Prokazuje se soustavným užíváním (*usus continuus*) a svědectvím znalců (*testimonium peritorum*).⁴⁷

S ohledem na uvedeně rozlišení si Grotius pokládá základní otázku svého zkoumání: je válka jako taková právem národů zakázána? Postupuje metodicky. Nejprve zkoumá, zda je válka zakázána přirozeným právem. Závěr, k němuž dochází, se sice v ničem neliší od tvrzení jeho předchůdců, nicméně hledisko, které zaujímá, je nové. Představuje rozchod s teologicky zdůvodněnou argumentací, jakou známe od Augustina, založenou na objektivní nutnosti obnovit spravedlivý řád. Grotius jednoduchým způsobem míří na místo, na kterém je radikální pacifistické smýšlení nejzranitelnější, totiž na právo bránit se. Použití síly k vlastní sebeobraně není přírodou zakázáno. Naopak, jak uvádí Grotius, každý živočich instinktivně usiluje o sebezáchovu, k čemuž ho příroda vybavila určitou silou.⁴⁸ Sebeobranu však nezakazuje ani přirozené právo, jež vychází ze zdravého rozumu člověka (*recta ratio*) a jeho přirozené potřeby spolčovat se (*appetitus societatis*). To sice klade

⁴⁴ ROUSSEAU, J. J. *Emil čili o výchování*. Praha: Dědictví Komenského, 1910, I. díl, 5. kniha, s. 363–364 (odst. 375).

⁴⁵ GROTIUS, H. *De iure belli ac pacis*, Proleg. XXVI. Grotius zde lidskou přirozenost doslova označuje za „matku“ přirozeného práva („*naturalis iuris mater est ipsa humana natura*“). Tato přirozenost spočívá na dvou pilířích: touze po sebezáchově, která je vlastní všem zvířatům, a potřebě spolčovat se (*appetitus societatis*), jež z člověka činí zvíře výjimečné. Ibidem, Proleg. VI.

⁴⁶ Ibidem, Proleg. IX a I.I.X.1, s. 4.

⁴⁷ Ibidem, I.I.XIV, s. 8.

⁴⁸ Ibidem, I.I.I.2–4, s. 13. Na jiném místě Grotius uvádí: „*Prozatím mějme na paměti, že každý je přirozeně strážcem svého práva. Proto nám byly dány ruce.*“ Ibidem, I.V.I, s. 88.

válce určitá omezení, ale válku zakazuje pouze v případech, kdy „odporuje společnosti, tj. škodí právu druhého“.⁴⁹ Použití síly, které právo druhého neporušuje, není podle přirozeného práva nespravedlivé, a proto ani právem národů zakázané.⁵⁰

Spojením s instinktem a rozumem získala sebeobrana v Grotiově *ius belli* zásadní, neodvolatelné postavení. Zpochybnit ji by znamenalo protivit se přirozenému řádu věcí. Jakožto přirozené právo nemůže být volním právem nikomu odňata, a jakýkoliv pokus zakázat válku prostřednictvím obyčejového práva národů nebo smlouvou proto musí se sebeobranu počítat jako s nutnou výjimkou. Ostatně stejné schéma zachovává i současné mezinárodní právo. Charta OSN označuje sebeobranu za přirozené a nezczizitelné právo států dávno poté, co byla přirozenost vyloučena z okruhu formálních pramenů mezinárodního práva. Sebeobrana je reakcí na ohrožení bezpečnosti státu. Jejím účelem je odvrátit ozbrojený útok, případně zabránit jeho dalšímu opakování.⁵¹ Nic jiného ke svému zdůvodnění nepotřebuje.

Sebeobrana však není jedinou účinnou příčinou, která činí válku spravedlivou. Grotius v tomto ohledu odkazuje na Augustina a tvrdí, že nutnou podmínkou spravedlivé války je způsobená újma (*iniuria*), kterou Augustin nazýval nespravedlností (*iniquitas*).⁵² O spravedlivou válku proto půjde i v případě, že je odůvodněna záměrem opětovně nabýt, co nám patří, získat, co nám někdo dluží, či potrestat toho, kdo je za způsobenou újmu odpovědný.⁵³ K popisu spravedlivých příčin války Grotius využívá obdobné terminologie jako kdysi Augustin. Podobnost slov však zakrývá míru, v níž se jejich přístupy liší. Grotius nechápe újmu v objektivním smyslu jako porušení spravedlivého řádu věcí, nýbrž ve smyslu individuálním jako porušení subjektivních práv. Ani válku proto neobhazuje jako nástroj nutný k odstranění nespravedlnosti, jako menší zlo oproti situaci, v níž by spravedlivý řád věcí nebyl obnoven. Na rozdíl od Augustinova teologicky zdůvodněného postoje Grotius intenzivně vnímal fyzické a materiální utrpení, které válka člověku působí a jež ani vidina království nebeského nemůže zmírnit. Zdůrazňoval, že lépe je se svého práva vzdát, strpět nespravedlnost, nežli rozpoutat válku.⁵⁴

V Grotiově přístupu tak moudrý člověk nemá povinnost vést válku, kdykoliv je spravedlivý řád věcí narušen a jeho obnovy nelze dosáhnout mírovou cestou. Moudrý člověk spíše zváží újmu, která mu byla narušením práva způsobena, a porovná jí s utrpením, jež může z války vzejít. Pokud válečné útrapy převyšují příkoří spojená s porušením práva, považuje Grotius za správné nechat toto porušení bez odezvy.⁵⁵ Tím neodnímá panovníkům právo vést válku, kdykoliv je to odůvodněno spravedlivou příčinou. Podstatně však mění hledisko, s nímž je třeba přistupovat k jejímu morálnímu hodnocení. Augustinovu

⁴⁹ Ibidem, I.II.1.5, s. 14.

⁵⁰ Ibidem, I.II.1.6, s. 14.

⁵¹ CHRISTODOULIDOU, T. – CHAINOGLU, K. The Principle of Proportionality from a Jus ad Bellum Perspective. In: WELLER, M. (ed.). *The Oxford Handbook of the Use of Force in International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2015, s. 1197.

⁵² GROTIUS, H. *De iure belli ac pacis*, II.II.4, s. 92. Srov. též AUGUSTINUS, A. *De civitate Dei*, XIX.VII, s. 634 [česky sv. 2, s. 258].

⁵³ Ibidem, II.II.2, s. 93.

⁵⁴ Ibidem, II.XXIII.VI, s. 353, a zejména II.XXIV.I.1, s. 358.

⁵⁵ V dopise adresovaném svému bratrovi Vilémovi v roce 1641 Grotius v tomto smyslu uvádí: „Avšak pokud by křesťanští panovníci naslouchali mým varováním, nebylo by mezi nimi žádné války a raději by se vzdali něčeho ze svého práva nebo by si zvolili čestného arbitra.“ Citováno podle VAN VOLLENHOVEN, C. *Le livre de 1625*. In: LYSEN, A. (ed.). *Hugo Grotius: Essays on His Life & Works Selected for the Occasion of the Tercentenary of His De iure Belli Ac Pacis, 1625–1925*. Leyden: A.W. Sythoff's Publishing Co, 1925, s. 5.

deontologickou etiku války založenou na povinnosti nahrazuje etikou utilitaristickou. Správnost rozhodnutí uchýlit se k válce je třeba poměřovat mírou utrpení, k němuž válka vede.⁵⁶ Tím Grotius do určité míry odděluje morální tázání od právního. Vést spravedlivou válku na jednu stranu znamená realizovat své vlastní právo vyplývající z přirozenosti. Takové jednání nemůže být nikdy nespravedlivé. Právo a spravedlnost tvoří nezrušitelnou jednotu a společně se vzpírají možnostem utilitaristického hodnocení. Spravedlivé však na druhou stranu neznámá totéž co ve všech ohledech správné. Válka může vést k tolikerému zlu, že v některých případech je čestnější (*pium*) a správnější (*rectum*) se svého práva na válku vzdát. Grotius dokonce tvrdí, že tak tomu bývá většinou.⁵⁷

