

iurium SCRIPTUM

O právu a spravedlnosti,
Odborně, přitom srozumitelně.
Pro praxi i teorii.



2018

Iurium Scriptum

číslo 2/2018, ročník II.

Iurium Scriptum je periodikum s odbornými články, které je vydáváno dvakrát ročně. Publikované články se věnují právu a právní vědě. Všechny odborné články jsou anonymně hodnoceny dvěma recenzenty.

Redakční rada

Předseda: Mgr. Lukáš Dořičák

Interní členové: doc. JUDr. Kateřina Frumarová, Ph.D., doc. JUDr. Václav Stehlík, Ph.D., LL.M., JUDr. Kamila Bubelová, Ph.D., JUDr. Jan Lasák, Ph.D., LL.M., Mgr. David Baroš, Mgr. Lukáš Dořičák, Mgr. Bc. John A. Gealfow, Mgr. Tomáš Grygar

Externí členové: prof. JUDr. Milana Hrušáková, CSc., doc. JUDr. Markéta Selucká, Ph.D., doc. JUDr. Robert Zbíral, Ph.D., JUDr. Václav Bednář, Ph.D., JUDr. Bronislava Coufalová, Ph.D., JUDr. Martin Faix, Ph.D., MJI, JUDr. Vlastimil Göttinger, Ph.D., JUDr. Martin Hapla, Ph.D., JUDr. Martin Kopa, Ph.D., JUDr. Zdenka Papoušková, Ph.D., Mgr. et Mgr. Lukáš Ryšavý, Ph.D., JUDr. Jaroslav Stránský, Ph.D., JUDr. Renáta Šínová, Ph.D., JUDr. Maxim Tomoszek, Ph.D.

Redakce

Šéfredaktor: Mgr. Adam Stawaritsch

Korektura: Mgr. Nela Krupalová a Mgr. Bc. John A. Gealfow

Sazba: Michael Šopík

Kontakt na redakci: redakce@iurium.cz

Čas a místo vydání: prosinec 2018, Olomouc

Evidenční číslo periodického tisku: MK ČR E 22854

ISSN: 2570-5679 (print), 2570-5709 (online)

Vydavatel: **Nugis Finem, z.s.**

IČ: 03770796

sídlo: 17. listopadu 930/8, Olomouc, 779 00



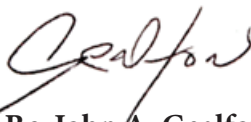
Úvodem

Vážení čtenáři,

ve svých rukou právě držíte čtvrté číslo odborného právního časopisu Iurium Scriptum. Rok 2018 je již téměř u konce a nás tak již za měsíc čekají třetí narozeniny našeho serveru Iurium (www.iurium.cz). Za ty tři roky naší činnosti jste si mohli na našem serveru přečíst již přes 120 článků, které pro vás s radostí připravuje naše redakce či externí autoři. Za tu dobu naše stránky navštívilo bezmála 70.000 unikátních uživatelů. Náš nejčtenější článek si zobrazilo přes 17.000 čtenářů. Počet článků, u kterých počet přečtení sahá do tisíců, je ale již přes 20.

Rád bych tímto za sebe i za celou naši redakci poděkoval vám všem, kteří jste s námi od samých počátků našeho časopisu, stejně tak ale i všem, kdo se k nám přidali v průběhu. Služby, které nabízíme jak čtenářům, tak autorům u nás publikujícím, se snažíme neustále zlepšovat. Je naším skromným přáním, aby to bylo na obsahu, který nabízíme, vidět.

Přejeme vám klidné prožití vánočních svátků a vše nejlepší do roku 2019. Snad i v příštím roce bude Iurium patřit do portfolia textů, které rádi čtete.



Mgr. Bc. John A. Gealfow
prezident Nugis Finem

Obsah

Jakub Neumann: Materiální jádro jako podmínka sine qua non moderní ústavy (?)	5—17
Marek Matěna: Nebyl vlastník v určitých případech za socialismu chráněn lépe než dnes?	18—26
Nicole Štýbnarová: Jak se vyrovnat s tradičními manželskými instituty práva šaría? Pohled optikou dánské a švédské judikatury	27—33
Christian May: K některým nejasnostem výkladu a formy právního jednání ve světle judikatury Nejvyššího soudu	34—41
John A. Gealfow: Recenze na knihu Force and Freedom od Arthura Ripsteina	42—58



Odborný článek

Materiální jádro jako podmínka sine qua non moderní ústavy (?)

Jakub Neumann

Autor je doktorand na Katedře teorie práva a ústavního práva Právnické fakulty Trnavské univerzity v Trnavě. Zaměřuje se na téma obranyschopné demokracie. Ve svém volném čase se věnuje především hraní šachu a psaním recenzí do Literárních novin, které s přáteli založil.

Abstrakt

Tento článek se věnuje tématu materiálního jádra ústavy, klauzule věčnosti a jejich vzájemnému vztahu. Za základní úlohu obou teorií je v současnosti považována ochrana demokratického a právního státu. První část práce se zabývá obsahovými nároky klauzule věčnosti jakož i materiálního jádra ústavy. V práci je kladen důraz především na otázku, podle jakých kritérií má být obsah klauzule věčnosti určený. Prostřednictvím příkladů se autor snaží prokázat rozdílné chápání účelu a smyslu klauzule věčnosti v jednotlivých ústavách. V druhé části práce je pozornost věnovaná rozdílu mezi klauzulí věčnosti a materiálním jádrem ústavy. Autor předestírá několik úvah tomu, jak lze vztah mezi uváděnými teoriemi chápat a jaké jsou jejich důsledky. Tento článek byl vypracovaný v rámci projektu APVV-17-0056 s názvem Ústava liberálně-demokratického státu a radikalizace politické kultury.

Abstract

This article deals with material core of constitution, entrenchment clause and their relation. Protection of democracy and the rule of law is considered for a fundamental role of both these theories. First part is dedicated to the content claims of the entrenchment clause as well as the material core of constitution. Emphasis is placed on question under which criteria should be the content of entrenchment clause determined. Through examples, the authors try to prove a different understanding of purpose and meaning of entrenchment clause in respective constitutions. Second part of this work deals with difference between entrenchment clause and material core of constitution. The authors propose several considerations (and their consequences) how the relationship between referred theories can be understood.

Úvod

„Každá změna ústavy je malým pokusem o revoluci.“

I tímto, snad trochu nadneseným výrokem, lze uvést základní myšlenku teorie materiálního jádra. Lze snadno postřehnout, že byť už jen projevená vůle ústavodárců cokoliv měnit v textu společenské smlouvy je téměř vždy doprovázena zvýšenou pozorností nejen odborné, ale i laické veřejnosti. Důvod takového jednání lze těžko připsat výlučně zvýšeným formálním požadavkům na přijetí novely ústavy, resp. ústavního zákona. A přestože (avšak nejen) v případě Slovenské republiky je ještě stále současné platné znění ústavy pro většinu populace *terra incognita*, vícekrát jsme mohli být svědky toho, že snaha o její přímou novelu dokáže ve společnosti vzbudit nemalé emoce.

Stejně si je i ústavodárce vědom, že deklarování snahy „zakotvit něco v ústavě“ (ačkoli doplňované znění může občan již několik let znát ze zákonné úpravy) je „brnknutím“ na těžko definovatelnou strunu v kolektivním (ne)vědomí veřejnosti.¹

Ústava se tak z (ačkoli z hlediska právní síly důležitého) *kusu papíru* stává živým dokumentem přímo vypovídajícím o identitě daného společenství. Jinými slovy – co je v ústavě, je naší součástí (!). Přirozeně se tato představa týká mnohem více hodnotových parametrů daného dokumentu, než částí věnujících pozornost například kreaci a fungování jednotlivých státních orgánů. Takovéto *identitární splynutí* v ústavě zakotvených hodnot se společností může na druhé straně vytvářet zdání, že změna ústavního textu má potenciál měnit i samotnou společnost. Ochrana ústavy (před změnou jejích hodnotových základů) tak v mezích této interpretace znamená i ochranu samotné společnosti.

Logickou nadstavbou těchto úvah je hledání způsobů, jak těmto hodnotovým základům poskytnout dostatečnou ochranu. Ta může být základnímu zákonu poskytnuta formou zvýšení procesních nároků na jeho změnu, ale i vytyčením jakýchsi jádrových částí, jejich změna není vůbec možná.² Nástrahou ponechání ústavního dokumentu výlučně „pod ochranou“ procesních pravidel je hned několik. Tou první je jednoduchá možnost změny kterékoliv části ústavy tzv. demokratickou cestou, tedy v rámci a v souladu s jejím samotným zněním. Ústavou vyžadována většina (např. 3/5 poslanců) tak může nahradit kteroukoliv část ústavy bez toho, že by byla nucena zachovat její specifický (demokratický, lidskoprávní, ...) charakter či identitu. Vyloučená také není ani možnost v prvním kroku ústavní změnou snížit standart vyžadovaný pro přijetí ústavního zákona a až následně k takovéto ústavní „demontáži“ přistoupit.³

Teorie materiálního jádra ústavy, ke které se přiklání stále více právních teoretiků, či zavádění klauzule věčnosti přímo do ústavního textu, tyto negativa neobsahuje. Diskuze nad funkčností uváděných teorií se však obvykle omezují na otázku zdůvodnění jejich potřeby (argument „militantní demokracie“), či následkem jejich aplikace v praxi.⁴ V uváděných diskuzích je však opomíjená stejně důležitá problematika (ne)existence obsahových kritérií, tedy otázka, co může (musí), resp. nesmí tvořit obsah materiálního jádra či klauzule věčnosti. Ačkoliv tedy již ve srovnání s historickou zkušeností Výmarské republiky převládá shoda na tom, že delegovaný ústavodárce nemůže „všechno“⁵, odpověď na otázku, co „všechno“ lze ústavodárci oprávněně (!) zakázat, ještě neznáme.⁶

Právě otázka kvalitativních kritérií obsahových náležitostí nejen materiálního jádra, ale především klauzule věčnosti je klíčovou otázkou související s funkčností těchto „militantních prostředků“ (Lowenstein). Zatímco široké a abstraktní vymezení obsahových náležitostí klauzule věčnosti může vést k jejímu zneužití, přísná kritéria mohou naopak způsobit její znefunkčnění.⁷ Fakt, že se doposud

nedošlo ke shodě na jakémkoliv obsahovém kritériu, se pokusíme prokázat v následující části práce.

1. Pojem „jádro“ jako prázdná množina?

I když v běžné hovorové řeči dokážeme smysl pojmu *jádro* téměř vždy kontextuálně vytušit, v rovině abstraktních ústavních teorií to tak jednoduché už nemusí být (a ani není). Pluralita termínů, se kterou v této souvislosti zachází i samotná právní teorie, celou situaci ještě více komplikuje. Můžeme se setkat s pojmy jako *jádro ústavy*, *klausule věčnosti*, *podstatné náležitosti demokratického právního státu* či *nezměnitelné ustanovení*, přičemž každý z nich odkazuje na jinou kategorii vlastností dané ústavy.⁸

To nás při zkoumání teorií chránících jádro ústavy staví sice před triviálně znějící, ale poměrně složité a klíčové otázky – Co je jádrem ústavy? Co je, resp. může být jeho obsahem?

Při pokusu formulovat odpověď na první otázku se lze pomoci především teoretickými východisky teorie materiálního jádra ústavy. Materiální *jádro* lze vymezit jako soubor takových esenciálních hodnot a principů ústavy, jejichž změna, byť ze strany delegovaného ústavodárce, není za žádných okolností přípustná. Nemožnost provést jakékoliv změny těchto ústavních základů opravňuje v jejich případě hovořit o *věčnosti*.

Zejména ve středoevropském prostoru je nutné k této všeobecné definici přidat relativně silný narativ, podle kterého je představa materiálního jádra vždy spjatá s ochranou demokracie a právního státu. Důvodem jsou zejména nacistické, ale i komunistické zločiny proti lidskosti spáchané ve 20. století, které slovy Pavla Holländera „(...) *předestřely dostatek argumentů pro opodstatněnost (...) přirozenoprávního korelátu moci.*“⁹

Zejména s ohledem na uvedené historické události je materiální jádro vnímáno jako jakási poslední ústavní hráz před nástupem totalitního režimu, přičemž nejčastěji je jako příklad uváděna už zmiňovaná Weimarská republika.

Je však nutné si položit otázku, zda všichni ti, kteří s touto teorií ve svých ústavních dokumentech pracují, chápou její smyslu stejně.

Přestože problematice vztahu materiálního jádra ústavy a klauzule věčnosti se bude blíže věnovat druhá část práce, pro lepší ilustraci základní myšlenky pro tentokrát rozumějme pod klauzulí věčnosti explicitní vyjádření materiálního jádra dané ústavy.¹⁰ Jako příklad nám mohou posloužit tři klauzule věčnosti v ústavních dokumentech Německa, Francie a Rumunska.

Ve stejném pořadí mají jednotlivé klauzule věčnosti následující znění:

- Čl. 79 odst. 3 Základního zákona SRN – *Změna tomto základního zákona, která se dotýká členění Spolku na země, zásadního spolupůsobení zemí při zákonodárství anebo zásad ustanovených v čl. 1 a 20, je nepřípustná.*¹¹
- Čl. 89 Ústavy V. Francouzské republiky – *Republikánská forma nemůže být předmětem změny.*
- Čl. 148 odst. 1 Rumunské ústavy – *Ustanovení této ústavy týkající se (...) oficiálního jazyka nemohou být předmětem změny.*¹²

Pokud by se kritérium toho, co ústavní „jádro“ může a má obsahovat, vázalo na nutnost chránit demokratický a právní stát před nástupem totalitních režimů (tzv. středoevropský narativ), potom by

německá klauzule věčnosti tento požadavek nepochybně splnila.¹³ Odstranění základních lidských práv a svobod z ústavního textu by nejen v symbolické rovině předznamenávalo návrat k totalitnímu zřízení, se kterým má německá historie tragické zkušenosti. Úzkou souvislost mezi klauzulí věčnosti a snahou zabránění nástupu dalšího nedemokratického režimu dokazuje i období jejího přijetí, což byl rok 1949.