Závěr, že válka jako taková není přirozeným právem zakázána, vede Grotia k druhé otázce, totiž zda je válka zakázána lidským volním právem. I v tomto případě je jeho odpověď negativní. Volní právo nejenže válku nezakazuje, ale spojuje s ní jisté právní účinky:

„[P]rávo národů zavedlo jistý způsob vedení válek a s válkami, které jsou tímto způsobem vedeny, se podle práva národů pojí zvláštní účinky. Odtud pochází rozlišení [...] mezi válkou, která je podle práva národů vedena v plné formě (*bellum solenne juris gentium*),⁵⁸ a je též nazývána spravedlivá (*justum*) ve smyslu řádná (*plenum*), a válkou, která plné formy nedosahuje (*non solenne*), a přece kvůli tomu nepřestává být spravedlivá, to jest v souladu s právem. Právo národů takové války zajisté nepodporuje, avšak ani nezakazuje, je-li jejich příčina spravedlivá.“⁵⁹

Zavedením pojmu války v plné formě (*bellum solenne*), kterou po Ayalově vzoru nazývá též válkou spravedlivou (*bellum iustum*),⁶⁰ a Vattel o ní později píše také jako o válce pravidelné (*guerre réglée*),⁶¹ završuje Grotius integraci obou výše uvedených tradic do systému práva národů. Obě tradice však v rámci práva národů krácejí svojí vlastní cestou. K jejich plné syntéze nedochází. V otázce, kdy je dovoleno uchýlit se k válce, následuje Grotius tradici morálně-teologickou, která spravedlivou válku spojuje s jejími příčinami. Odpovědi nachází v přirozeném právu. Oproti tomu otázku po právních důsledcích války klade Grotius z hlediska formálně-právní tradice. Odpovědi spojuje s obyčejovými pravidly volního práva národů.

Grotius tvrdí, že válka je formálně bezvadná, a tedy spravedlivá ve druhém smyslu (*bellum solenne*), splňuje-li dvě podmínky: je vedena mezi suverénními mocnostmi a byla veřejně vyhlášena tak, aby se o tom druhá strana dozvěděla.⁶² Taková válka je spravedlivá pro obě strany, byť z povahy věci stačí, že vyhlášení učinila pouze strana, která se uchýlila k válce jako první. Aktem vyhlášení nabývají obě strany konfliktu formálně rovného postavení, jež jim oběma umožňuje dovolávat se práv, které jim válečné právo přiznává.

⁵⁶ Takovýto utilitaristický přístup tvoří základní rámec současných diskuzí, které se týkají vymezení pravomoci Rady bezpečnosti rozhodnout o použití síly. Srov. CHRISTODOULIDOU, T. – CHAINOGLU, K. *The Principle of Proportionality from a Jus ad Bellum Perspective*, s. 1203–1204.

⁵⁷ GROTIUS, H. *De iure belli ac pacis*, II.XXIV.1, s. 358.

⁵⁸ Výraz *solenne* (častěji psané jako *sollemne*) doslova znamená to, co se opakuje každý rok, tedy výroční nebo také slavnostní. Ve spojení s válkou však tento překlad neobstojí. Užívám tedy opisného výrazu válka (vedená) v plné formě, podobně jako se hovoří o smlouvách sjednaných v plné formě (*traités en forme solennelle*).

⁵⁹ Ibidem, I.III.4.2, s. 16–17.

⁶⁰ Ibidem, I.III.4.1, s. 44–45.

⁶¹ VATTTEL, E. *Le droit des gens*. Paris: Guillaumin et Cie libraires, 1863, III.IV.66, s. 415.

⁶² GROTIUS, H. *De iure belli ac pacis*, III.III.4, s. 401.

V nepravdivé válce – válce, která nebyla vyhlášena – náleží tato práva pouze té straně, která vede válku ze spravedlivé příčiny.⁶³

Právě v tom tkví jeden z hlavních rozdílů mezi morálním a formálním pojetím spravedlivé války, na který poukazyval již Ayala. Zatímco podle příčiny může být válka spravedlivá pouze pro jednu stranu, z hlediska formy může být spravedlivá pro obě strany.⁶⁴ V prvním případě je tedy postavení stran asymetrické, ve druhém nutně symetrické. Tento základní vzorec přijímá i Grotius:

„Z toho, co jsme uvedli, je možné vyložit otázku, kterou se mnozí zabývali, zda válka [...] může být spravedlivá pro obě strany. Je totiž třeba rozlišit mezi různými významy slova spravedlivý. Věc nazýváme spravedlivou vzhledem k její příčině, nebo podle účinků. A dále, vzhledem k příčině užíváme slova spravedlivý ve zvláštním významu, nebo ve významu obecném označujícím vše, co je správné. [...]”⁶⁵ Ve zvláštním významu, který se týká aktu samého, válka nemůže být spravedlivá pro obě strany, jako není možné, aby dvě strany ve sporu byly obě v právu. [...] Naproti tomu užíváme-li slova spravedlivý kvůli jistým právním účinkům, je zřejmé, že v tomto smyslu může být válka spravedlivá pro obě strany, jak bude patrné z toho, co uvedeme níže o veřejné válce v plné formě (bellum publicum solenne).“⁶⁶

Práva, jichž se strany mohou dovolávat ve válce v plné formě, jsou v zásadě dvojí povahy. Zaprvé, obě strany nabývají neomezeného vlastnického práva k věcem, které byly druhé straně odebrány, včetně jejího území. To je ostatně důvod, proč byl formálně laděný přístup k spravedlivé válce Fulgosiem odloučen od přístupu morálního. Zadruhé, strany mají dovoleno působit svým nepřátelům škodu na osobách i na věcech. Obě tato práva náleží ve válce v plné formě všem znepřáteleným stranám ve stejné míře. Grotius nicméně zdůrazňuje, že dovolené neznamená v tomto případě totéž co dobré nebo čestné.⁶⁷ Válka spravedlivá podle své formy není válkou spravedlivou v obecném smyslu, tj. válkou správnou. Morální rozměr mají pouze války spravedlivé podle své příčiny. Formální pojetí spravedlivé války zavedené volním právem národů zakládá dovolenost určitého činu v ryze právním smyslu, totiž jako absenci trestního postihu za jeho spáchání.⁶⁸

Důsledky, které z tohoto rozlišení mezi spravedlivými válkami plynou, nejsou zanedbatelné a otiskují se i do současného mezinárodního práva. Tradiční i současná pravidla *ius ad bellum* jsou založena v morálním pojmu spravedlivé války a morální asymetrii válčících stran. Pouze jedna strana je oprávněna vést válku, typicky v sebeobraně, zatímco

⁶³ Ibidem, III.VI.II.1, s. 421: „Ostatně vlastníkem věcí odňatých nepříteli se podle práva národů bez omezení a míry stává nejen ten, kdo vede válku ze spravedlivé příčiny, ale kdokoliv ve válce v plné formě [...]“ O nepravdivou válku se samozřejmě jedná i v případě, že jedna ze stran ozbrojeného konfliktu není suverénní, jako je tomu v případě občanské války. S tímto typem války však Grotius spojuje poněkud odlišná pravidla, jejichž podrobnější rozbor nemá pro tento článek význam.

⁶⁴ AYALA, B. *De iure et officiis bellicis et disciplina militari*, I.II.34–35, s. 23.

⁶⁵ Grotius nicméně na tomto místě dodává: „Avšak může se vyskytnout, že žádná z válčících stran nejedná nespravedlivě. Nikdo totiž nemůže jednat nespravedlivě, pokud neví, že činí nespravedlivou věc; mnozí to však nevědí. A tak je možné, že se obě strany mohou přit spravedlivě, to jest v dobré víře.“ Odkazuje tak nepřímě na Vitoriu a jeho koncept nepřekonatelné nevědomosti (*ignorantia invincibilis*). Srov. VYŠNÝ, P. *Teória spravodlivej vojny* Francisca de Vitoriu. *Právnik*, 2021, č. 9, s. 773.

⁶⁶ GROTIUS, H. *De iure belli ac pacis*, II.XXIII.XIII.1–5, s. 356–357.