V případě francouzské klauzule věčnosti však už lze vyjádřit oprávněné pochybnosti, zda by odstranění republikánské formy vlády ve prospěch monarchistické mělo za následek přiblížení se daného státu k nedemokratickým zřízením. Že se takový závěr pravděpodobně nebude zakládat na pravdě, dokazují mnohé současné monarchie (např. Spojené království), jejichž úroveň demokracie a právního státu patří ve světě k nejvyšším a nemůže být zpochybňována.

Extrémní případ rumunské ústavy, v níž klauzule věčnosti (kromě jiného) chrání *oficiální (rumunský jazyk)*, spojitost mezi ochranou demokratického a právního státu, dovolíme si říci, úplně vylučuje.¹⁴

Jak si můžeme všimnout v mikro-průřezu uváděných klauzulí, ani mezi ústavodárci jednotlivých zemí zdaleka nepřevládá jakákoliv jednotná představa o tom, jak je třeba pojem „jádra“ chápat, vykládat, ale především, při tvorbě ústavních dokumentů, vytvářet. Zjednodušeně lze konstatovat, že zatímco první skupina států obsah pojmu *jádro* skutečně ztotožňuje s esenciálními prvky, bez nichž nelze hovořit o demokratickém a právním státě, druhá skupina si s tímto pojmem spojuje především vhodnou příležitost jak právně „zabetonovat“ svou společenskou, národní či kulturní charakteristiku. Přirozeně není vyloučená ani existence takových *jader*, v obsahu kterých budou zastoupeny prvky obou zmiňovaných kategorií.

Pokud se však rozhodneme pohlížet na materiální jádro ústavy jako na jeden z významných prostředků militantní demokracie, už samotný název nám napovídá, že jeho obsahem by měla být skutečně ochrana výlučně a jen těch ustanovení a principů, jejichž *zvěčnění* demokratickému a právnímu státu alespoň zčásti napomůže. Naopak materiální jádro ústavy by nemělo vystupovat v pozici ochranného štítu proti zásahům do *zvyklostí a tradic*, které jsou charakteristické pro dané území či skupinu obyvatel.

Zároveň je však třeba připustit, že chápání materiálního jádra / klauzule věčnosti jako prostředku militantní demokracie je od samého začátku nesprávným předpokladem, resp. unáhleným závěrem. Akcentovat totiž lze i názor, že ústavní *zvěčnění* si mnohem více „zaslouží“ právě zmíněné *zvyklosti a tradice* (jazyk, náboženství, administrativní dělení státu ...), neboť tyto se dlouhodobě, mnohdy několik století, vážou k danému území a jeho obyvatelům. Zatímco fungování státu na základě demokratických principů může být na daném území několik desetiletí trvající „novinkou“, společenské, jazykové a kulturní tradice jsou obvykle několik stoletým „dědictvím“. Takový náhled bude proto přirozeně v klauzuli věčnosti preferovat spíše zakotvení národních charakteristik na úkor ochrany principů zajišťujících ochranu individuální svobody či konkrétního státního zřízení.

Je zřejmé, že stanovování kritérií pro obsahové náležitosti materiálního jádra bude úzce souviset s cílem, který by takové jádro (v explicitní nebo implicitní rovině) mělo plnit. Pokud bychom se i přes prezentovanou diverzitu jednotlivých klauzulí věčnosti pokoušeli přece jen v odlišných obsazích najít jejich společný průsečík, pravděpodobně by šlo o formu *reakce* na specifický typ negativní historické zkušenosti, jejímuž opakování se pozdější ústavodárci prostřednictvím klauzule věčnosti pokouší zabránit.¹⁵ Zakotvené klauzule věčnosti v ústavním textu tak z tohoto pohledu budoucím generacím slouží jako *morální apel*, jehož dodržování by mělo zamezit stejným (negativním) událostem, jakých byl původní ústavodárci obvykle sám svědkem.

Takovou úlohu vidí v klauzuli věčnosti mezi jinými například i Marek Káčer, který svůj postoj vysvětluje v odlišení instrumentální a expresivní racionality používané při procesu tvorby právních předpisů.¹⁶ Zatímco úlohou právního předpisu vytvářeného na základě instrumentální racionality je realitu měnit, dotvářet nebo kontrolovat, při expresivní racionalitě jde parlamentu výlučně o vyjádření názoru, morálního poselství či stanoviska k určitým otázkám.

Mezi nespočtem právních předpisů lze jako příklad instrumentální racionality uvést Trestní zákon, jehož ustanovení mají za cíl chování jednotlivců přímo ovlivňovat. O mnoho užití výběr při právních předpisech vytvářených na základě expresivní racionality může reprezentovat zákon o protiprávnosti komunistického režimu a odporu proti němu (zákon č. 198/1993 Sb.), který v § 2 odst. 2 konstatuje, že „(...) Komunistická strana Československa byla organizací zločinnou a zavrženíhodnou obdobně jako další organizace založené na její ideologii, které ve své činnosti směřovaly k potlačení lidských práv a demokratického systému.“ Parlament tak prostřednictvím zákona vyjádřil svůj postoj bez toho, že by docházelo k přímému ovlivňování chování jednotlivců.

Klauzuli věčnosti proto Káčer chápe především jako projev expresivní racionality ústavodárců, ačkoliv její instrumentální funkci úplně nevylučuje. Jak sám uvádí, „z pohledu expresivní racionality dává dočasná klauzule věčnosti perfektní smysl – ústavodárce ji mohl vyjádřit důležité morálně-politické poselství, možná něco na způsob: „Občané i občanky, úřední i soukromé osoby, hle, čtete tuto ústavu a pochopte, co znamená žít v demokratickém právním státu.“ Je jasné, že vyjádření takového poselství, ačkoliv má důležitý symbolický rozměr, není formální překážkou, která by parlamentu zabránila demokratický právní stát demontovat. Nakonec v tomto komunikačním kontextu může být dočasná klauzule věčnosti smysluplná i z instrumentálního hlediska. Pokud ji totiž parlament zruší, je to velmi silný signál pro občany, aby něco s parlamentem učinili, protože země má namířeno rovným krokem k autoritářskému či policejnímu státu. Dočasná klauzule věčnosti je tak stejně užitečná jako lakmusový papírek, IQ test, krejčířský metr, teploměr či jiný měřicí nástroj. Tady však jde o smysluplnost ze širšího politického hlediska, ne z hlediska čistě právního.“¹⁷

Opomíjet přitom přirozeně nelze ani úzké provázání mezi takovým „odkazem předků“ a adresáty, kterým je určen. Pokud cílem v ústavě stanoveného omezení bude zamezit znovunastolení režimu, jehož oběťmi byli samotní adresáti, potom lze očekávat i jeho respektování. Naopak v případě, že ústavní omezení apeluje na mladší generace bez přímé historické zkušenosti, odhodlání akceptovat tento požadavek je nepochybně nižší. Ba dokonce atraktivita starší generací tak vehementně odpíraného „zakázaného ovoce“ se může ještě zvýšit. Dreier v této souvislosti dokonce hovoří o „ústavní aporii“, jelikož lid by se podle této logiky měl snažit o omezení sama sebe, aby se dokázal ochránit – před sebou samým, což přirozeně nedává žádný smysl.¹⁸

Závěrem první části zrekapitulujme, že kritéria při tvorbě klauzulí věčnosti nelze považovat za jednotná. Ani v případě nejčastěji prezentovaného kritéria v podobě plnění úlohy „ochrany demokratického a právního státu“ se nelze ztotožnit se zněním některých klauzulí. Na ambici jednotlivých kritérií aspiruje názor, který klauzuli věčnosti prezentuje jako jakýsi „trezor národní identity“, což by dovolovalo v jejím obsahu „zvěčnit“ národní, náboženské či kulturní zvyky a tradice. Toto kritérium však na druhé straně nijak nevylučuje v klauzuli věčnosti uvést takové „zvyky a tradice“, které by odporovaly hodnotám demokratického a právního státu.

2. Klausule věčnosti vs. materiální jádro ústavy

Snad nebylo vůbec těžké postřehnout, že článek od úvodních vět pracuje s termíny *materiální jádro ústavy* a *klausule věčnosti* promiskuitně, tedy jakoby šlo o synonymické pojmenování toho stejného s tím rozdílem, že klausule věčnosti je vždy jen explicitním vyjádřením konkrétního materiálního jádra ústavy.¹⁹ Kromě jiných tento názor zastává i německý teoretik Murswiek, který vychází z jednoduchého předpokladu, že klausule věčnosti plní úlohu omezení ústavodárců. Murswiek ve své teorii nabízí dvě možnosti. Buď je moc ústavodárců omezená pouze a jen v případě ústav, které klausuli věčnosti obsahují, anebo se takové omezení vztahuje i na ústavodárce, který se rozhodl do ústavního textu klausuli věčnosti nezařadit.²⁰

První z uváděných možností Murswiek odmítá akceptovat, jelikož bychom v takovém případě museli připustit, že pokud prvotní ústavodárce v textu ústavy žádné explicitní limity nestanovuje, jeho „následovníci“ jsou při změně základního zákona neomezení. Takový závěr Murswiek odmítá akceptovat.²¹

Druhá, výhodnější varianta, ke které se přiklání i Murswiek, nabízí možnost dovolávat se omezení ústavodárců i v případě ústav, které klausuli věčnosti neobsahují – a to právě s odkazem na materiální jádro ústavy.

V návaznosti na Murswiekovu teorii tedy lze obrazně říct, že klausule věčnosti je tak pouze jakýmsi zviditelněním jinak zahaleného „plátna“ obrazu materiálního jádra ústavy. I když lze Murswiekovu teorii považovat za mírně idealistickou, podněcuje zajímavé úvahy o jejích možných následcích. Několik z nich se pokusíme předestřít.

Prostor se otevírá především při otázce, zda *zviditelnění* takového *plátna* je „dokonalé“. Jinými slovy řečeno, zda je možné, aby kromě v klausuli věčnosti stanovených hranic ústavodárné moci existovaly ještě další hranice, které sice tvůrci ústavy nepovažovali za nutné v jejím textu explicitně zmínit, přesto ústavodárce fakticky omezují. To je nakonec podle Murswiekovy teorie případ všech ústav, které klausuli věčnosti neobsahují.

Na okraj je důležité zmínit, že snaha o rozlišování různých „úrovní“ ústavy, ke které lze zařadit i zmíněnou teorii, je vždy iniciačním momentem toho, co lze nazvat *ústavním vrstvením*. Teorii *vrstvení* v rámci rakouské konstitucionalistiky jako první odprezentoval Hans Kelsen, které její podstatu vyjádřil v odlišování tzv. *kvalifikovaného ústavního práva* od *jednoduchého ústavního práva*. Obsahem kvalifikovaného ústavního práva jsou právě nezměnitelné principy tvořící materiální jádro ústavy a obsahem jednoduchého ústavního práva je zjednodušeně řečeno – všechno ostatní.²²

Účelem takového odlišení je vytvoření možnosti porovnávání *jednoduchého ústavního práva* s *kvalifikovaným ústavním právem*, což ústavnímu soudu poskytuje možnost vyhlásit ústavní zákony za protiústavní.²³ Ústavní soud tak vedle možnosti rušit ústavní zákony z důvodu nedodržení formálního postupu získává „novou zbraň“ v podobě materiálního jádra ústavy, s nímž může být posuzovaný zákon v rozporu.²⁴ Radoslav Procházka v této souvislosti hovoří o *politice dvou bičů* – pokud ti neublíží ten kompetenční (formální), ještě ti nad hlavou zasvíští ten materiální jádrově, a naopak.²⁵ A právě v tomto bodu lze opětovně navázat na úvahy týkající se Murswiekovy teorie.

Riziko představuje zejména situace, kdy se ústavodárce nerozhodne klausulí věčnosti zviditelnit žádné části materiálního jádra (tzv. implicitní materiální jádro ústavy). I když by ústavní soud v takovém

případě mohl interpretovat definování obsahu materiálního jádra ústavy jen jako jeho dodatečné „nacházení“, fakticky by se jednalo vždy spíše o jeho vytváření, a to bez ingerence ústavodárců (parlamentu). Úplné vyloučení ústavodárců z procesu „nacházení“ materiálního jádra ústavy nelze považovat za vhodné řešení zejména z důvodu, že ústavní soud by vůči parlamentu v mnohém získával dokonce dominantnější postavení.

Je zřejmé, že odstranění možnosti ústavodárců jakkoliv ingerovat do procesu definování obsahu materiálního jádra ústavy ponechává ústavnímu soudu absolutně „volnou ruku“ v rozhodování, zda obsahem takového jádra nakonec bude. Kterýkoliv ústavní zákon tak může ústavní soud zablokovat (vyhlásit za protiústavní) jednoduše tím způsobem, že vždy ad hoc definuje takovou součást materiálního jádra ústavy, s níž navrhaný ústavní zákon bude v rozporu.