⁶⁷ Ibidem, III.IV.II.2, s. 406.

⁶⁸ Ibidem, III.IV.III., s. 407.

druhá strana toto oprávnění postrádá. Grotius odmítá názor, že „spravedlivou sebeobranu vedou i ti, kteří si válku zasloužili“, tj. zavdali k ní spravedlivou příčinu. Takové tvrzení považuje za absurdní podobně, jako kdybychom přiznali jednotlivci právo bránit se proti soudem uloženému trestu.⁶⁹ Současné mezinárodní právo tento vzorec přijímá. Charta OSN omezuje právo na sebeobranu pouze na situace, v nichž došlo k ozbrojenému útoku.⁷⁰ To vylučuje možnost dovolávat se sebeobranu proti použití síly, o němž rozhodla Rada bezpečnosti podle kapitoly VII Charty OSN, i proti sebeobraně samé.

Nic na tom nemění skutečnost, že mnohdy nelze jednoznačně určit, kdo je ve válce agresorem, a v zásadě ani není nikoho, kdo by takové rozhodnutí mohl závazně učinit ve sporu mezi suverény. Takové úvahy jsou podle Grotia – stejně jako dvě století před tím podle Fulgosa – důvodem pro přiznání rovnosti stran z hlediska práv *in bello*, nikoliv práva *ad bellum*. Škodit druhé straně je ve válce dovoleno oběma stranám bez rozdílu. Voják, byl-li zajat nepřátelskou stranou, „nemůže být za své činy trestán jako vrah či zloděj“. ⁷¹ Tato rovnost stran ve válce však není rovností morální, byť za takovou bývá často označována. Zbavuje vojáky právní odpovědnosti za činy spáchané ve válce, které by jinak byly trestné, nikoliv ale odpovědnosti morální.⁷² Morální kvalita jednání každého, kdo válku nařídil nebo se jí účastní, nadále zůstává svázána s příčinou, kvůli níž je vedena. V tom jsou Grotiovy závěry jednoznačné:

*„[J]e-li příčina války nespravedlivá, pak i kdyby válka byla vedena v plné formě, budou všechny akty z ní vzešlé nespravedlivé, stíženy vnitřní nespravedlivostí. A to takovým způsobem, že na osoby, které se takových aktů vědomě dopouštějí nebo k nim napomáhají, je třeba hledět jako na ty, jež nebudou moci vstoupit do království nebeského, pokud své činy neolitují. Ale skutečná lítost, pokud k tomu čas a prostředky stačí, plně vyžaduje, aby ten, kdo způsobil škodu usmrčením, zničením věci nebo pleněním, tu samou škodu nahradil.“*⁷³

Závěr

Kdy je tedy správné vést válku, nejsme schopni s jistotou říci. Náš problém přitom není, že bychom na položenou otázku nebyli schopni poskytnout žádnou odpověď. Náš problém je ten, že takových odpovědí umíme poskytnout příliš mnoho. Jejich obsah závisí na počátečních východiscích, z nichž k otázce přistupujeme, i zvolené perspektivě jejího dalšího zkoumání. Nejednoznačná je ostatně už sama otázka po spravedlivé válce, jak dokládá zejména kontrast mezi jejím morálně-teologickým a formálně-právním pojetím.

⁶⁹ Ibidem, III.XVIII.1, s. 102. Grotius tím vstupuje do polemiky s Gentilem, podle kterého „[n]utná obrana je také to [...], když bráníme naše věci. Taková příčina je spravedlivá, přestože jsme si válku proti nám vedenou zasloužili.“ Tak podle Gentiliho vedl Romulus spravedlivou válku proti Sabinům, ačkoliv sám dříve zavdal příčinu k válce tím, že jim unesl ženy. GENTILI, A. *De iure belli*, I.XIII, s. 56–57.

⁷⁰ SIMMA, B. (ed.). *The Charter of the United Nations. The Commentary*. München: C. H. Beck, 1994, s. 666–667.

⁷¹ GROTIUS, H. *De iure belli ac pacis*, III.IV.III, s. 407. Právo škodit nepříteli však Grotius pojímá velmi širokým způsobem, který do současného mezinárodního práva přenesen nebyl. Toto právo totiž „nedopadá pouze na ty, kdo skutečně nosí zbraně nebo jsou podřízeni osobě, jež vyvolala válku, nýbrž na všechny, kdo se nachází uvnitř nepřátelských hranic“. Ibidem, III.IV.VI, s. 408–409.

⁷² Stejný postoj zastává ze současných filosofů zejména Jeff McMahan, který v tomto smyslu hovoří o „moral inequality of combatants“ – McMAHAN, J. On the Moral Equality of Combatants. *The Journal of Political Philosophy*, 2006, Vol. 14, No. 4, s. 379.

⁷³ GROTIUS, H. *De iure belli ac pacis*, III.X.III, s. 458.

Následujících pět bodů proto nepředstavuje závěry v pravém smyslu, kterými bychom mohli zkoumání jednoduše uzavřít. Jedná se spíše o formulaci jistých východisek a perspektiv naznačujících směr, jimiž se může eticky založená analýza válečného práva ubírat, a vodítek, kterými se může řídit.

Zaprvé, vést válku může být správné. Použití násilí není zlem ze své podstaty, takže i války mohou být někdy a ve vztahu k někomu spravedlivé. Na tomto tvrzení se všichni shodují, vyjma úplných pacifistů. Aprobujeme ho i současné mezinárodní právo. Zadruhé, chceme-li zjistit, zda je použití síly správné a válka spravedlivá, musíme se zaměřit na její příčiny. Musíme určit, jaké příčiny morálně ospravedlňují rozhodnutí uchýlit se k násilí, a vyloučit okolnosti, které takovou příčinou nemohou být. Zatřetí, podstata účinné příčiny, kvůli které je spravedlivá válka vedena, tkví v újmě. Kdo se uchýlí k násilí bez přímé souvislosti s újmou (nespravedlností), nikdy nejedná správně. Z toho vyplývá, že těžiště zkoumání otázky, kdy je správné vést válku, spočívá v hledání újmy, která je schopna morálně zdůvodnit použití násilí. Grotius v této souvislosti upomíná, že relevantní újmou může být ta, která již byla způsobena, i ta, která způsobena nebyla, ale bezprostředně hrozí.⁷⁴ To otevírá prostor pro diskuzi o válce jako nástroji preemptivní, či dokonce preventivní ochrany.

Začtvrté, do etického hodnocení války promlouvá též její finální příčina jako to, čeho má být válkou dosaženo. Má-li být válka morálně správná, musí být správný i její účel. Augustin i Grotius shodně tvrdí, že finální příčinou války – tj. dobro, k němuž musí směřovat – je mír. Nicméně zatímco Augustin chápe mír ve smyslu objektivního řádu, jehož porušení představuje újmu nás všech, Grotius ztotožňuje mír se zachováním subjektivních práv. Újma se v první řadě týká subjektu (panovníka), jehož práva byla porušena. Dialektika těchto dvou přístupů odkrývá pole dalších význačných otázek. Je vedení spravedlivé války (morální) povinností, jak tvrdil Augustin, anebo právem? Vyplynají ze spravedlivé války závazky pro třetí státy? Může být někdy správné či správnější se rozhodnout válku odmítnout, i když se jedná válku spravedlivou?

Zapáté, hodnocením účinné a finální příčiny se etické zkoumání války nevyčerpává. Musíme též zjistit, jak zdůrazňuje Grotius, co je spravedlivé ve válce. Válka, která je spravedlivá podle své příčiny, může být vedena morálně vadným způsobem. Naopak válka, jejíž příčina spravedlivá není, může být vedena čestně a správně. V otázkách právních i otázkách morálních tedy musíme rozlišovat mezi tím, co spadá do oblasti *ius ad bellum* a co do oblasti *ius in bello*. Hranice mezi oběma oblastmi však nemusí být nutně neprostopupná, ani nemusí být vedena stejným způsobem či se stejným důrazem v morálce jako v právu. Otevírá se zde prostor pro zkoumání, nakolik se spravedlivost jednání v oblasti *ad bellum* promítá do etického hodnocení aktů páchaných *in bello*, případně naopak, a jaký vliv to může mít na posouzení souvisejících otázek z hlediska mezinárodního práva.

⁷⁴ Ibidem, II.I.II.1, s. 92.

RECENZE

Kopecký Martin a kol. *Instituty správního práva s odkazem na dílo profesora Hoetzela*. Plzeň: Fakulta právnická Západočeské univerzity v Plzni, 2025, 267 s.

V květnu roku 2025 vydala Fakulta právnická Západočeské univerzity v Plzni publikaci s názvem *Instituty správního práva s odkazem na dílo profesora Hoetzela*. Tato publikace byla zpřístupněna jak v tištěné (brožované) podobě, tak ve formátu open access. Její vydání finančně podpořil Městský obvod Praha 3 a publikace byla opatřena jednoznačným identifikátorem digitálního objektu (DOI),¹ který zvyšuje její dohledatelnost v akademickém prostředí.

Publikace již byla na stránkách tuzemských periodik recenzována. V sedmém letošním čísle *Bulletinu advokacie* na ni vyšla recenze Z. Horáčka, který působí plzeňské právnické fakultě jako odborný asistent. Ve své recenzi hodnotí tuto publikaci velice kladně a označuje ji za „pomůcku při každodenní advokátní práci.“ S neméně pozitivním hodnocením této publikace se setkáme při čtení zápisu z květnového (2025) zasedání kolegia děkana plzeňské právnické fakulty, ve kterém je označena za „cestu ke zlepšení publikačních výstupů.“ Rád bych na stránkách tohoto časopisu nastínil kritičtější hodnocení recenzované publikace. Jsem totiž přesvědčen o tom, že se o cestu ke zlepšení publikačních výstupů rozhodně nejedná.

Uvedená publikace vyšla v čase, kdy kvalita a charakter publikačních výstupů v oblasti právní vědy čelí intenzivní diskusi nejen na úrovni jednotlivých právnických fakult, ale také v kontextu širších debat o hodnocení vědecké práce na univerzitní i celonárodní úrovni. Mezi klíčová témata této diskuse patří otázka role a evaluace monografií. Zatímco přírodovědné a medicínské obory kladou při hodnocení důraz především na články publikované v impaktovaných časopisech, právní věda považuje monografii i nadále za stěžejní výstup vědecké činnosti, který by měl být adekvátně oceněn při vědeckých evaluacích. Nicméně, s ohledem na variabilní kvalitu některých monografických prací se univerzity stále častěji uchylují k sestavování seznamů „uznávaných“ nakladatelství s cílem zajistit minimální standard vědecké kvality.

Předkládaná recenze si klade za cíl přispět k uvedené odborné debatě. Vychází z přesvědčení, že monografie mají v právních vědách nezastupitelnou roli a měly by být i do budoucna patřičně hodnoceny v rámci univerzitních a celostátních evaluací vědeckých výsledků. Současně je však nezbytné zdůraznit, že si tento status mohou monografie udržet pouze tehdy, pokud budou splňovat vysoké kvalitativní standardy. Zejména by mělo být zajištěno, že tyto práce budou vystavěny na solidních metodologických základech a nabídnou jasné, přesvědčivé a náležitě argumentované vědecké závěry. Recenzovaná publikace bohužel představuje příklad díla, které k vyšší prestiži právních monografií významně nepřispívá. Namísto toho je výsledkem publikační strategie spočívající v me-

¹ Dostupné z: <https://doi.org/10.24132/ZCU.2025.12822>.

chanické kompilaci různorodých, vzájemně nesouvisejících příspěvků z konference do jednoho textu, jenž je poté označen za „monografii“.

Hned na úvod je nutné zdůraznit, že recenzovaná publikace není zdaleka jediným produktem popsané publikační strategie. Z minulosti je známo hned několik sborníků, označených za „monografie“. Skutečností ovšem je, že v uplynulé dekádě došlo na právnických fakultách v tuzemsku ke značnému posunu směrem k dobré publikační praxi. Příkladem může být brněnská právnická fakulta, která sborníky ze svých konferencí indexuje v databázi Web of Science. Naopak pražská právnická fakulta vydávání sborníků z konferencí sama finančně nepodporuje,² ale naopak organizátory konferencí nabádá k publikování přednesených statí v indexovaných žurnálech. Recenzovaná publikace je tak nejnovější demonstrací publikačního nešvaru spočívajícího ve vydávání sborníků za odbornou knihu – monografií. Tato recenze usiluje o kritické zhodnocení uvedeného přístupu k publikační činnosti a předkládá argumenty, proč taková strategie poškozuje nejen disciplínu správního práva, ale i právní vědu jako celek.

1. Představení recenzované publikace

Recenzovaná publikace byla vydána při příležitosti stého padesátého výročí narození *Jiřího Hoetzela*,³ významného odborníka na správní právo a někdejšího děkana pražské právnické fakulty v letech 1925/26 a znovu v období 1938/39.⁴ Hlavním autorem této práce je vedoucí katedry správního práva Fakulty právnické Západočeské univerzity v Plzni M. Kopecký. Publikaci recenzovali M. Mazanec a P. Průcha. V tiráži publikace se uvádí, že vydání bylo *schváleno Vědeckou redakcí Západočeské univerzity*.

Recenzovaná publikace kromě úvodu a seznamu použité literatury obsahuje tři hlavní kapitoly, nazvané *Jiří Hoetzel – osoba nejen z historie*, *Správní orgány a jejich činnosti* a *Procesní ochrana subjektivních veřejných práv a prosazování veřejného zájmu*. Ty bych rád na následujících řádcích stručně představil.

Jiří Hoetzel – osoba nejen z historie

První kapitola, nazvaná *Jiří Hoetzel – osoba nejen z historie*, je věnována vybraným aspektům působení J. Hoetzela v prvorepublikové nauce a také jeho působení mimo zdi pražské právnické fakulty (to zejména při přípravě Ústavní listiny z roku 1920). Stať z pera S. Balíka ml. je věnována *Působení Jiřího Hoetzela v právnické obci*.⁵ J. Hoetzel je zde představen nikoliv primárně přes prisma svého akademického díla, ale zejména prostřednictvím ohlasu, kterého se jeho osobnosti dostalo v dobovém tisku. *Balíkova* stať současně připomíná i působení J. Hoetzela v redakční radě časopisu *Právník*. Lze konstatovat, že ačkoliv je *Balíkova* stať zajímavá, nepřekračuje rámec obecně známých informací.

² Výjimku představují jenom sborníky statí doktorandů, které vznikly v rámci řešení projektu Specifického vysokoškolského výzkumu (SVV).

³ Narozen 10. září 1874, Stanětice u Domažlic – zemřel 21. července 1961, Praha.

⁴ Recenzovaná publikace na straně III obsahuje jeho portrét, který je uveden pod označením prof. JUDr. Jiří Hoetzel. Jiří Hoetzel ve svých vlastních pracích podle tehdejších zvyklostí vystupoval jako JUDr. Jiří Hoetzel, profesor Karlovy univerzity v Praze.

⁵ KOPECKÝ, M. a kol. *Instituty správního práva*, s. 7–14.