Je však situace, v níž ústava klauzuli věčnosti obsahuje, pro ústavní soud v něčem odlišná od té, kdy ne? Nepochybně ano. Neexistence žádných explicitních omezení ústavodárné moci staví ústavní soud na první pohled do velmi výhodné, přímo „lukrativní“ pozice.²⁶ Neznamená to však, že i v tomto případě se ústavní soud nebude muset vypořádat s celou řadou problémů.

Hned tím prvním je vyřešení otázky, zda klauzule věčnosti tvoří dokonalý „odraz“ materiálního jádra ústavy. Jak bylo naznačeno výše, vzniká otázka, zda může ústavní soud vyslovit protiústavnost ústavního zákona výlučně v případě, že by byl takový návrh v rozporu s klauzulí věčnosti, anebo i v případě, když by návrh zákona sice byl v souladu s klauzulí věčnosti, ale v rozporu s implicitně vyjádřením materiálním jádrem, které by ústavní soud sám definoval. Ústavní soud by teoreticky mohl dospět k závěru, že předložený návrh posuzovaného zákona odporuje principům, které své vyjádření v klauzuli věčnosti sice nemají, ale materiální charakter ústavy nepochybně tvoří.

Hypotetickou situaci lze ilustrovat na stále platném čl. 89 (klauzule věčnosti) francouzské ústavy, který stanovuje, že „(...) *republikánská forma vlády nemůže být předmětem změny*“. Republikánské zřízení jako protiklad monarchistického, resp. autoritativního zřízení nepochybně lze považovat za jeden z ústavních principů, avšak v případě Ústavy Francouzské republiky určitě ne za jediný.

Pokud by ústavní soud (v případě Francouzské republiky Ústavní rada) mohl vyhlašovat ústavní zákony za protiústavní jen v případě, že tyto jsou v rozporu výlučně s klauzulí věčnosti, docházíme k paradoxním závěrům, ať už s takovým tvrzením souhlasíme anebo ne.

(1) V případě, že tento názor zastáváme, musíme vycházet z předpokladu, že klauzule je vždy dokonalým odrazem materiálního jádra. Vůli ústavodárců nezařadit do jejího znění další ústavní principy je však potom nutné vykládat jako vědomé (mlčením projevené) snížení jejich ochrany a tedy akceptaci jejich případné změny. Ústavní soud se při existenci klauzule věčnosti v procesu posuzování souladu ústavního zákona na jiné principy odvolávat nemůže, jelikož by docházelo k nepřipustnému posuzování norem stejné právní síly (což nejen Ústavní soud SR, ale i doktrína vylučuje).²⁷ Zejména v uváděném případě francouzské ústavy by však aplikace těchto předpokladů vedlo k absurdním závěrům. Francouzská Ústavní rada by protiústavnost ústavního zákona mohla vyslovit jen v případě, že by cílem nové právní úpravy bylo opětovně zavedení monarchie, jinak by musela „mlčet“ a akceptovat ústavní zákon, který by (například) snižoval standart lidských práv francouzským občanům.

(2) V druhém případě, tedy pokud připustíme, že obsah klauzule věčnosti nemusí být kompletní, přicházíme k neméně paradoxním zjištěním. Ústavní soud si klauzulí věčnosti při posuzování ústavnosti ústavního zákona ve své podstatě nemusí vůbec všimnout, jelikož může tvrdit, že „pracuje“ se širším

a komplexním materiálním jádrem a nejen s jeho výňatkem. Ústavy s klauzulí věčnosti a ústavy bez něž se podle této logiky stávají rovnocennými, protože její explicitní uvedení v textu ústavního dokumentu nebude mít pro ústavní soud takřka žádnou hodnotu.

Vztah mezi klauzulí věčnosti a materiálním jádrem ústavy je tedy stále aktuálním tématem právní teorie a praxe. Za nejdůležitější úlohu lze považovat především vyřešení otázky šířky rozsahového „překrývání“ obou teorií, stejně tak i otázku určování obsahu nezměnitelného „jádra“ v případě ústav, které klauzuli věčnosti neobsahují.

Závěr

Zastánci teorie materiálního jádra ústavy, či zavedené klauzule věčnosti do ústavního textu určitě nelze považovat za naivní idealisty, kteří by věřili, že jedna nebo druhá teorie má reálnou šanci odvrátit nástup nedemokratického režimu, pokud by to byla vůle „většiny“. Je však nutné uvést, že i samotný „obstrukční charakter“ těchto „militantních prostředků“ má potenciál vyslat jasný a společensky důležitý signál o snaze legalisticky dekonstruovat základy demokratického právního státu. Z toho pohledu je třeba pozitiva obou teorií nahlas vyzdvihnout.

I přesto však platí, že úměra mezi důležitostmi, jakou v současnosti klauzule věčnosti v ústavách nebo teorie materiálního jádra v judikatuře ústavního soudu sehrávají, a kritickými otázkami na jejich adresu je téměř nepřimá. A ačkoliv tedy stále nedokážeme určit žádná bližší kritéria, co může, resp. nesmí tvořit obsah materiálního jádra / klauzule věčnosti, přesto je třeba uvést, že funkčnost právě těchto teorií sehrává při úloze ochrany demokratického a právního státu rozhodující roli.

Za neméně důležité téma je třeba považovat i problematiku vztahu materiálního jádra a klauzule věčnosti. Jde v případě klauzule věčnosti jen o explicitní uvedení obsahu materiálního jádra, anebo jde o dvě rozdílné hodnotové kategorie bez zjevných průniků? A může ústavní soud vyhlásit změnu ústavy za protiústavní i „nad rámec“ klauzule věčnosti, nebo dokonce v případě, že mu ústavní text oporu v podobě klauzule věčnosti vůbec nenabízí?

Zodpovězení nejen těchto, ale i mnohých dalších otázek je v případě teorie materiálního jádra ústavy, ale i klauzule věčnosti klíčem k jejich funkčnosti. Název této práce obsahuje otázku, jestli je materiální jádro podmínkou *sine qua non* moderní ústavy. Odpověď na otázku ni by mělo být jednoznačné *ano!*, avšak s následným vyčerpávajícím výkladem toho, co vlastně toto „*ano*“ v konkrétnostech znamená.

Zaujal Vás tento článek?

Tímto to končit nemusí. Článek najdete ve webové podobě na:

<https://www.iurium.cz/2018/12/06/materialni-jadro/>

Zapojte se do diskuze. Jakýkoli názor, kritika, nápad či podnět je zde vítán.

Seznam poznámek pod čarou

1 Vhodným ilustrativním příkladem z posledních let je přijetí ústavního zákona č. 161/2014 Z. z., který do Ústavy SR kromě jiného přidal větu – *manželství je jedinečný svazek mezi mužem a ženou* (čl. 41 ods. 1), kterou však právní řád (konkrétně zákon o rodině) už nějaký čas v podobném znění upravoval. Radoslav Procházka tento typ ústavních novel nazývá *komunikačními*, jelikož jejich cílem je artikulace hodnotové identity konkrétních politických stran, případně odpověď ústavodárců na tlak veřejného mínění. Blíže viz: PROCHÁZKA, Radoslav. *Rozhádzaná republika. 25 rokov slovenského ústavného neporiadku*. Bratislava: N Press, 2018, s. 75.

2 Pro přehledný výpočet možných variant jak docílit rigidnější ústavodárné procedury viz: BREICHOVÁ-LAPČAKOVÁ, Marta. *Ústava a ústavné zákony*. Bratislava: KALLIGRAM, 2013, s. 210.

3 Nad otázkou, zda i pro lid – suveréna platí určité omezení, se zamýšlí i zmiňovaný Tomáš Sobek, který v tomto případě rozlišuje dva ideály svobody (suveréna). Podle prvního ideálu připouští výlučně tu možnost, na základě které si lid (a později i parlament) může cokoliv (pozitivně) stanovit. Tento ideál dovoluje zavedení koncepce materiálního jádra (resp. klauzule věčnosti) v Ústavě. Druhý ideál svobody dovoluje lidu (a později i parlamentu) cokoliv rušit. Podle Tomáše Sobka aplikování této možnosti vylučuje možnost zavedení klauzule věčnosti, protože vedle potenciální možnosti jejího zrušení nevyhnutelně ztrácí vlastnost „věčnosti“. Oba ideály svobody nejsou možné, protože ideál „cokoliv rušit“ by z podstaty věci vylučoval (cokoliv) upravit jako nezměnitelné. Blíže viz: SOBEK, Tomáš. *Právní myšlení. Kritika moralismu*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2011, s. 410.

4 Nejpropracovanější formálněprávní důsledky přijetí ústavního zákona odporujícího klauzule věčnosti uvádí judikatura Spolkového ústavního soudu, podle které:

a) návrh směřující k takovéto změně ústavy nesmí být ve Spolkovém sněmu projednaný a nesmí být předložený k hlasování,

b) pokud by o něm bylo navzdory tomu hlasováno, nemůže být přijat žádnou většinou; ani jeho jednomyslné přijetí by nebylo způsobilé změnit ústavu,

c) pokud by byl přijatý návrh ústavního zákona předložený spolkovému prezidentovi, nesmí ho prezident vyhlásit,

d) pokud by ho spolkový prezident navzdory tomu vyhlásil, musel by Spolkový ústavní soud tuto změnu Základního zákona prohlásit za právně neplatnou; avšak může být sporné, zda v konkrétním případě byla nedotknutelnost Základního zákona dotknutá, taktéž o této otázce rozhoduje s konečnou platností Spolkový ústavní soud. Blíže viz: HOLLÄNDER, Pavel. *Filosofie práva*. 2. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012, s. 60.

5 K tomuto závěru přichází i Carl Schmitt, který říká, že (...) *pokud určitá ústava předvídá možnost ústavních revizí, nechce tím poskytovat právní metodu k odstranění vlastní legality a už vůbec ne legitimní prostředek ke zničení vlastní legality*.“ Ta je, podle jeho slov, produktem zakládajícího politického rozhodnutí nositele ústavodárné moci (lidu), který však při takovémto rozhodování ničím omezený není. Blíže viz: KERVÉGAN, Jean-François. *Co s Carlem Schmittem?*. Praha: OIKOYMENH, 2015, s. 141.

6 PROCHÁZKA, Radoslav. *Lud a sudcovia v konštitučnej demokracii*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2011, s. 31-32. Pro „suverény“, ne materiálním jádrem omezený lid, německá konstitucionalistka zavedla oxymóronový termín *pouvoir constituant constitué*. Nejedná se o zástupce moci ustanovující (*pouvoir constituant*), jelikož toto privilegium bylo dopřáno pouze příslušníkům toho lidu, který ústavu na samém začátku přijímal a mohl tak vymezit i její nezměnitelné a věčné hodnotové základy. Nejde však ani o zástupce moci ustanovené (*pouvoir constitué*), což je pozice, která v nepřímé demokracii přísluší reprezentantům v zákonodárném sboru. Lid v pozici *pouvoir constituant constitué* se tak musí spokojit s pozicí jakéhosi *mezičlátku* mezi skutečným, mocným, už neexistujícím *suverénem*, a těmi, kteří současný lid (nejen) v procesu normotvorby zastupují. Tento těžko pochopitelný významový posun v původně duálním chápání *moci*, který právní věda převzala od Sieyésa, dává možnost do ústavy zavést „rodičovskou pojistku“ v podobě materiálního jádra ústavy. Blíže viz DREIER, Horst. Grenzen demokratischer Freiheit im Verfassungsstaat. *Juristen Zeitung*, 1994, roč. 49, č. 15/16, s. 745.

7 Vhodným příkladem je klauzule věčnosti v Ústavě České republiky (čl. 9 odst. 2), která změnu podstatných náležitostí demokratického a právního státu považuje za nepřípustnou. Přílišnou „abstraktnost“ této formulace uváděné klauzule vytýká například Tomáš Sobek, který v této souvislosti uvádí, že „(...) by bylo naivní se domnívat, že čl. 9 odst. 2 Ústavy ČR může v normativní rovině plnit funkci ochranného valu ústavnosti. Tato tzv. klauzule věčnosti je jako Maginotova linie. Vytváří pocit bezpečí, protože ji lze těžko prolomit, ale tento pocit je falešný, protože ji lze překvapivě lehko obejít. Kdyby se politické moci v naší zemi chopili noví totalitáři, nepotřebovali by zrušit čl. 9 odst. 2. Nejdříve by udělali to, co udělali právníci nacistického režimu, kteří si velmi pochvalovali, že nemusí měnit slova zákonů, protože jim stačí dát jenom nový hodnotový výklad.“ Blíže viz: SOBEK, Tomáš. *Právní rozum a morální cit. Hodnotové základy právního myšlení*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2016, s. 67.

8 PREUSS, Ondřej. *Klauzule věčnosti. Je možné odstranit liberální demokracii?* Plzeň: Aleš Čeněk, 2015, s. 39. Bárány celou věc zamotává ještě víc tvrzením, že „... hodnotový základ ústavy není totožný s materiálním jádrem ústavy. Hodnotový základ ústavy tvoří hodnoty, ze kterých tato vychází a zároveň jsou přítomné v jejím textu anebo aspoň představují jeho prokazatelné pozadí. Materiální jádro ústavy představují ty její části (principy), které za součást svého materiálního jádra označí sama ústava.“ Není mým cílem s názorem Bárányho polemizovat, v práci však z jeho logiky nevycházím. Pokud chápu uváděný názor správně, potom Bárány odmítá existenci materiálního jádra v ústavách, které se na něho v textu přímo neodvolávají (klauzule věčnosti). *Materialisti* ale pracují i s konceptem implicitního materiálního jádra, což však Bárányho filozofie vylučuje, jelikož bez ústavního „návodu“ co vlastně materiální jádro tvoří, by už pravděpodobně muselo dojít k jeho ztotožnění s hodnotovým základem. Předpokládám, že takovému závěru se Bárány chtěl vyhnout. BÁRÁNY, Eduard. Hodnotový základ ústavy. *ustavnysud.sk*, citováno dne 10.3.2016 Dostupné online na: https://www.ustavnysud.sk/documents/10182/992216/Barany_prispevok.pdf/5473f0d8-bb61-42fc-83fd-ecc797bb8037. Podobně i Tomáš Zálešák v této souvislosti uvádí, že „... (společenskou) smlouvu je možné uzavřít až tam, kde máme pojmové uchopení kategorií, kterými charakter této smlouvy vysvětlíme, odůvodníme a legitimizujeme, kterými odůvodníme její nedotknutelnost, rozuměj: povinnost dodržování, na což se lze případně odvolat při jejím vynucování. Musíme rozumět pojům jako např. mír a válka, spravedlivost a nespravedlivost, právo a bezprávi, musíme vlastnit víc, než jen abstraktní schopnost myslet v pojmech.