Je škoda, že autor se nepokusil překročit rámec již opakovaně vysloveného a dotknout se také problémů, které doposud nebyly v literatuře diskutovány. Klade se například otázka, jaký byl vztah *J. Hoetzela* ke kolegům z německé právnické fakulty, která v Praze v době jeho působení existovala. Ani o postoji *J. Hoetzela* k protizidovskému zákonodárství, respektive k násilnému odsunu německého obyvatelstva po roce 1945 se v *Balíkově* příspěvku nic nedovíme. Je to škoda, protože právě tyto informace by naše poznání o *J. Hoetzelovi* posunuly kvalitativně někam dále. Další podkapitola⁶ je věnována podílu *J. Hoetzela* na přípravě Ústavní listiny z roku 1920. Jejím autorem je *V. Sládeček*. Autor zde podává poměrně detailní vhléd jak do vzpomínek *Hoetzela* samotného, tak i do výsledků právněhistorického výzkumu v této oblasti. Konečně třetí a poslední podkapitola této části je věnována *Odkazu Slovníku veřejného práva československého*.⁷ *M. Kopecký* podává v první části informace o tom, jak byl slovník publikován, a v části druhé telegraficky vyjmenovává jednotlivá hesla slovníku, jejichž autorem byl *J. Hoetzel*. U každého slovníkového hesla figuruje stručná anotace jeho obsahu. Ačkoliv název této podkapitoly referuje o odkazu slovníku veřejného práva československého, o vlivu tohoto díla na po-revoluční právo u nás se čtenář doví jenom to, že „o určité renezanci používání Slovníku po roce 1989 svědčí např. množství citací odkazujících na Slovník v judikatuře správních soudů, jakož i v odborné literatuře“.⁸ Žádnou detailnější analýzu toho, co je ze slovníku použitelné i dnes, a co naopak již ne, *M. Kopecký* ve své stati neposkytuje.

Správní orgány a jejich činnosti

Druhá kapitola nese název *Správní orgány a jejich činnosti* a zaměřuje se na problematiku hmotného i procesního práva, a to jak s ohledem na jednání veřejné správy uvnitř jejího systému, tak i navenek vůči jednotlivcům. Tato kapitola je uvedena statí *J. Vačoka* s názvem *Vztah ministra a ministerstva pohledem Jiřího Hoetzela*.⁹ Zde se poukazuje na skutečnost, že dílo *J. Hoetzela* je i současnosti *ad hoc* při řešení komplikovanějších kauz citováno i v judikatuře slovenských správních soudů. Následuje stať *P. Matese* s názvem *Pojem policie v díle Jiřího Hoetzela*.¹⁰ Ta sice nastiňuje, jakým způsobem *Hoetzel* chápal pojem policie, význam tohoto chápání pro současnost ovšem shrnul poněkud banálním konstatováním, že „je nepochybné, že od 30. let minulého století, kdy byly publikovány dnes již klasické monografie, resp. učebnice a komentáře z pera jubilanta [...], se chápání termínu policie posunulo od pojetí funkčního k pojetí institucionálnímu. Nicméně, jak snad bylo prokázáno, můžeme z prací těchto autorů čerpat i v přítomné době.“¹¹ Skutečnost, že na rozdíl od 30. let minulého století žijeme v realitě evropského správního prostoru, kde v našem právním řádu figurují nejenom orgány tuzemské, ale i unijní, respektive orgány jiných členských států, autor netematizuje. Přitom limity *Hoetzelova* díla by bylo možné nastínit právě ve vztahu k této proměněné institucionální struktuře veřejné správy. Další statě jsou věnovány otázkám *propůjčování formy správním aktům* (*T. Svoboda*) a *vymezení*

⁶ Ibidem, s. 14–22.

⁷ Ibidem, s. 24–39.

⁸ Ibidem, s. 25.

⁹ Ibidem, s. 40–45.

¹⁰ Ibidem, s. 46–52.

¹¹ Ibidem, s. 52.

správních aktů (D. Burda). V následující podkapitole je předmětem pozornosti *Elektronický systém tvorby právních předpisů*.¹² M. Škurek zde prezentuje velice detailní nástin problematiky e-Legislativy, včetně analýzy řady praktických problémů, spojených s její realizací a s aplikací platné právní úpravy. Ovšem vysvětlení, proč je tato stať zařazena v publikaci, věnované odkazu J. Hoetzela, zde nenajdeme. Autor pouze zcela na úvod lakonicky konstatuje, že „do diskuse nad tématem *„Správní orgány a jejich činnosti“* je jistě možné zařadit i několik krátkých úvah nad novinkou, která má velmi významný potenciál ovlivnit tvorbu legislativy v České republice na centrální úrovni“.¹³ I vztah dalších podkapitol k názvu recenzované publikace je hodně sporný: Zatímco stať *Veřejnoprávní smlouvy v retrospektivním vývoji* (K. Mlezivová, Z. Fiala), *Osvědčení* (P. Vetešník), *Sporné řízení správní* (J. Malast) a *Vyvlastnění* (J. Kotounová) na dílo J. Hoetzela odkazují, pasáže o novějších formách jednání veřejné správy o Hoetzelovu odkazu cudně mlčí. To je případ podkapitoly o plánovacích smlouvách z pera P. Kopeckého, stejně jako podkapitoly o jednotném environmentálním stanovisku od V. Stejskala. Přitom trvalost Hoetzelova díla a jeho význam pro současnost by bylo záhodno vyhodnotit právě ve vztahu k těm institutům současného práva, které v době Hoetzelova působení vůbec neexistovaly.

Procesní ochrana subjektivních veřejných práv a prosazování veřejného zájmu

Třetí kapitola, nazvaná *Procesní ochrana subjektivních veřejných práv a prosazování veřejného zájmu*, začíná rozbořem právních záruk ochrany veřejných subjektivních práv v pojímání J. Hoetzela (autorkou je H. Prášková).¹⁴ Následuje podkapitola z pera L. Potěšila, která je věnována problematice ochrany veřejných subjektivních práv při nezhájení správního řízení z moci úřední.¹⁵ Autor se v ní pečlivě věnuje jak vymezení veřejných subjektivních práv v právní doktríně, tak následně aktuální judikatuře správních soudů ve vztahu k problému nezhájení řízení. Stať L. Potěšila je nejenom deskriptivní povahy, ale lze ji považovat za cenný příspěvek do diskuse o vzájemném vztahu právní nauky a judikatury. Problematice zahájení správního řízení z moci úřední je věnována i následující podkapitola, která si dává za cíl analyzovat tento úkon z perspektivy legitimního očekávání jednotlivce.¹⁶ Jejím autorem je L. Jančát. Autor zde ve vazbě na fenomén veřejných subjektivních práv tematizuje princip legitimního očekávání a objasňuje kontury jeho realizace na základě analýzy rozhodovací činnosti správních soudů. Čtvrtá podkapitola této části, jejímž autorem je P. Černý, je věnována právní ochraně podřízených ve vztahu k interním předpisům správních orgánů.¹⁷ Autor zde věnuje pozornost rozsudku Nejvyššího správního soudu ve věci přezahájení žalobkyně (soudkyně krajského soudu) z občanskoprávního úseku na úsek správního soudnictví, které bylo provedeno změnou rozvrhu práce soudu. P. Černý v této souvislosti prezentuje zajímavé závěry ohledně potenciální judikatorní ochrany adresátů interních normativních aktů. Stať je nesporně zajímavým

¹² Ibidem, s. 89–104.

¹³ Ibidem, s. 89.

¹⁴ Ibidem, s. 169–184.

¹⁵ Ibidem, s. 184–193.

¹⁶ Ibidem, s. 195–204.

¹⁷ Ibidem, s. 205–212.

příspěvkem do aktuální diskuse o možnostech obrany jednotlivce vůči normativním aktům. Autorkou páté podkapitoly této části je *L. Masárová*. Stať je věnována uplatňování zásady *nemo tenetur se ipsum accusare* v rozhodovací praxi Evropského soudu pro lidská práva a je tematicky zaměřena na daňové řízení.¹⁸ Následuje stať nazvaná *Minulost, současnost a budoucnost role státního zastupitelství při kontrole veřejné správy*.¹⁹ Seznam autorů, který figuruje na konci recenzované publikace, jméno autora této statí neuvádí. Jak název statí napovídá, je zde pozornost věnována významu státního zastupitelství při ochraně veřejného zájmu. Cenná je analýza výhledu do budoucnosti této úpravy. Deficitem této analýzy je, že autor neprovedl i komparativní rozbor toho, jaké je postavení státního zastupitelství (respektive korespondujících institucí) v jiných státech západní Evropy. Výstupy takové komparace by mohly být směrodatné i pro budoucnost tuzemské právní úpravy. Třetí část recenzované publikace je zakončena statí *D. Hejč* s názvem *Povinnost Nejvyššího správního soudu podat předběžnou otázku soudnímu dvoru Evropské unie v kontextu ochrany veřejných subjektivních práv*.²⁰

Recenzovaná publikace je vybavena jednotným poznámkovým aparátem a abstraktem v anglickém jazyce. Na některých místech je patrné, že redakční práce mohla být pečlivější – např. hned na začátku přehledu použitých právních předpisů figuruje zákon č. 18/1997 Sb., který byl ovšem k 1. 1. 2017 (tj. již více než před osmi lety) nahrazen zákonem č. 263/2016. Také navrhovaná novela zákona č. 349/1999 Sb., o které je referováno v podkapitole III.6., již byla zákonodárcem přijata.²¹

2. Monografie, nebo sborník z konference označený jako monografie?

Aktuálně platná Metodika hodnocení výzkumných organizací a programů účelové podpory v oblasti výzkumu, vývoje a inovací (Metodika M17+)²² ve své Příloze č. 4²³ definuje druhy výsledků, jež jsou předmětem každoroční evaluace. Tato metodika rozlišuje mezi odbornou knihou a statí ve sborníku, přičemž každé z těchto kategorií přikládá odlišné charakteristiky. Odborná kniha se zaměřuje na konkrétní problém v rámci určité vědní disciplíny a zahrnuje formulaci vědecky uznávané a identifikovatelné metodologie. Do této kategorie spadají nejen monografie, ale i jazykové a výkladové slovníky či podobná díla. Explicitní formulace metodologických východisek je vyžadována rovněž u monografií směřujících k aplikovanému využití, přičemž alternativně může odborná kniha přinášet formulaci nové metodologie vycházející ze stávajícího teoretického bádání.²⁴

Sborníky a jednotlivé statě ve sbornících podle Metodiky M17+ naopak atributy odborné knihy *nesplňují*. Stať ve sborníku prezentuje originální výsledky výzkumu provedeného autorem či autorským týmem, jehož je autor součástí. Tyto statí mají obvyklou strukturu

¹⁸ Ibidem, s. 213–223.

¹⁹ Ibidem, s. 224–238.

²⁰ Ibidem, s. 239–249.

²¹ Srov. zákon č. 77/2025 Sb., kterým se mění zákon č. 349/1999 Sb., o Veřejném ochránci práv, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony.

²² Metodika hodnocení výzkumných organizací a programů účelové podpory výzkumu, vývoje a inovací, schválená usnesením vlády dne 8. února 2017, č. 107.

²³ Příloha č. 4. Definice druhů výsledků. Schváleno usnesením vlády ČR ze dne 29. 11. 2017, č. 837.

²⁴ Ibidem, s. 5.

vědeckých prací, včetně standardních citačních náležitostí, a jsou publikovány ve sbornících. Sborník je dle Metodiky M17+ definován jako recenzovaná neperiodická publikace vydaná při příležitosti konference, semináře nebo sympozia. Obsahuje samostatné příspěvky různých autorů, jež spojuje společný a tematicky příbuzný prvek.²⁵

Metodika M17+ klade důraz na rozdíl mezi těmito formami akademických výstupů, přičemž vytváření odborné knihy považuje za vědecky náročnější proces než sestavení sborníku z konference. Z tohoto důvodu metodika stanovuje, že statě ve sborníku jsou hodnoceny *pouze za předpokladu*, že jsou indexovány²⁶ v databázích Web of Science či Scopus nebo publikovány jako články ve zvláštním čísle časopisu zařazeného do těchto databází, které je věnováno konferenčním příspěvkům.

Ve vědecké komunitě je obecně známo, že příspěvky publikované v recenzované publikaci vznikly na základě přednesů na konferenci, která se konala na plzeňské právnické fakultě během česko-slovenského setkání kateder správního práva v dubnu 2024. Ačkoliv Metodika M17+ spojuje publikace vydané při příležitosti akademických setkání se sborníky, je podle mého názoru teoreticky možné, aby konferenční příspěvky byly zpracovány do podoby monografického textu. Ani relativně vysoký počet autorů jednotlivých příspěvků (v recenzované publikaci jich je 22) by nemuselo být překážkou pro vznik monografie. Klíčovou roli by však hrála aplikace jednotné metodologie a jasné vymezení společného tematického zaměření, kterému by se monografie věnovala.

Marketingový popis publikovaný na internetových stránkách plzeňské právnické fakulty charakterizuje recenzovanou publikaci jako „*soubor úvah, historických postřehů a odborných analýz vybraných institutů správního práva, s ohledem na osobnost a dílo významného českého profesora správního práva, Jiřího Hoetzela*“.²⁷ Samotná recenzovaná publikace se však ve svém úvodu označuje²⁸ jako monografie a v závěrečném přehledu autorů jako monografie kolektivní.²⁹ Na tomto místě bych rád předložil tři argumenty, proč z odborného hlediska nepovažuji tuto publikaci za skutečnou odbornou knihu či monografii, ale za konferenční sborník, který je formálně upraven tak, aby jako monografie na první pohled vypadal:

1. Podle Metodiky M17+ by odborná kniha měla pojednávat *o jasně definovaném problému příslušného vědního oboru a zahrnovat formulaci identifikovatelné a vědecky uznávané metodologie*.³⁰ Recenzovaná publikace je opatřena předmluvou, která stručně shrnuje publikační činnost J. Hoetzela. V předmluvě je dále zmíněno, že k odkazu J. Hoetzela se znovu začalo obracet v učebnicích správního práva vydávaných po pádu komunistického režimu na počátku 90. let 20. století. Nicméně samotná předmluva neposkytuje žádné bližší informace o *konkrétním problému*, kterému se recenzovaná publikace zamýšlí věnovat. Název publikace je polysémický a umožňuje různé interpretace. Bylo cílem díla analyzovat vliv *Hoetzelova* přínosu na současnou vědu správního práva a její instituty? Nebo bylo jeho ambicí zkoumat vliv tohoto díla na podobu psaného práva či jeho aplikaci

²⁵ Ibidem.

²⁶ Ibidem, s. 8.

²⁷ Dostupné z: <https://www.fpr.zcu.cz/cs/we-recommend/Instituty-statniho-prava>.

²⁸ KOPECKÝ, M. a kol. *Instituty správního práva*. Plzeň. Západočeská univerzita v Plzni. 2025, s. 5.

²⁹ Ibidem, s. 263.

³⁰ Příloha č. 4. Definice druhů výsledků, s. 5.

v administrativní praxi nebo soudní judikatuře? Předmluva však klíčové otázky neobjasňuje, což zanechává vymezení problému na nejistém základě. Absence jasného ideového vymezení se posléze prolíná celým textem.

2. Předmluva rovněž mlčí o metodologickém přístupu. Přitom je v ní uvedeno, že *Hoetzelova učebnice Československé správní právo. Obecná část* není jen vysokoškolskou učebnicí, ale také „základní monografií, která systematizuje tento právní obor a podrobně analyzuje jeho instituty v širším historickém a komparativním kontextu“.³¹ Jde o zásadní tvrzení, jež by mohlo posloužit jako základ pro hlubší úvahy o tom, do jaké míry jsou závěry z doby první republiky použitelné i dnes. *Hoetzelovo* dílo vzniklo v éře, která neakcentovala důraz na ochranu základních práv, který je charakteristický pro období po roce 1989, ani zapojení našeho státu do evropského správního prostoru. Stejně tak logiky nepokrývá technologické výzvy, jež přináší třetí dekáda tohoto tisíciletí (digitalizace, umělá inteligence atd.) V tomto kontextu by proto bylo vhodné jeho odkaz pro současné právo metodologicky uchopit a objasnit, proč se publikace zaměřuje právě na určitá témata, zatímco jiná opomíjí, a především odpovědět na zásadní otázku: *Jaké jsou limity vlivu Hoetzelova díla na současnou nauku správního práva?* Skutečnost, že některé z podkapitol recenzované publikace se věnují například aktuálním otázkám digitalizace nebo judikatuře Evropského soudu pro lidská práva, přímo vybízí k hledání této odpovědi. Předmluva však spolu s dalšími částmi recenzované knihy na tuto zásadní otázku odpověď nenabízí.