I tyto pojmy samotné jsou civilizačním artefaktem, a v žádném případě je automaticky negarantuje naše biologická druhová výbava.“ Blíže viz: ZÁLEŠÁK, Tomáš. *Obec v kríze (Malé pozvanie do politickej filozofie a sprievodca stavmi živočícha politického)*. Trnava: Filozofická fakulta Trnavskej univerzity v Trnave, 2014, s. 95-96.

9 HOLLÄNDER, Pavel. *Pojmy v Sisyfovej krošni*. Bratislava, Kalligram, 2015, s. 135.

10 Uváděný názor, tedy že klauzule věčnosti je explicitním vyjádřením materiálního jádra ústavy, se kterým budeme polemizovat v druhé části práce, ve slovenské právní obci zastává například Boris Balog. Blíže viz: BALOG, Boris. *Materiálne jadro Ústavy Slovenskej republiky*. Žilina: EUROKÓDEX, 2014, s. 35-36.

11 Čl. 1 Základního zákona se týká základních lidských práv a svobod. Čl. 20 Základního zákona deklaruje SRN jako demokratický a právní stát.

12 Zdroj citace uváděných klauzulí viz OROZS, Ladislav. SVÁK, Ján. BALOG, Boris. *Základy teórie konštitucionalizmu*. Bratislava: Eurokódex, 2011, s. 76.

13 Ačkoliv nemusíme formu nastavení kompetenčního rámce mezi SRN a jednotlivými spolkovými zeměmi považovat za nezbytný předpoklad demokratického státu, v případě snahy o (znovu)sjednocení SRN (1990) bylo vyřešení právě této otázky prvořadé. Vůle jednotlivých spolkových zemí „pojistit si“ svou pozici v rámci jednotného státu byla natolik silná, že vedla až k jejímu upravení v klauzuli věčnosti. Blíže viz HESSE, Konrad. *Bundesstaatsreform und Grenzen der Verfassungsänderung*. *Archiv des öffentlichen Rechts*, 1973, roč. 98, č. 1, s. 9.

14 Podobně „extrémních“ případů bychom v klauzulích věčnosti našli hned několik. Klauzule věčnosti portugalské ústavy například zakazuje měnit *existenci hospodářských plánů v rámci smíšeného hospodářství* (čl. 288 písm. g) Portugalské ústavy) Blíže viz: MOLEK, Pavel. *Materiální ohnisko ústavy: věčný limit evropské integrace?*. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2014, s. 79.

15 Přirozeně nejde o jediné zdůvodnění existence materiálního jádra ústavy. Zdeněk Koudelka v této souvislosti například uvádí, že „ (...) (...) z náboženského hlediska je tužba hledat transcendentální základ ústavy prostřednictvím jeho tzv. materiálního ohniska, avšak s vědomím odmítáním tohoto základního pramene v Bohu, výrazem snahy hledat boha mimo Boha. Jde o pohanskou snahu povýšit materiální ohnisko na nové božstvo, kterému se musí všichni, i ústavodárce sám, klanět a podřídít se mu.“[15] Na jiném místě autor materiální jádro v sekulární ústavě připodobňuje vytvoření zlatého telete – modly, v ústavním právu. Blíže viz KOUDELKA, Zdeněk. *Transcendentní pramen práva*. Praha: Leges, 2018, s. 31-32.

16 KÁČER, Marek. *Je dočasná klauzula věčnosti zmysluplná?*. Trnavské právnické dni: Právny štát – medzi vedou a umením (zborník), 2018, v tisku.

17 KÁČER, Marek. *Je dočasná klauzula věčnosti zmysluplná?*. Trnavské právnické dni: Právny štát – medzi vedou a umením (zborník), 2018; v tisku.

18 DREIER, Horst. *Grenzen demokratischer Freiheit im Verfassungsstaat*. *Juristen Zeitung*, 1994, roč. 49, č. 15/16, s. 748.

19 V diskusi stejně nelze zapomínat ani na fakt, že zatímco materiální jádro je ještě stále „pouze“ produktem teoreticko-právních diskusí (ačkoli zvyšující se výskyt odkazů na jeho existenci v judikatuře Ústavního soudu SR je čím dál více patrný), klauzule věčnosti je součástí platného, pozitivního práva. Blíže viz např. odůvodnění rozhodnutí Ústavního soudu SR ze dne 31.5.2017, sp. zn. PL. ÚS 7/2017 (rozhodnutí o platnosti zrušení tzv. Mečiarových amnestií).

20 MURSWIEK, Dietrich. *Ungeschriebene Ewigkeitsgarantien in Verfassungen*. Freiburg: Albert-Ludwigs-Universität Freiburg, 2008, s. 3.

21 Tamtéž.

22 Bokem tentokrát ponecháváme otázku změnitelnosti samotné „klauzule věčnosti“, která není předmětem tohoto článku. Na okraj postačí uvést, že „... *pokud ústavodárce, terminologií rakouské konstitucionalisticky, oddělil kvalifikované a jednoduché ústavní právo, přičemž ke kvalifikovanému zakotvil výhradu nezměnitelnosti, tak podřazením samotného vynětí materiálního ohniska ústavy z normy zmocňující měnit a doplňovat ústavu do rámce jednoduchého ústavního práva ztrácí tato ústavní úprava význam.*“ Blíže viz HOLLÄNDER, Pavel. *Filipika proti redukcionismu*. Kalligram, Bratislava, 2009, s. 98.

23 Snahu o rozšíření možnosti ústavních soudů deklarovat ústavní zákony za protiústavní lze v současnosti považovat i za reakci na „trend“ ústavodárců, kteří (mnohokrát po neúspěšném pokusu v podobě přijatého, ale z důvodu protiústavnosti zrušeného zákona) usilují své politické cíle prosadit formou silnějšího právního předpisu – ústavního zákona. Ve francouzské konstitucionalistice se pro takový „krycí manévř“ ústavodárců používá termín *fraude á la Constitution*. Popisované praktiky nejsou neznámé ani ústavodárci v podmínkách Slovenské republiky, který se podobným způsobem (formou ústavního zákona) rozhodl „protlačit“ vznik Specializovaného trestního soudu, jehož fungování bylo v mnohých ohledech Ústavním soudem SR označeno za protiústavní (nález ze dne 20.5.2009, sp. zn. PL. ÚS 17/08).

24 I když v současnosti je téměř nepředstavitelné, že by si parlament vůbec „dovolil“ za ústavní zákon vyhlásit předpis, který by nezískal potřebný počet hlasů, je potřeba vnímat i perfidnější způsoby, jak by bylo možné takovou formální podmínku porušit. Pomoci si lze opět Weimarskou republikou (1918-1933). Naplnění usnášeníschopnosti zákonodárního tělesa víckrát zabránil bojkot poslanců komunistické strany, kteří se do sálu v období před nástupem nacionálního socialismu ani nedostavovali. Řešením byla přijatá novela „jednacího pořádku“, podle které se přímo úměrně řádně neomluvené neúčasti snižovalo i kvórum potřebné pro přijetí právního předpisu. Ústavou kladený formální požadavek se tak ze dne na den stal „tekutým“, jelikož reálně potřebný počet poslanců se vždy odvíjel od množství těch, kteří byli, resp. nebyli řádně omluveni.

I když zdaleka nešlo o tak vyhrocenou situaci jako v případě Weimarské republiky, lze v této souvislosti zmínit i kontroverzi v Německu, kterou média nazvali jako „Semifinálový zákon“ (Halbfinalgesetz). V roce 2012 vyšlo najevo, že přesně v čase večerního televizního přenosu, ve kterém německá fotbalová reprezentace soupeřila s Itálií o postup do finále evropského šampionátu, se ve Spolkovém sněmu navzdory tomu koalici schválenému znění pozměnil a následně přijal ohlašovací zákon. Veřejnost o tomto kroku informovala média, která si této skutečnosti všimla až s několikadenním

odstupem. V době přijetí zákona bylo ve Spolkovém sněmu přítomných 28 poslanců a pro samotné přijetí hlasovala „nadpoloviční většina“ 16 poslanců. I když jednací pořádek (§ 45 odst. 1) ustanovuje, že Spolkový sněm je usnášeníschopný jen v případě, že je přítomná nadpoloviční většina všech (709) poslanců, jeho neusnášeníschopnost je nutné nejprve napadnout námitkou kteréhokoliv poslance. V případě, že se tak nestane, Spolkový sněm je usnášeníschopný. Uváděný případ přitom nebyl jedinou kontroverzí tohoto druhu. V roce 2006 byla v době světového šampionátu, který se konal navíc přímo v Německu, zvýšená daň z přidané hodnoty z 16 na 19 %. Neméně zajímavé v této souvislosti byly i diametrálně odlišné názory obyvatel na danou situaci. Zatímco větší část veřejnosti považuje jednání malé skupiny poslanců za nepřijatelné a vypočítavé, druhá část svůj hněv směřuje na nepřítomné poslanecké „fanoušky“, kteří svůj pracovní čas tráví před televizními obrazovkami.

25 PROCHÁZKA, Radoslav. *Lud a sudcovia v konštitučnej demokracii*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2011, s. 14.

26 Ve prospěch toho, že by ústavní soud měl prakticky zastávat ještě důležitější místo než parlament, nehovoří ani způsob kreace ústavních soudců, kteří na rozdíl od členů parlamentu svůj post zastávají bez přímé legitimacy od občanů.

27 DRGONEC, Ján. *Ústava Slovenskej republiky. Komentár*. 2. vydanie. Šamorín: Heuréka, 2007, s. 892.



Odborný článek

Nebyl vlastník v určitých případech za socialismu chráněn lépe než dnes?

Marek Matěna

Marek Matěna působí jako advokátní koncipient. Zaměřuje se na právo občanské, rodinné a trestní. Vystudoval Právnickou fakultu Univerzity Palackého v Olomouci, kde vykonal také rigorózní zkoušku, a to na katedře právních dějin a teorie práva. Kromě právních dějin se zabývá problematikou sportovního práva, jíž se chce v budoucnu věnovat zejména.

Abstrakt

Autor se ve svém článku pouští do komparativní analýzy několika vybraných institutů občanského práva a do srovnání, jak se v průběhu jejich historického vývoje měnil obsah co do omezování vlastnického práva. Autor do analýzy zařadil instituty vydržení a nabytí vlastnického práva od neoprávněného. Na provokativní hypotézu, že z určitých hledisek byla v době socialismu poskytována (alespoň po formální stránce nastavení právních norem) vlastnickému právu vyšší ochrana, si v závěru článku odpovídá kladně. Zároveň ale upozorňuje, že hrubé zásahy do soukromého vlastnictví, ke kterým docházelo, dalece přesahují tato kladná zjištění.

Abstract

The article provides comparative analysis of two legal concepts of civil law and focuses on the question of historical development of those concepts in terms of protection of property rights. Those concepts are prescription of property rights and acquisition of property from unlawful possessor. The provocative hypothesis of the author is that from certain viewpoint the legal protection of property rights has been stronger in the period of socialism (from the perspective of the formal protection provided by the legal norms of the property law) than in the contemporary law. At the conclusion, the author's answer is positive. At the same moment he warns that gross interventions to the private property by political decisions during the socialist period far exceed positive findings provided by this article.

Úvod

V obecném právním povědomí má každý právník a možná i většina laiků zafixováno, že ochrana vlastnictví za minulého režimu nebyla v našem státě ideální. Vlastníci to u nás opravdu neměli jednoduché. Státní zásahy do soukromého vlastnictví nebyly ničím výjimečným, ať již se jednalo o znárodnování, kolektivizaci, pozemkovou reformu či konfiskace majetku.¹ Právo, to totiž nejsou jenom právní normy, ale také jejich faktická aplikace – tím nemluvím pouze o soudních rozhodnutích, ale zejména o případech, kdy vlastnické právo soukromníků nebylo státními orgány respektováno.

Během podrobného zkoumání vývoje některých soukromoprávních institutů mě však napadla lehce provokativní teze, a to, zda v některých případech nebyl tehdy vlastník chráněn lépe než dnes. Budu tedy řešit zejména otázku ochrany vlastnického práva mezi soukromými osobami navzájem, a nikoliv zásahy státní moci do vlastnického práva jednotlivců.

Jak z předešlých vět vyplývá, ochranu vlastníka nehodlám zkoumat klasickým způsobem přes vlastnické žaloby či institut svépomoci, ale danou tezi bych rád demonstroval netradičně právě na dvou vybraných institutech, a to u vydržení a nabytí vlastnického práva od neoprávněného. Nezbytnou součástí výzkumu bude i zjištění, zda k potencionální lepší ochraně vlastníka došlo úmyslně z vůle zákonodárce či nedomyšlenými legislativními zásahy, tedy kouzlem nechtěného.