3. Text odborné knihy – monografie by měl být přehledný, koherentní a jednotlivé části by měly logicky na sebe navazovat, aby společně přispívaly k řešení stanoveného problému. Při čtení recenzované publikace je však obtížné nalézt jednotící linii, která by komplexně objasnila význam díla *J. Hoetzela* ve vztahu k současné době. Několik podkapitol druhé části sice usiluje o seriózní akademické uchopení předložené problematiky, což lze pozorovat především v podkapitole II.10 nazvané *Vyvlastnění v době profesora Hoetzela a v době současné*.³² Tyto příklady však působí spíše jako výjimky. Pro ilustraci této nejednotnosti se zaměříme na třetí kapitolu recenzované publikace, věnovanou *Procesní ochraně subjektivních veřejných práv a prosazování veřejného zájmu*. První podkapitola s názvem *Právní záruky v pojetí prof. Hoetzela* sice rozebírá aspekty jeho díla, ale nijak nevysvětluje propojení s následujícími podkapitolami. Podkapitola III.2 *Ochrana veřejných subjektivních práv a prosazení veřejného zájmu při nezahájení správního řízení z moci úřední* se na začátku i konci okrajově věnuje *Hoetzelovu* odkazu.³³ Ovšem třetí podkapitola III.3, nazvaná *Právní jistota jako limit oprávnění správního orgánu zahájit řízení z úřední moci*, již žádnou zmínku o *Hoetzelově* díle neobsahuje a její zařazení či vztah k jiným částem kapitoly zůstává nevysvětlený. Následující kapitola *Soudní ochrana podřízených proti vnitřním předpisům správních orgánů* se o *Hoetzelově* práci zmiňuje pouze jednou jedinou větou. Ta zní následovně: „*J. Hoetzel vylučoval soudní revizi správních aktů abstraktních a v podstatě i aktů organizačních, kterými se zřizoval správní orgán nebo se měnila jeho organizace, a připouštěl ji výjimečně u organizačních aktů, pokud by se organizační akt dotknul právní sféry extraneů (tedy osob mimo organizaci správního orgánu).*“

³¹ KOPECKÝ, M. a kol. *Instituty správního práva*, s. 2.

³² *Ibidem*, s. 146–155.

³³ *Ibidem*, s. 186–187 a s. 194.

*Situace v naší současnosti je však jiná, a to nejen ve srovnání s obdobím první republiky, ale i s dobou ještě před dvanácti lety.*³⁴ Tedy kromě banálního konstatování, že současná doba je jiná než doba Hoetzelova, citovaná stať žádnou hlubší vazbu na Hoetzelovo dílo neobsahuje. Podkapitola III.5 *Uplatňování zásady nemo tenetur se ipsum accusare v rozhodovací praxi Evropského soudu pro lidská práva (se zaměřením na daňové řízení)* rovněž nezahrnuje žádnou relevantní reflexi Hoetzelova odkazu. Zajímavé řešení svého vztahu k názvu recenzované publikace zvolila podkapitola III.7 s názvem *Povinnost Nejvyššího správního soudu podat předběžnou otázku soudnímu dvoru Evropské unie v kontextu ochrany veřejných subjektivních práv*. Ta obsahuje o J. Hoetzelovi zmínku jedinou, a to v následujícím textu: „Rozhodování českých správních soudů se nezaměřuje výlučně na výklad právních předpisů českého zákonodárce, ale v řadě případů české správní soudy aplikují právo evropské, popřípadě české právní předpisy, jejichž prvotní obsah má svůj původ v sekundárním právu Evropské unie. Do systému českého správního soudnictví, jehož tradičním účelem je ochrana veřejných subjektivních práv, jak ostatně upozorňuje i profesor Hoetzel, v důsledku uvedeného může vstupovat do určité míry „cizorodý soud“, jehož rozhodovací činnost má jiné primární referenční hledisko rozhodování, než je tomu v případě českých správních soudů.“³⁵ Tato téměř ornamentální zmínka o tom, že J. Hoetzel ve svém díle upozorňoval na význam správního soudnictví pro ochranu veřejných subjektivních práv je jediným momentem citované podkapitoly, který jí ideově spojuje s jinými podkapitolami recenzované publikace. Při čtení recenzované publikace se tedy nelze ubránit dojmu, že se vlastně jedná o kompilát písemných příspěvků, přednesených na konferenci, které editor pospojoval do jednolitého textu, posléze označeného za „monografii“.

4. Na tomto místě lze upozornit na skutečnost, že recenzovaná publikace postrádá jakýkoliv závěr či shrnutí klíčových poznatků (sic!). S absencí závěru ostře kontrastuje to, že jednotlivé podkapitoly obsahují jak vlastní úvod (často označovaný jako „úvodní poznámky“), tak i vlastní závěry. Vlastně jediným prvkem odlišujícím text publikace od klasického sborníku je skutečnost, že jména autorů nejsou uvedena přímo u jednotlivých podkapitol, nýbrž až na konci publikace. Nicméně tato grafická úprava sama o sobě nemůže změnit charakter sborníku na odbornou knihu – monografii. Označení a úprava publikace jako sborníku by byla nejenom akademicky serióznější, ale přispěla by i k přehlednosti celého díla.

Zde bych rád připomenul obecné požadavky formulované v rámci Metodiky M17+, která zajišťuje, aby v národním hodnocení vědy byly posuzovány výhradně kvalitní výstupy tvůrčí činnosti. Odborná kniha by měla být založena na aplikaci uznávané vědecké metodologie. Pokud jde o stať, ta by měla být indexována v uznávaných databázích. Jestliže je publikace výsledkem konference, má její vydavatel v zásadě dvě možnosti: buď stať vydá ve sborníku indexovaném v jedné z renomovaných databází, nebo z příspěvků vytvoří monografii vycházející z kvalitní metodologie zaměřenou na jednoznačně vymezené téma.

Naproti tomu publikační strategie, spočívající v označování sborníku za monografii, vlastně požadavky Metodiky M17+ obchází a snaží se za uznatelný výstup označit něco, co jím není. Nejedná se o publikační strategii, která by byla v souladu s akademickou etikou.

³⁴ Ibidem, s. 209.

³⁵ Ibidem, s. 239.

Závěr

Recenzovaná publikace má jak kladné, tak záporné stránky. Mezi nepochybné klady patří její dostupnost v režimu *open access* a fakt, že má přidělen identifikátor digitálního objektu (DOI). Současně je třeba konstatovat, že přestože je publikace označena jak na obálce, tak v úvodu jako monografie, materiální charakteristiky monografického díla postrádá. Již v úvodní části zcela chybí jakékoli vymezení výzkumného tématu, kterému by se dílo mělo věnovat. I když určité pasáže povrchně propojuje odkazování na dílo *J. Hoetzela*, značná část podkapitol s názvem publikace obsahově vůbec nesouvisí. Mám za to, že by bylo akademicky vhodnější upřímně přiznat skutečný charakter této publikace a jednoznačně ji označit jako *sborník*. Na tomto místě bych rád zdůraznil, že toto pochybení nelze klást na vrub jednotlivým autorům. Skutečností totiž je, že řada publikovaných statí je velice kvalitních a určité by se uplatnily v tuzemských recenzovaných žurnálech. Jedná se v první řadě o pochybení editora a vydavatele. Tímto se také otevírá otázka, jaká byla role recenzního procesu při jejím vydání. Jsem přesvědčen o tom, že pokud by bylo recenzní řízení skutečně kvalitně a objektivně provedeno, k výše uvedeným pochybením by dojít nemohlo.