1. Vydržení

Institut vydržení řadíme mezi klasické hmotněprávní instituty mající původ již v nejstarším římském právu. Od té doby prodělal řadu změn, měnily se podmínky pro vydržení, předmět vydržení, a v určitých letech byl dokonce tento institut z občanského zákoníku vyňat. Obecně vydržení řadíme mezi originární způsoby nabytí vlastnického práva. To znamená, že získaná věc doposud nebyla předmětem vlastnictví či vlastníka měla, ale nabyvatel získal vlastnické právo nezávisle na něm. Podstata vydržení spočívá ve změně faktického stavu (držby) na stav právní (vlastnické právo).² K tomu, aby k této změně došlo, musí být splněny zákonem stanovené podmínky, které se během historického vývoje měnily. V nejstarším římském právu stačilo k vydržení splnit podmínku naplnění vydržecí doby (tempus) a užívání (usus).³ I dnes musí být naplněna vydržecí doba, avšak z pouhého užívání se vyvinul institut držby. Ten spočívá ve faktickém ovládnutí věci (corpus possessio) s úmyslem nakládat s věcí jako se svou vlastní (animus possidendi). Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále „OZ“), pak rozvádí požadavky na držbu. Aby držba byla kvalifikována k vydržení, musí být řádná (zakládá se na platném právním důvodu), pravá, tedy věc není získána násilím, lstí či výprosou, a poctivá (držitel má z přesvědčivého důvodu za to, že mu náleží právo, jež vykonává).

Institut vydržení slouží k zajištění právní jistoty a souladu právního stavu se stavem reálným. Je totiž nežádoucí, aby se třetím osobám jevil držitel jako vlastník. Řeší tedy konflikt mezi ochranou dobré víry držitele a ochranou práv původního vlastníka. Spravedlnost zajišťuje vydržecí doba, která by měla být dostatečně dlouhá na to, aby původní vlastník mohl proti držiteli namítnout svá práva. Pokud tak neučiní, dojde k zániku jeho vlastnického práva k dané věci. Protože k nabytí vlastnictví dochází přímo ze zákona, není již třeba dalšího rozhodnutí a vlastnictví přechází automaticky. Případný výrok soudu má pouze deklaratorní povahu.

V občanském zákoníku č. 141/1950 Sb. (dále „OZ/50“) se úprava vydržení, spolu s dalšími způsoby

nabytí vlastnického práva, nacházela ve třetí části věnující se úpravě věcných práv, přesněji v § 115 až § 118. Byla již ovlivněna sovětizací našeho právního řádu, a tudíž postihnuta změnami, které předchozí právní úprava vycházející z římskoprávní tradice neznala.⁴ Jednou z nejdůležitějších změn nejen v občanském právu bylo rozdělení vlastnictví na různé druhy. Toto rozdělení mělo důležitý vliv právě i pro úpravu institutu vydržení.

Nejprve se zaměříme na tzv. socialistického vlastníka.⁵ Ten byl chráněn lépe než vlastník dnes zcela jistě, jelikož proti němu vydržet nešlo, což stanovoval § 115 OZ/50. Vydržet proti socialistickému vlastníkovi tedy nemohl ani jiný socialistický vlastník. Věci patřící do osobního či soukromého vlastnictví oprávněným držitelem být vydrženy mohly. Pokud byl oprávněný držitel socialistickým vlastníkem, staly se věci předmětem socialistického vlastnictví. Úmyslem zákonodárce bylo, aby stát a družstva nemohla přicházet o majetek, který by tak přecházel do osobního či soukromého vlastnictví.⁶

Socialistický vlastník byl chráněn lépe než dnes i za účinnosti občanského zákoníku č. 40/1964 Sb. (dále „OZ/64“). I podle úpravy v tomto kodexu proti němu nebylo možné vydržet, což stanovoval § 135a.⁷

Pro náš záměr je důležitý především vlastník – řadový občan. Rozdíl oproti současné právní úpravě spočívá zejména v absenci mimořádného vydržení. Za účinnosti OZ/50 ani OZ/64 institut mimořádného vydržení neexistoval. Dnes tento institut umožňuje nabýt vlastnické právo k věci i bez řádného titulu za přijatelnou dvojnásobně dlouhou promlčecí lhůtu (§ 1095 OZ). Bez prokázání titulu šlo sice teoreticky nabýt vlastnické právo i tehdy, ale pouze za podmínky objektivní dobré víry držitele. Dnes postačuje, aby nebyl prokázán nepoctivý úmysl. Navíc, jak již bylo zmíněno, za účinnosti OZ/64 nešlo až do dubna 1983 proti vlastníkovi věc vydržet vůbec. A i poté, co se vydržení navrátilo do OZ/64, bylo velmi omezené. Stát a socialistické i nesocialistické organizace byly z vydržení vyloučeny. Vydržitelem mohl být pouze občan. Navíc šlo vydržet výhradně věci v osobním vlastnictví. Těmi byly zejména předměty domácí a osobní spotřeby, rodinné domky, byty a úspory nabyté prací sloužící k uspokojování životních potřeb. Nešlo tak například vůbec vydržet obytné domy, hospodářské stavby či pozemky, které spadaly pod vlastnictví soukromé, jelikož tyto měly výrobní charakter.⁸

Nezbývá než konstatovat, že zbavit vlastníka jeho vlastnictví pomocí institutu vydržení bylo v období socialismu obtížnější než dnes, a vlastník disponoval vyšší ochranou. Na otázku, zda tato vyšší ochrana byla záměrná, odpovídá důvodová zpráva k OZ/64 a odborná dobová literatura. Zmíněná důvodová zpráva tvrdila, že vydržení je v rozporu s pravidly socialistického soužití⁹ a dobová literatura hodnotila vydržení jako zásah do ústavních práv vlastníka.¹⁰ Jestliže důvodová zpráva i odborná literatura vysvětlují, proč k omezení či zrušení institutu vydržení došlo, je zřejmé, že se nejedná o kouzlo nechtěného, nýbrž o úmysl zákonodárce.

2. Nabytí vlastnického práva od neoprávněného

Obecně lze říci, že nabytí vlastnického práva od neoprávněného¹¹ je dalším z institutů řešících rozpor mezi ochranou vlastnického práva původního vlastníka a ochranou nabyvatele vlastnického práva v dobré víře, který se účastnil právního jednání, jenž však trpělo vadou. Je třeba si uvědomit, že je nutné na jedné straně chránit vlastníka, aby nedošlo k legitimizaci převodu věcí ztracených či ukradených, ale na druhé straně musí být chráněn i nabyvatel, který nemůže kontrolovat ověření vlastnictví převodce a všech předchůdců.

Tento institut je výjimkou z principu „*nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet*, tj. nikdo nemůže převést na jiného více práv, než kolik sám má“. Jedná se o výjimku legitimní, neboť chrání dobrou víru poctivých nabyvatelů. Ideálním řešením daných situací se zabýval i Ústavní soud, který konstatoval: „*Jelikož institut upravuje řešení situace vyskytující se běžně v každodenním životě, bylo vždy nutné najít kompromis mezi oběma protikladně působícími principy tak, aby zůstalo zachováno maximum z obou, a není-li to možné, pak tak, aby výsledek byl slučitelný s obecnou představou spravedlnosti*“.¹²

Nabytím vlastnického práva rozumíme situace, kdy se vlastníkem stává osoba, která předtím subjektem vlastnického práva nebyla, jelikož jím byl buď někdo jiný, nebo jím nebyl nikdo.¹³ Právní teorie se již dlouhá léta zabývá problémem, zda jde o nabytí vlastnického práva originárním či derivativním způsobem. Způsob jeho řešení je přitom velmi důležitý i pro praxi, protože s originárním způsobem nabytí je spojen zánik všech práv třetích osob vztahujících se k věci. Derivativní způsob nabytí vlastnictví naopak s sebou přináší nabytí vlastnictví včetně jeho právních vad.¹⁴ Česká právní věda se na rozdíl od některých zahraničních příkládání k originárnímu způsobu nabytí, když s tímto názorem souhlasí i důvodová zpráva OZ.¹⁵ Ta to zdůvodňuje tím, že jde o nabytí vlastnického práva od osoby, která není k jeho převodu oprávněna, a tudíž jde o nabytí originární. Zahraniční úpravy vychází z tzv. *legitimační teorie*, která spatřuje znaky derivativnosti v existenci převodního jednání, tedy aktivním konáním nabyvatele a převodce, od kterého je pak vlastnické právo novým vlastníkem odvozováno.¹⁶

Na okraj znovu pohledme na socialistického vlastníka. Ten byl zcela jistě chráněn lépe než vlastník dnes, jelikož dle § 154 odst. 2 OZ/50 nemohl socialistický vlastník ztratit vlastnictví k věci ani při naplnění všech podmínek jinak vedoucích k převodu vlastnictví na poctivého nabyvatele. To znamená, že pokud oprávněný držitel nabytí věc v dobré víře, mohl socialistický vlastník věc i tak stále vindikovat zpět a nedocházelo k přechodu vlastnictví na nabyvatele.

A co řadový občan? Ustanovení § 154 odst. 1 OZ/50 stanovovalo, že „*o vydání věci nelze žalovat oprávněného držitele (§ 145)*“¹⁷, který věci nabytí výrokem úředním (§ 114)¹⁸ nebo ve veřejné dražbě i mimo úřad provedené¹⁹, a jde-li o věc movitou, ani tehdy, nabytí-li jí za plat, buď od někoho, kdo je oprávněn s takovými věcmi obchodovat, anebo od toho, komu ji žalobce sám svěřil. V těchto případech nabytí oprávněný držitel práva vlastnického.“ Pokud toto ustanovení porovnáme s dnešní úpravou v § 1109 OZ, zjistíme, že dnes existuje širší paleta věcí, o které vlastník může přijít, jelikož dnes může vlastník přijít i o nemovitosti, které nejsou zapsané ve veřejném seznamu. Jedná se tak např. o podzemní stavby se samostatným účelovým určením (př. podzemní parkoviště), rozestavěné stavby či stavby drobné.²⁰ Lze namítnout, že podle současné úpravy zase nelze přijít o movitost zapisující se do veřejného seznamu, avšak výčet takových je dosti úzký.²¹ OZ/50 navíc neznal nabytí od neoprávněného při obchodu s investičním nástrojem, cenným papírem nebo při obchodu na komoditní burze.

OZ kromě zmíněného § 1109 obsahuje v § 1111 tzv. generální klauzuli nabytí od neoprávněného, která situace, kdy vlastník může ztratit své vlastnické právo, dále rozšiřuje. Tato generální klauzule zní „*získal-li někdo movitou věc za jiných okolností, než které stanoví § 1109 nebo § 1110, stane se vlastníkem věci, pokud prokáže dobrou víru v oprávnění převodce převést vlastnické právo k věci. To neplatí, pokud vlastník prokáže, že věc pozbyl ztrátou nebo činem povahy úmyslného trestného činu*.“

Důvodová zpráva k OZ uvádí jako příklad spadající pod ustanovení § 1111 koupí movité věci od podnikatele mimo běžný obchodní styk.²² Komentářová literatura pak jako další příklady uvádí situace, kdy kupující odstoupí od kupní smlouvy, jejímž předmětem je movitá věc a poruší svou povinnost věc vrátit prodávajícímu tím, že ji převede na třetí osobu či případy, kdy je sjednána výhrada

vlastnického práva, a kupující, který ještě nezaplatil kupní cenu, tuto věc převede dále poctivému nabyvateli.²³ Ovšem tyto případy spadají již spíše pod ustanovení § 1109 písm. c) OZ – nabytí za úplatu od někoho, komu vlastník věc svěřil.

Pokud na základě výše zmíněného můžeme konstatovat, že úprava v OZ/50 byla pro vlastníka výhodnější než dnes, OZ/64 toto zvýhodnění vlastníka ještě mnohonásobně rozšířil. Nabytí vlastnictví od neoprávněného totiž nebylo téměř možné. Ustanovení § 228 OZ/64 umožňovalo nabytí vlastnického práva od neoprávněného pouze v případě, kdy neoprávněným převodcem byla socialistická organizace. Od dubna 1983 pak převodcem mohl být ještě občan, který získal od státu povolení k uspokojování hmotných a kulturních potřeb občanů (§ 489a). Jednalo se především o drobné soukromníky přezívající v totalitním státě, kteří obdrželi povolení. Došlo tak k zohlednění reálného stavu právní úpravou, kdy si zákonodárce uvědomoval existenci drobného podnikání, a tudíž nutnost ochrany zákazníků.²⁴

Dnes pokud vlastníkova věc přejde na jiného v zákonem stanovených případech, a za předpokladu jeho dobré víry, ztrácí tento původní vlastník své vlastnické právo. Může se tak stát, že vlastník je okraden, zloděj dá věc do bazaru, ten ji prodá a původní vlastník o své vlastnictví přichází, pokud nedokáže prokázat, že byl okraden, což u movitostí bývá obtížné. A pokud uplyne relativně krátká doba tří let, už mu k navrácení jeho vlastnictví nepomůže ani prokázání krádeže (§1110 OZ).

Vzhledem k výše uvedenému nezbyvá než znovu konstatovat, že zbavit vlastníka jeho vlastnictví pomocí institutu nabytí vlastnického práva od neoprávněného, bylo v období socialismu obtížnější než dnes, a vlastník disponoval vyšší ochranou. Ke zjištění, zda vyšší ochrana vlastníka byla legislativním úmyslem, i v tomto případě použijeme důvodovou zprávu k OZ/64. Ta přímo zdůrazňovala, že nabytí věci od socialistické organizace poskytuje vlastníkově zvýšenou ochranu vlastnického práva oproti nabytí od běžných převodců. Je tedy celkem zřejmé, že si komunističtí legislativci absenci nabytí od neoprávněného, a tím i zvýšenou ochranu původního vlastníka uvědomovali.

Závěr

Předkládaný článek se skládá z analýzy dvou vybraných soukromoprávních institutů, na kterých je demonstrována a následně i potvrzena teze, podle které byl vlastník v určitých případech lépe chráněn za účinnosti socialistických kodexů než dnes.

U vydržení byl vlastník chráněn nejlépe za účinnosti OZ/64, kdy až do 1. dubna 1983 nemohl přijít o svou věc tím, že by mu ji vydržel někdo jiný. Navíc během celé éry socialismu neexistovalo mimořádné vydržení, a nabyvatel tak musel být vždy v objektivní dobré víře ohledně svého vlastnictví k věci. Co se týká nabytí vlastnického práva od neoprávněného, byl znovu vlastník nejlépe chráněn za účinnosti OZ/64, kdy vlastnictví téměř nešlo pozbyt tím, že by ho neoprávněný převodce převedl na třetí osobu. Tímto neoprávněným převodcem mohla být pouze socialistická organizace, a od 1. dubna 1983 ještě subjekty oprávněné státním povolením k uspokojování hmotných a kulturních potřeb občanů. Je však jasné, že takovýchto drobných soukromníků bylo vzhledem k celkové populaci velmi málo. Občané tedy nemohli nabytí vlastnické právo od neoprávněného, protože toto právo na ně vůbec nepřecházelo a zůstávalo původnímu vlastníku.

Aby bylo komplexnosti článku učiněno zadost, je zapotřebí se v neposlední řadě vypořádat s otázkou dobré víry nabyvatelů, tedy osob, které vlastnické právo získají bez vědomí původního vlastníka. Dnešní

úprava je silně nakloněna právě jim, má teze naopak směřuje k uvědomění si dříve lepšího postavení původních vlastníků. Někdo by mohl namítat, že můj postoj je neproporcionálně neústavní, avšak je nutné si nejprve uvědomit, že samy instituty vydržení a nabytí od neoprávněného spočívají ve velmi výrazných zásadách do jednoho ze základních, ústavním pořádkem zaručeného práva. V takovém případě je dle mého názoru polemika nad tím, zda chránit více původního vlastníka či nového dobrověrného nabyvatele, zcela legitimní.²⁵ K jakému přístupu se zákonodárce přikloní je dáno tím, které hodnotě dá přednost, nelze však hovořit o tom, že to které hodnotové rozhodnutí je rozhodnutím nesprávným.

Navíc ani v historii nebylo zavedení těchto institutů jednoznačné. Například římské právo nabytí od neoprávněného neznalo²⁶, a ani velký soukromoprávní kodex BGB až téměř do konce 19. století se zavedením tohoto institutu nepočítal, když o jeho konečném zařazení bylo rozhodnuto nejtěsnější možnou většinou.²⁷ I v dnešní době není úprava nabytí od neoprávněného zakotvena ve všech evropských státech,²⁸ a u nás posun od ochrany vlastníka k ochraně poctivého nabyvatele vyvolal oprávněné rozpaky.²⁹ Vcelku lichým se mi zdá také argument, že by absence tohoto institutu znamenala úplný obchodní kolaps. Není přeci známo, že by neexistence tohoto institutu hroucení obchodu ve Starém Římě působila. I někteří dnešní autoři se přiklání k tomu, že takovýto argument je přeceňovaný, když nabytí od neoprávněného není každodenním problémem spotřebitelů ani obchodníků.³⁰

Můj pohled na institut vlastnictví se blíží mocenskému přístupu, který bere vlastnické právo jako právo vylučné dispozice, jako nejsvrchovanější moc právní, přičemž se ztotožňuje se zásadou nedotknutelnosti vlastnictví, která je zásadou základní v ústavněprávním pojetí vlastnického práva. Obecně lze říci, že vlastnické právo je absolutní věcné právo nejsilnější a nejrozsáhlejší povahy, sloužící jak k zajištění fungování každé společnosti, tak každého jednotlivce.³¹

Je logické, že s takovýmto právem jsou spojena velmi široká oprávnění, kterými vlastník disponuje, ale to pouze za předpokladu, že opravdu řádným vlastníkem je. Pokud je někdo v dobré víře, že věc nabývá, musí mít dle mého názoru slabší ochranu než ten, kdo vlastníkem opravdu je. Vždyť přeci vlastník má silnější právní důvod k věci než nabyvatel (vlastnické právo je silnější než držba, byť třeba poctivá, řádná a pravá).

Samozřejmě musíme zohlednit ochranu dobré víry. Literatura k zákonu č. 946/1811 Sb. z. s., Obecný (Všeobecný) zákoník občanský (dále „**ABGB**“),³² i k OZ³³ říká, že dřívějšímu vlastníku přísluší proti těm, jež jsou mu za to odpovědni, právo na náhradu škody. Podle mě by se však institutu náhrady škody měl domáhat vůči neoprávněnému převodci právě nabyvatel v dobré víře. Takový přístup je dle mého spravedlivější než ten, kdy původnímu vlastníkovi jeho vlastnictví odejmeme, a to dokonce v případech, kdy si za to ani sám nemohl (např. krádež).

Je nutné dodat, že lepší ochrana vlastníka by se dala demonstrovat i na dalších institutech, např. nebyl přípustný zákaz zcizení věci, právo nezbytné cesty či svěrenské nástupnictví, kterými by byl vlastník omezován, tak jako je tomu dnes.

Výše zmíněná zjištění nutí k závěrečnému zamyšlení. Režim, který podporoval znárodňování, kolektivizaci, pozemkovou reformu či konfiskace majetku, poskytoval v obou demonstrovaných oblastech vlastníku věci lepší ochranu, než je dnes. Navíc tato ochrana, jak bylo prokázáno, byla poskytována vědomě. Automaticky tedy vyvstává otázka, proč tomu tak bylo. Proč stát na jedné straně vlastníky doslova terorizoval, a na straně druhé jim v určitých případech ochranu oproti dříve platícímu ABGB zvyšoval. Myslím si, že na danou otázku nelze odpovědět jednoznačně, protože zvýšený zájem na ochraně (osobního) vlastnictví nevycházel z jednotného zdroje. Příčiny je nutné hledat jednak

v důvodových zprávách, a za druhé v politických cílech režimu. Zvýšená ochrana vlastníka u vydržení byla argumentována tím, že vydržení je nepřijatelný zásah do ústavních práv vlastníka. Můžeme tedy říci, že šlo o inovativní myšlenku, která se však v praxi neuchytila a byla překonána. Občanské právo jako celek také muselo odpovídat ideologické zásadě „*zákazu vykořisťování člověka člověkem*.“ Tato zásada omezovala některé instituty tak, aby jeden občan nemohl ohrozit vlastnictví jiného. Dalším důvodem zvýšené ochrany v těchto oblastech tedy bylo podřízení práva pod ideologické zásady. Na zvýšení ochrany osobního vlastnictví lze hledět i optikou politickou. KSČ mohla pokrytecky nabízet vlastníkům zvýšenou ochranu, a přitom důležité věci, jako např. pozemky, pod osobní vlastnictví nespádaly. V nadsázce tak lze tvrdit, že existovala zvýšená ochrana, ale přitom toho nebylo moc co vlastnit.

Na základě zmíněných úvah o důvodech zvýšené ochrany osobního vlastnictví jsem si vytvořil názor o jeho podstatě a o podstatě jeho zvýšené ochrany. Osobní vlastnictví bylo úzce spojeno s osobní spotřebou občana, která byla zároveň jeho limitem. Pokud by byla osobní spotřeba překonána, vlastnictví osobní by se přeměnilo na soukromé, kterému však byla poskytována mnohem menší ochrana. Myslím tedy, že podstatou osobního vlastnictví a s tím spojené ochrany bylo to, že občané mohli vlastnit „málo“ věcí, avšak měli k nim silnější ochranu.

Závěrem ke svému článku bych chtěl uvést, že vím, že se jedná o politicky citlivé téma a někomu může má teze znít provokativně neřkuli až kacířsky. Ovšem je nutné si uvědomit, že od revolučního roku 1989 uplynulo již téměř 30 let. Myslím si, že taková doba je dostatečná proto, abychom se mohli svobodně zamyslet čistě nad právní stránkou věci bez politické hysterie. Mým cílem opravdu nebylo vyzdvihoval komunistické zákonodárství, uvědomuji si, k jak ohromným zásahům do vlastnictví docházelo, což zmiňuji ihned v úvodu článku. Mým záměrem bylo kriticky zhodnotit obecně známý fakt, že v období socialismu došlo k degradaci vlastnictví a vlastníci to u nás neměli snadné. Místo automatického přejímání těchto faktů jsem se snažil je podrobněji analyzovat, přičemž jsem dospěl k závěru, že v určitých oblastech byli vlastníci chráněni více než tomu je dnes. Pravdou zůstává, že hrubé zásahy do soukromého vlastnictví, ke kterým docházelo, dalece přesahují tato kladná zjištění, nicméně, jak můžeme vidět, málo co je čistě černobílé a první pohled přinášející jasné odpovědi nemusí a často nebývá vždy zcela komplexní. Pokud má tvrzení zevšeobecníme, je možné říci, že přestože jsou některé právní oblasti brány za nepochybné s jasným závěrem, při bližším kritickém zkoumání se můžeme dobrat překvapivých zjištění.

Zaujal Vás tento článek?

Tímto to končit nemusí. Článek najdete ve webové podobě na:

https://www.iurium.cz/2018/11/27/nebyl_vlastnik_chranen_lepe/

Zapojte se do diskuze. Jakýkoli názor, kritika, nápad či podnět je zde vítán.

Seznam poznámek pod čarou

- 1 Blíže ke státním zásahům do soukromého vlastnictví: HORÁK, Ondřej. Státní zásahy do vlastnických vztahů po 2. světové válce. In VOJÁČEK, Ladislav. *Vývoj soukromého práva na území českých zemí*. Brno: Masarykova univerzita, 2012, s. 391-409.
- 2 HENDRYCH, Dušan. *Právníký slovník*. 3. vydání. Praha: C.H. Beck, 2009, s. 88.
- 3 URFUS, Valentin. *Obecné dějiny státu a práva. římské právo soukromé*. Brno: Univerzita Jana Evangelisty Purkyně, 1979, s. 37.
- 4 KADLECOVÁ, Marta. SCHELLE, Karel. VESELÁ, Renata. VLČEK, Eduard. *Dějiny českého soukromého práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2007, s. 110.
- 5 Socialistickým vlastníkem byl buď stát anebo družstva. Družstevními vlastníky byla např. lidová družstva, národní podniky či komunální podniky.
- 6 Důvodová zpráva k zákonu č. 141/1950 Sb., občanský zákoník. Dostupné online na: http://psp.cz/eknih/1948ns/tisky/t0509_07.htm.
- 7 Úprava vydržení nicméně byla zakotvena v zákoníku mezinárodního obchodu č. 101/1963 Sb., když bylo nutno i přes odlišný ideologický náhled respektovat pravidla zahraničního obchodu.
- 8 RUŽIČ, Dušan. Vydržení v českém právu. *Ad Notam*, 2009, roč. 15, č. 6, s. 196.
- 9 Důvodová zpráva k zákonu č. 40/1964 Sb., občanský zákoník. Dostupné online na: http://www.psp.cz/eknih/1960ns/tisky/t0156_10.htm.
- 10 KRATOCHVÍL, Zdeněk a kol. *Nové občanské právo*. Praha: Orbis, 1965, s. 165.
- 11 Dříve se používal název nabytí vlastnického práva od nevlastníka. K problematice pojmenování např. HORÁK, Ondřej. Historické zdroje úpravy nabytí od nevlastníka. Kapitola z dějin právního myšlení. In *150 let Všeobecného obchodního zákoníku*. Olomouc: Univerzita Palackého, 2012, s. 23-30.
- 12 Nález Ústavního soudu ze dne 11. 5. 2011, sp. zn. II. ÚS 165/11.
- 13 FIALA, Josef. KINDL, Milan. *Občanské právo hmotné*. 2. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, s. 193.
- 14 SOMMER, Otakar. *Učebnice soukromého práva římského*. 2. díl. Praha: Wolters Kluwer, 2011, s. 216.
- 15 Důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., občanský zákoník. Dostupné online na: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>.
- 16 TĚGL, Petr. Ochrana poctivého nabyvatele při nabývání vlastnického práva od nevlastníka k movitým věcem nezapsaným ve veřejných seznamech. *Ad Notam*, 2007, roč. 5, č. 2, s. 43-49.
- 17 Ustanovení § 145: „Je-li držitel se zřetelem ke všem okolnostem v dobré víře, že mu věc nebo právo náleží, je držitelem oprávněným. V pochybnostech se má za to, že držíba je oprávněná.“