Navzdory uvedeným výhradám představuje recenzovaná publikace přínos do současné diskuse o povaze akademických výstupů právní vědy a o jejich hodnocení. Disciplíny přírodních a medicínských věd častokrát upřednostňují publikační výstupy v časopisech s impakt faktorem. Tato preference ovšem není pouze formální; fakt, že text publikovaný v žurnálu prochází náročným vícekolovým recenzním řízením, svědčí o jeho kvalitativních parametrech. Pokud právní věda aspiruje na to, aby monografie i nadále byly považovány za hodnotný a uznatelný vědecký výstup, musí dbát na jejich vysokou kvalitu a podrobovat je důslednému recenznímu procesu. Bohužel, recenzovaná publikace k této snaze nijak nepřispívá. Naopak ukazuje, že i dnes je možné vydávat sborníky textů bez jasné tematické provázanosti jako monografie.

Domnívám se, že pro českou právní vědu samotnou je označování sborníků za monografie škodlivé. Důvody pro toto tvrzení jsou dvojí. Zaprvé jde o zachování dobrého jména právnických monografií v očích vědních oborů mimo právní oblast. Zadruhé se jedná o prestiž naší právní vědy v evropském kontextu. Pokud má být česká právní věda rovnocenným partnerem vědy západoevropské, měla by se zaměřit nejen na kvalitu svých výstupů, ale také na vysoké standardy akademické etiky, které označování sborníků za monografii nedovolují.

Jakub Handrlíca*

* Prof. JUDr. Jakub Handrlíca, LL.M., Ph.D., DSc., katedra správního práva a správní vědy, Právnická fakulta, Univerzita Karlova. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2274-0221>.

Acknowledgment of an Assigned Claim as Genuine

Luboš Brim (<https://orcid.org/0000-0001-8441-1824>)

Abstract: In accordance with Section 1884(1) of the Civil Code, the assigned debtor retains the objections to the claim that they had at the time of the assignment. However, section 1884(2) of the Civil Code also provides that if the debtor has acknowledged the claim as genuine against an honest assignee, they are obliged to satisfy the assignee as their creditor. This rule is inspired by the Austrian General Civil Code. Therefore, in this article I firstly discuss how the provision on the acknowledgment of a claim as genuine is interpreted in Austria. In the light of these insights into the Austrian legal doctrine and practice, I then propose to interpret Section 1884(2) of the Civil Code as a case of liability for legal appearance. From this it follows, that said rule may be applied if the debtor, by conduct attributable to them, causes an honest assignee to believe that the assigned claim exists. Legal appearance can be imputed to the debtor only if they had actual or at least normative knowledge of the circumstances which make their declaration false. Furthermore, for the application of section 1884(2) of the Civil Code, it is necessary that the assignee is in good faith that the debtor's statement is in accordance with the reality. Finally, for liability for legal appearance to arise, it is required that the honest assignee made a legal disposition under the influence of the debtor's false statement as to the existence of the assigned claim, i.e. that they made an investment based on their good faith.

Keywords: Assignment of a claim, acknowledgment of a claim as genuine, good faith, liability for legal appearance

Conscientious Objection to Compulsory Vaccination: “Law in Books” and “Law in Action”

Ondřej Preuss (<https://orcid.org/0000-0003-0779-8513>) –
Miluše Kindlová (<https://orcid.org/0000-0003-4035-0585>)

Abstract: The article examines the legal and practical aspects of the application of conscientious objection to compulsory vaccination in the Czech Republic, especially in relation to vaccination of children. On their basis, it analyses the differences between the theoretical framework defined by the case law of the Constitutional Court, which established four conditions for the legitimate application of conscientious objection, and the practical application of such an objection. It turns out that the “law in books” and the “law in action” do not follow exactly the same path. Findings based on information obtained under the Freedom of Information Act show the absence of rules of procedure and methodology for assessing conscientious objection, which contributes to the inconsistent approach of regional health stations across the Czech Republic and paediatricians themselves. This situation threatens legal certainty, the principle of equality before the law and the effectiveness of vaccination as such. The article stresses the need for a deeper reflection on the case law of the Constitutional Court and respect for the framework of conditions defined for the extraordinary application of the conscientious objection by the Constitutional Court and, in particular, appeals to the competent health authorities to take steps towards at least a framework of unification of practice in individual regions.

Keywords: conscientious objection, vaccination, law in books, law in action

On the Origin of Codicils in Roman Law – Exegesis of I. 2,25pr and PT. 2,25pr

Timotej Práznovský (<https://orcid.org/0009-0008-8588-594X>)

Abstract: The recognition of informal codicils and fideicommissa in Roman law was one of the greatest breakthroughs in the development of the law of succession ever. The legal origins of these institutes are recorded in the principium of the title on codicils in the Institutes of Justinian (I. 2.25pr), according to which a certain Lucius Lentulus stood at their origin, who was the first to draw up a codicil and use it to ask the Emperor Augustus for a favour by way of fideicommissum. The text, probably taken from the work of the jurist Pomponius, has been repeatedly branded as inauthentic, despite its historical basis. The Greek Paraphrase of Theophilus (PT. 2.25pr) adds new information to the Justinianic text, but its relevance to the original text is questionable.

The aim of this paper is to provide a critical exegesis of both texts from a historical and dogmatic perspective. With the help of additional sources, the author analyses the social and legal status of the persons mentioned in the text (Lucius Lentulus, his daughter, the Emperor Augustus and the jurists) and examines their possible influence on the formation of the early law of codicils. In the last chapter, the author attempts to uncover the reasons for the invalidity of the bequests entrusted to Lentulus' daughter, which later sources probably concealed as a result of the omission of the *lex Voconia* from Roman law.

Keywords: codicil, The Institutes of Justinian, Paraphrase of Theophilus, *fideicommissum*, Lucius Lentulus, *lex Voconia*

Calibrated Deference: Why, How, and When Administrative Courts Should Respect Legal Opinion of Administrative Body

Ondřej Kadlec (<https://orcid.org/0000-0001-5164-8673>)

Abstract: Administrative courts in the Czech Republic generally reject any form of judicial deference in interpreting the law – that is, a degree of respect to the legal opinions of administrative authorities whose decisions they review. This article examines this judicial stance from the perspectives of constitutional theory, legal doctrine, and comparative law, offering a critical assessment. Using case law on the judicial review of disciplinary decisions of the Czech Bar Association as an example, it argues that courts when reviewing administrative interpretation of the law should apply calibrated deference. Calibrated deference is a concept that enables courts to take into account the constitutional, institutional, and political context of a given case and, depending on who decided the matter and what was the nature of the question, adjust the intensity of review accordingly. When determining the intensity of review, courts should consider factors such as the expertise of the administrative body, the value of self-governance, the severity of the interference with fundamental rights, the nature of the legal question at hand, the intent of the legislature, the clarity of the legal provision, and the democratic accountability of the given body. While none of these factors are individually decisive, they must all be taken into account. By categorically refusing to consider the views of administrative bodies when interpreting the law, courts negate their contribution to shared governance. Although the proposed approach may be at odds with the historically rooted understanding of administrative justice in the Czech Republic – one that has been primarily focused on the protection of individuals rather than on enabling policy implementation and good government – it aligns with a modern vision of courts as partners to other institutions in governance. Courts should neither subordinate themselves to these institutions nor seek to replace them.

Keywords: deference, administrative judiciary, intensity of review, professional self-governance, Czech Bar Association, constitutional principles

When Is It Right to Wage War? On the Possibilities of a Moral Understanding of War in the Context of International Law

Jaroslav Větrovský (<https://orcid.org/0000-0003-2437-2960>)

Abstract: For centuries, people have asked themselves when it is right to wage war against another state or nation. The answers have usually been related to the concept of just war, the meaning of which has been shaped and modified according to ethical and legal attitudes of the time. The aim of this article is to shed light on key moments of this process, to highlight their influence on current norms of international law, and to suggest ways of understanding and engaging with these norms in the light of morally grounded approaches to war. It will be shown that the term “just war” has historically been used in two senses. It has referred both to a war waged for a just cause and to a war waged in due form. In the first case, a just war could only be fought by one side, whereas in the second case, a war could be just for both sides. The distinction between ethical and formal conceptions of just war has become the basis for the strict division of the law of war into *ius ad bellum* and *ius in bello* that contemporary international law endorses.

Keywords: just war, Augustine, Ayala, Grotius, *ius ad bellum*, *ius in bello*, UN Charter