- 18 Je zajímavé, že původní vlastník tak teoreticky mohl i v případě úředního výroku, tedy výroku státní moci totalitního státu, namítat nedostatek dobré víry nabyvatele.
- 19 Dražbou mimo úřad provedenou byla myšlena dražba prováděná národními podniky.
- 20 ŠUSTROVÁ, Daniela. BOROVIČKA, Petr. HOLÝ, Jaroslav. Stavby v katastru nemovitostí. *bulletin-advokacie.cz*, publikováno dne 23.6. 2016, citováno dne 11.9. 2018. Dostupné online na: <http://www.bulletin-advokacie.cz/stavby-v-katastru-nemovitosti?browser=full>.
- 21 DOŘIČÁK, Lukáš. Věcné zaměření klauzulí nabytí od neoprávněného. *Právní rozhledy*, 2017, roč. 25, č. 18, s. 611.
- 22 ELIÁŠ, Karel a kol. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. Ostrava: Sagit, 2012, s. 481.
- 23 DOBROVOLNÁ, Eva. In SPÁČIL, Jiří. *Občanský zákoník III. věcná práva (§ 976-1474). Komentář*. Praha: C.H. Beck, 2013, s. 381.
- 24 KINDL, Milan. Peripetie nabývání vlastnictví (od nevlastníků). *Právní rozhledy*, 1998, roč. 5, č. 5, s. 237.
- 25 Tím spíše, když i velký německý civilista prof. H.J. Musielak říká, že ideální řešení prostě neexistuje. Viz MUSEILAK, Hans-Joachim. Eigentumserwerb an beweglichen Sachen nach §§ 932 ff. BGB. *Juristische Schulung*, 1992, Jahrg. 32, s. 713.
- 26 Až na naprosté výjimky, např. koupě od císařské poklady.
- 27 BEZOUŠKOVÁ, Lenka. Nabytí vlastnického práva k movité věci od neoprávněného podle německé právní úpravy a návrhu občanského zákoníku. *Právní rozhledy*, 2009, roč. 16, č. 7, s. 247.
- 28 KARNER, Ernst. *Gutgläubiger Mobiliarerwerb: zum Spannungsverhältnis von Bestandschutz und Verkehrsinteressen*. Wien: Springer, 2006, s. 13.
- 29 DOBROVOLNÁ, Eva. *Nabytí vlastnického práva od neoprávněného v českém a rakouském právu*. Rigorózní práce. Masarykova Univerzita v Brně, Právnická fakulta, 2013, s. 8.
- 30 LURGER, Brigitta. Political Issues in Property Law and European Unification Projects. In HESSELINK, Martijn Willem. *The Politics of a European Civil Code*. Hague: Kluwer Law International, 2006, s. 47.
- 31 VARVAŘOVSKÝ, Pavel. *Základy práva – o právu, státě a moci*. Praha: Wolters Kluwer, 2004, s. 163.
- 32 SEDLÁČEK, Jaromír. *Vlastnické právo. Komentář*. Praha: V. Linhart, 1935, s. 159.
- 33 THÖNDEL, Alexandr. In ŠVESTKA, Jiří a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek III*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 310.



Odborný článek

Jak se vyrovnat s tradičními manželskými instituty práva šaría? Pohled optikou dánské a švédské judikatury

Nicole Štýbnarová

Autorka je absolventka Právnické fakulty Karlovy univerzity. Pracovní zkušenosti z oblasti, které se věnuje předložený článek, získala v diplomatických službách ČR v Dánsku. V současné době se věnuje svému doktorskému studiu na University of Helsinki ve Finsku.

Abstrakt

Ve svém článku se autorka věnuje tématu konfliktu právních norem evropských států a právních či náboženských norem islámských států. Autorka představuje a analyzuje případy, jak tyto konflikty ohledně uzavírání manželství (obvykle ve věku, kdy by standardně podle domácího práva nebylo možné manželství uzavřít) či rozvodu manželství (zejména v případech, kdy rozvod manželství na návrh manželky je podle práva islámského státu nemožný) řešila dánská a švédská judikatura. Stejně tak se zamýšlí nad tím, jestli jsou tato partikulární řešení na úrovni jednotlivých států vhodná a v souladu s právní jistotou, stejně tak nad tím, jak se k podobným otázkám, které se i v České republice v budoucnu zákonitě objeví, postaví české soudy.

Abstract

The article focuses on the conflict of legal norms of european states and legal or religious norms of states with islamic religion. The author introduces and analyses cases, in which these conflicts concerning entering into a marriage (usually in age in which it is not possible to enter into a marriage under the domestic law) or divorce of a marriage (especially in cases when the divorce initiated by the wife is not possible under the law of an islamic state) were solved by courts in Denmark and Sweden. The author also examines if particular solutions on the level of individual states are providing the necessary degree of legal certainty and also how the conclusions of Danish and Swedish courts could be applied in the jurisdiction of Czech courts.

Rostoucí množství občanů třetích zemí, kteří se za účelem azylu nebo lepší životní úrovně stěhují do Evropské unie, přináší kromě politických a integračních výzev přijímajících států také výzvy soudní. Zejména přichází z konceptuálně odlišného právního prostředí, kterým je právo šaría stojící na jiných hodnotových základech než evropské právo, s sebou často přináší právní vztahy a statusy, které jsou pro evropské právní řády zcela neznámé, a tedy soudy musí právo nalézat se silným zapojením soudcovského citu pro ekvitu.

Tyto případy aktuálně nabývají na četnosti zejména v zemích, které v proběhlé uprchlické krizi aplikovaly otevřenější azylovou politiku, tj. v Německu, Francii (která ale s těmito případy pro svoji koloniální historii v severní Africe má dlouhodobější zkušenost), Velké Británii a ve Skandinávských zemích. Díky svému dlouhodobému pobytu v Dánsku a odborné orientaci na dánskou zahraničně-politickou problematiku mohu dále v článku přiblížit vývoj zejména v této zemi. Dále zahrnu také vývoj v sousedním Švédsku, jelikož akademická prostředí obou zemí jsou značně propojena a národní jurisdikcí posuzované případy jsou tak zkoumány v odborné literatuře obou zemí.

Případů, kdy se dánské a švédské soudy musí vyrovnávat s posouzením uznatelnosti některých muslimských rodinně-právních institutů, které skandinávské (a jiné evropské) právní řády neznají, přibývá a dle očekávání nadále přibývat bude. Tyto instituty islámského rodinného práva zahrnují západní společnosti již poměrně známé formy manželství, jako jsou nucené sňatky, dětské sňatky, polygamní manželství; nebo i méně známé formy dočasných manželství – manželství na dálku, institutu věna, nebo různé formy islámských rozvodů, které umožňují jednostranné rozvázání vztahu bez účasti správního či soudního rozhodnutí (více o islámském manželském právu např. napříč prací L. Bezouškové¹, nebo J. Potměšila²). Ne všechny země MENA regionu zakotvují možnost polygamních či dětských manželství ve svých občanských zákonících³ a z geografického hlediska byl MENA region dokonce nejprogresivnější v omezování četnosti těchto manželských forem⁴. Politická a občanská nestabilita přecházející napříč tímto regionem v posledních dvou desetiletích však vedla jedince k návratu k těmto tradičním zvykům s cílem zabezpečit své děti. Pro přiblížení kontextu je třeba uvést, že v současné době nejsou tyto instituty pouze výsledkem případného ortodoxně náboženského smýšlení obyvatel tohoto regionu, ale často jsou praktickým opatřením, které má mladou ženu v čase války zabezpečit, či ji zařadit doprovod pro azylovou migraci do cílové země. V tomto článku se pokusím přiblížit přístup dánských a švédských soudů a správních úřadů k této aktuální a v odborných kruzích často diskutované otázce.

Problémy, které manželské instituty práva šaría přináší, plynou zejména z jiného rámce právních hodnot a projevují se jako pochybnosti o platnosti manželství nebo pochybnosti o platnosti statusu manžele. Se zapojením zcela jiných hodnot promítnutých do konstitutivních atributů vzniku platného manželství a současně opomíjením atributů imanentních evropským právním řádům, jako je rovnost stran, svobodný projev vůle, dostatek věku, prohlášení před úřadem, vyvolávají manželské instituty práva šaría také hodnotové otázky ochrany dítěte nebo rovnosti v právech.

1. Principy a zásady, které hrají roli v posuzování

Případy, kdy se platností manželství a tedy uznáním právního vztahu a osobního statusu dánské

a švédské soudy zabývají, jsou mnohé. Zajímavé jsou zejména ty případy, kdy je platnost manželství posuzována jako předběžná otázka pro posouzení platnosti titulu pro žádost o udělení povolení k pobytu. V praxi jde o situace, kdy manžel nebo manželka žádá o povolení k pobytu na základě žádosti o sloučení rodiny. Podmínky pro udělení práva k pobytu na základě sloučení rodiny jsou průsečíkovou oblastí mezinárodního práva soukromého, migračního práva a rodinného práva, která v posledních letech prochází na evropské i národní úrovni dynamickým vývojem.

Z hlediska mezinárodního práva soukromého platí princip *lex loci celebrationis*, který stanoví, že platnost manželství se posuzuje podle právního řádu platného v místě uzavření manželství. Zásada *lex loci celebrationis* je převzata do většiny národních zákonů o mezinárodním právu soukromém států EU a EHS.⁵ Současné však všechny národní zákony o mezinárodním právu soukromém obsahují i výhradu veřejného pořádku. Proti aplikaci *lex loci celebrationis* v četných případech muslimských manželských institutů také stojí lidsko-právní ustanovení řady mezinárodních úmluv na ochranu žen a dětí.⁶ V posuzování uznávání manželství dle práva šaría tedy proti sobě stojí několik principů právního řádu, které soudy musí respektovat. Podíváme-li se konkrétně na případ dětských svateb (všechny sňatky, kdy jedna ze stran je mladší 18 let), pak právě např. nejlepší zájem dítěte představuje ústřední argumentovaný právní zájem, který lze ale interpretovat mnoha způsoby. Zvláště pokud se k soudnímu posuzování přidá shodná vůle manželů na zachování platnosti manželství a setrvání v tomto svazku. Ustanovení mezinárodních smluv o lidských právech tak mohou být v těchto případech vykládána i ve prospěch zachování platnosti manželství. Kromě ambivalentní povahy nejlepšího zájmu dítěte, který může být vykládán jak ve prospěch zachování platnosti, tak proti, může dále jít o právo na rodinný a soukromý život,⁷ lidskou důstojnost,⁸ právo na svobodu víry a náboženského vyznání.⁹ Pro další četbu tohoto článku je také nutné upozornit na laktologická data, která říkají, že ve většině případů nejde o situaci zásadního věkového rozdílu mezi manželi a extrémně nízkého věku manželky. Oficiální data hovoří nejčastěji o manželkách ve věku 16-17 let, kdy věkový rozdíl mezi oběma partnery je obvykle okolo 5 let.¹⁰

2. Soudní a správní případy posuzující rodinné instituty práva šaría z posledních let

Případ č. j. MIG 2012:4 z judikatury švédského odvolacího soudu v otázkách migrací (který je v migračním právu ve Švédsku nejvyšší instancí) z roku 2012 se týká žádosti o povolení k pobytu na základě práva na sloučení rodiny. Žadatelkou v tomto případě byla nezletilá šestnáctiletá občanka Iráku, matka ročního dítěte, jejíž otec měl ve Švédsku povolen dlouhodobý pobyt. Jelikož však žadatelka byla vdaná, nespádala do kategorie nezletilého svobodného dítěte, jak to stanovuje Směrnice Rady 2003/86/ES, která zakotvuje základní rámec pravidel pro sloučení rodiny státních příslušníků třetích zemí na území států EU. Navrhovatelka argumentovala, že přestože její manželství je stále platné na území Iráku, forma jeho uzavření odporuje právním hodnotám švédské společnosti, jelikož trpí jednak nedostatkem v právní způsobilosti osoby uzavírající manželství (v době uzavření bylo navrhovatelce 15 let) a za druhé nedostatkem projevu vůle. Dle jejího vyjádření šlo fakticky o nucený sňatek, jelikož nedala k uzavření manželství souhlas. Na základě nedostatku věku manželky a nedostatku souhlasu namítala navrhovatelka rozpor způsobu uzavření jejího manželství se švédským veřejným pořádkem. Ve Švédsku by tak jinými slovy mělo být manželství považováno za neplatné. Soud posuzoval případ z perspektivy pravidel mezinárodního práva soukromého, kdy manželství

uzavřené v jiném státě na základě práva tohoto státu má být posouzeno jako platné (švédský Act on Certain International Legal Relationships in respect of Marriage and Guardianship – SW: Lag om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap och förmynderskap, 1904:26). V tomto případě rozpor s veřejným pořádkem Švédského království neshledal a manželství ponechal platným. Klíčové pro soud bylo, že žadatelka měla s odpůrcem společné dítě, soud proto její pozici posoudil jako více integrovanou v rodině, kterou tvořila s manželem, než v rodině otce. Na tomto základě byla potom odmítnuta žádost navrhovatelky o udělení práva k pobytu na základě žádosti o sloučení rodiny.

Druhý švédský případ, projednávaný na úrovni švédského nejvyššího soudu, pojednává o žádosti íránské navrhovatelky, která přijela do Švédska doprovázejíc své nezletilé dítě a které bylo uděleno ve Švédsku povolení k pobytu na základě žádosti o azyl. O několik let později požádala navrhovatelka o rozvod manželství, které uzavřela před příjezdem do Švédska v Íránu s íránským občanem. Soud shledal svoji působnost pro tento případ a aplikoval na něj pravidla švédského rodinného práva, konkrétně švédského zákona o manželství (NJA 1991 A 2). Ten za důkaz odloučení manželů považuje to, že spolu manželé alespoň 6 měsíců nežijí ve společné domácnosti. Odpůrce v tomto případě, tedy íránský manžel, však namítal, že podle íránského práva žádný důvod pro rozvod manželství nenastal a že švédský rozsudek nebude v Íránu uznán. Švédský soud ale nakonec shledal nepodmíněné právo manželky žádat o rozvod manželství podle ustanovení švédského právního řádu a postavil jej nad námitky odpůrce, včetně argumentace negativního dopadu rozvodu na nezletilé dítě, jehož otcem byl odpůrce. Manželství tedy dle judikatury soudu bylo platně uzavřeno podle práva jiného státu a podle principů mezinárodního práva soukromého by mělo být rozvedeno podle práva státu, jehož jsou manželé občany. Jelikož však íránský právní řád rozvedení manželství na návrh manželky v případě, o který se jednalo, nedovoluje a aplikace práva cizího státu by v tomto případě byla pro soud pro fundamentální rozdíly v obou právních řádech nadměrně tíživá, rozhodl švédský soud o rozvedení manželství podle práva švédského. Základem k tomu byl dlouhodobý pobyt navrhovatelky na území Švédska.

Na závěr ještě uvedu dánský případ rozhodovaný nejvyšší instancí dánského správního úřadu pro rodinné záležitosti (Familiestyrelsen). V tomto případě je třeba upozornit, že se týká iráckého překladatele, který spolupracoval s dánskou armádou v rámci koaličního působení v Iráku, a za tuto činnost mu hrozila perzekuce ze strany státu. Dánskými úřady mu na tomto základě bylo uděleno právo azylového pobytu, které zároveň dánské úřady udělily také jeho dvěma manželkám, s nimiž uzavřel podle platných iráckých zákonů manželství v roce 1996 a 2003 (do Dánska přišli v roce 2008). Po udělení povolení k pobytu však dánské matriční úřady zahájily *ex officio* řízení o rozvod později uzavřeného manželství (v Dánsku o rozvodu rozhoduje v první instanci správní úřad a nikoliv soud). Řízení bylo zahájeno na základě shledaného rozporu daného manželského institutu s dánským veřejným pořádkem. Všichni tři účastníci řízení s návrhem dánských úřadů nesouhlasili a trvali na tom, že projevem jejich svobodné vůle je zachování platnosti obou dvou manželství. Po skončení řízení rozhodnutím o rozvedení druhého manželství se účastníci řízení odstěhovali zpět do Iráku, jelikož nastalá situace hrubě odporovala jejich morálním zásadám.

3. Úvahy o účelu institutu uznávání a možném budoucím vývoji

Na uvedených případech je patrné, že otázky spojené s migrací a uznáváním manželství zasluhují širší

odbornou diskuzi. Státy řeší tyto případy nekonceptčně a individuálně, což odporuje principu právní jistoty subjektů práva. Současně nám však nekonceptční a rozdílné zacházení s institutem uznávání umožňuje odkrýt rozličné účely, ke kterým je tento institut státní a soudní mocí užíván.

Někteří experti rozdělují uznávání manželských institutů na uznání platnosti vztahu a uznání platnosti statusu. Z hlediska posuzování platnosti vztahu plyne, že se soudy musí zabývat posouzením aspektu opravdovosti vztahu (může vztah se dvěma manželkami být stejně kvalitní – morální, jako vztah s manželkou jednou). V této souvislosti tedy uvedení teoretici¹¹ inkorporují do institutu uznávání pravomoci určitého morálního hlídače brány do právního řádu státu fora. Na druhé straně, pohybuje-li se soud na úrovni diskurzu o statusu a posuzování toho, zda status manžela vznikl nebo ne, musí potom soud prověřovat konstitutivní znaky tohoto statusu a případný ucelený navazující řetězec vedoucí k jeho platnosti (jako je např. projev vůle, právní způsobilost jejího projevitelce atd., které právní řády spojují s platným uzavřením sňatku a tedy vzniku manželství).¹² Při aplikaci tohoto testu aplikace pravidel uznávání a jejich účelu na uvedené tři případy však nelze v rozhodování shledat konzistenci. Dále nastíním, jaké další vlivy mohou působit na to, jak soud pracuje s uvedenou právní teorií aplikace institutu uznávání.

Pokud srovnáme první soudní případ šestnáctileté navrhovatelky, která žádala zneplatnění manželství a udělení práva pobytu na základě práva na sloučení se svým otcem, s ostatními dvěma, nabízí se otázka, zda by soud posoudil platnost manželství stejně, pokud by bylo posuzováno nikoliv jako předběžná otázka, ale jako merit věci. Tedy pokud by navrhovatelka po udělení pobytu žádala o uznání a zápis svého manželství do švédské matriční databáze s tím, že k uzavření manželství došlo v patnácti letech. Na nuancích toho, v jaké fázi migračního případu je uznání rodinně-právního vztahu posuzováno, lze vidět také to, jakým způsobem užívá stát institut uznávání v rodinném právu jako nástroj buď integrační, nebo imigrační politiky. Jinými slovy, v závislosti na tom, zda je uznání posouzeno před udělením povolení k pobytu nebo po něm, je možné za rozhodnutím soudu (správního úřadu) spatřovat jiné motivy a preference jiných hodnot. Srovnání aplikace institutu uznávání napříč typy případů se zaměřením na migrační případy a případy s migrací pouze související by tedy mohlo přinést zjištění, že účelem uznávání nemusí být jen posouzení morality svazku a jeho soulad s veřejným pořádkem. Respektive, že toto posouzení není izolováno ve vakuu právních principů, ale může být silně ovlivněno migrační politikou a zprostředkovaně i náladou ve společnosti. Dále je důležité si uvědomit, jak tento přesun v účelu aplikace institutu uznávání mění pozici jiných účelů, plynoucích z doktrinního výkladu tohoto institutu, jako je opravdovost vztahu a integrace mezi manželi.

Patrná inkonzistence soudního rozhodování však nemusí nutně být dána jen vnějšími okolnostmi případu a jeho umístěním na časové ose migračního procesu. Vliv mají také hodnoty, které soud v úvaze zavazuje minimálně z pozice ustanovení mezinárodního práva. Jsou jimi např. právo na soukromý a rodinný život či nejlepší zájem dítěte. Tyto hodnoty, jejich interpretace a postoj soudu k nim se také mohou vyvíjet, a to ne nutně pouze v čase, ale i v závislosti na měnící se právní kultuře, či rostoucím povědomí o rodinně-právních institutech práva šaría a jejich lepší teleologické interpretaci. Trend v soudním posuzování případů dětských či polygamních svateb se tedy snadno může vyvíjet směrem, který dnešní optikou považujeme za odklon od ochrany evropských hodnot inkorporovaných v mezinárodních smlouvách.

4. Vztah k českému právnímu prostředí

Pro Českou republiku nejsou za současné zahraničně politické situace tyto případy aktuální. Odpověď na nabízející se otázku, jak by reagovaly na podobné výzvy české soudy, lze tedy těžko předpovídat. Srovnatelné a v českém prostředí aktuální by mohly být případy uznávání rodinně-právních vztahů a statusů homosexuálních párů. Zde sice odpadá otázka spjatosti s konceptuálně odlišným právním prostředím a za ním stojící odlišnou kulturou a náboženstvím, nicméně z principiálního hlediska jde o podobné případy. V obou případech jde o právní vztah rodinného práva (a od něj odvozený status), který byl uzavřen podle platného právního řádu jiného státu a který právní řád státu fora nezná. Oba případy také přímo souvisí s migrací. Přijmeme-li premisy srovnatelnosti obou případů, pak lze soudit, že by český soudní systém pravděpodobně nereagoval na výše popsané výzvy více flexibilně než systémy dánský a švédský. Až do rozsudku Ústavního soudu ČR č. j. Pl. ÚS 7/15 byl český právní řád k homosexuálním párům z hlediska rodičovských vztahů a statusu rodiče otevřeně diskriminační, zákroku české justice se tedy českým homosexuálům dostalo až po 11 letech tohoto trvajících stavu. Pro českého zákonodárce, českou společnost, jíž je produktem, a české soudy, je do značné míry, z hlediska vývoje v oblasti rodinného práva, centrální koncept nukleární rodiny. Dle mého názoru v této oblasti v ČR nadále přetrvává protekcionismus národních právních norem a právních tradic před přístupem, který by před dikcí národní úpravy upřednostňoval zájmy a práva jednotlivce (jak jej popisuje např. Werner Menski ve své teorii globálního právního pluralismu).¹³ Dále lze soudit, že pakliže české soudy nezaujaly individuálně-centrický přístup v případech, které pocházely z kulturně relativně blízkých právních řádů, lze očekávat, že případy pocházející z odlišného kulturně-právního prostředí by se taktéž ze strany české justice nedočkaly přelomového, tudíž uznávajícího rozsudku.

Zaujal Vás tento článek?

Tímto to končit nemusí. Článek najdete ve webové podobě na:

<https://www.iurium.cz/2018/03/20/instituty-prava-saria/>

Zapojte se do diskuze. Jakýkoli názor, kritika, nápad či podnět je zde vítán.

Seznam poznámek pod čarou

- 1 BEZOUŠKOVÁ, Lenka. *Islámské rodinné právo se zaměřením na právo manželské*. Praha: Leges, 2013, 264 s.
- 2 POTMĚŠIL, Jan. *Šaría*. Praha: Grada Publishing, 2012, s. 128 a násl.
- 3 AL-WAHAISHIOVÁ, Balkis. *Institut manželství v islámském právu*, Diplomová práce. Univerzita Palackého v Olomouci, Právnická fakulta, 2012, s. 35.
- 4 Child marriage in middle East, dostupné na: <http://www.girlsnotbrides.org/region/middle-east-and-north-africa/>.
- 5 Ve Švýcarsku: čl. 45, para 1, IPRG; ve Francii: článek 171 1 Code Civil; ve Anglii: např. Briggs 2008, 242; v Německu: článek 13, para 3, BGB; ve Španělsku: článek 49 Código Civil; pro ČR § 48 zákona č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém, ve znění pozdějších předpisů.
- 6 Např. Mezinárodní pakt o občanských a politických právech (Čl. 23), Úmluva o odstranění všech forem diskriminace žen, Úmluva o právech dítěte.
- 7 Čl. 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod.
- 8 Čl. 1 Charty základních práv EU.
- 9 Čl. 18 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech.
- 10 Data dánského Ministerstva pro cizince a integraci z roku 2016, dostupné na: <http://uim.dk/nyheder/2016/2016-02/inger-stojberg-stopper-indkvartering-af-barnebrude-pa-asylcentre> (informace pouze v dánštině).
- 11 WRAY, Helena. An ideal husband? Marriages of Convenience, Moral Gate Keeping and Immigration to the UK. *European Journal of Migration and Law*, 2006, Volume 8, Issue 3, p. 303-304.
- 12 MUSTASAARI, Sanna. *Rethinking recognition: Transnational families and belonging in law*. Academic Disertation. Faculty of Law, University of Helsinki, 2017.
- 13 K tomu srov. MENSKI, Werner F. *Comparative Law in a Global Context: The Legal Systems of Asia and Africa*. 2nd Edition, Cambridge University Press, 2006.



Odborný článek

K některým nejasnostem výkladu a formy právního jednání ve světle judikatury Nejvyššího soudu

Christian May

Autor je absolventem Právnické fakulty Univerzity Palackého. V současné době působí jako advokátní koncipient. Jeho specializací je zejména obchodní právo a ochrana osobních údajů. Ve volném čase se věnuje kinematografii, literatuře a tvorbě videí.

Abstrakt

Představený článek se zabývá tématem výkladu právního jednání, konkrétně ujednání o formě, která je předepsána pro jednání následující po uzavření samotné smlouvy. Autor se ve článku zabývá ustálenou judikaturou Nejvyššího soudu a podrobuje ji své kritice z několika různých hledisek. Kritika směřuje zejména proti přepjatému formalismu, ke kterému současné stanovisko Nejvyššího soudu podle názoru autora vede. Autor v tomto spatřuje porušení judikatury Ústavního soudu.

Abstract

The author focuses on the topic of interpretation of contractual provision on the required form for all future legal actions between the two parties. The author analyses the current case law of the Supreme Court of the Czech Republic and criticizes it from several viewpoint. His critique focuses especially on the unnecessary formalism to which the current opinion held by the Supreme Court inevitably leads. The author hold an opinion that this consequence violates the case law of the Constitutional Court of the Czech Republic.

V následujících řádcích se hodlám zabývat kritickou analýzou rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 5. dubna 2017. Toto rozhodnutí bylo uveřejněno pod sp. zn. 23 Cdo 3085/2016.

1. Skutkový stav

Žalobkyně byla na základě smlouvy o dílo coby zhotovitel povinna zhotovit rekonstrukci odvodnění výsypky, a to do června 2011. Dle smlouvy byl vznik práva na zaplacení ceny za dílo vázán na vyhotovení předávacího protokolu a jeho potvrzení odpovědnou osobou pověřenou objednatelem, tj. žalovanou. Na základě potvrzení předávacího protokolu mohla být následně osobou žalobkyně vystavena faktura se splatností 45 dnů.

Rozsah provedených prací byl po jejich dokončení předložen ve formě kompletního zápisu ve stavebním deníku žalované k odsouhlasení. Žalovaná zápis odsouhlasila. Vzhledem ke skutečnosti, že žalovaná cenu za dílo neuhradila, obrátila se žalobkyně se svým nárokem na civilní soud. Soud prvního stupně uzavřel, že zápis ve stavebním deníku má povahu předávacího protokolu, jehož vyhotovení bylo poslední z podmínek pro vznik práva žalobkyně na zaplacení kupní ceny, a uložil žalované povinnost cenu zaplatit.

Krajský soud v Ústí nad Labem rozsudkem č. j. 1 Cmo 192/2015-161 výrok, kterým byla žalované uložena povinnost zaplatit žalobkyni ujednanou cenu za dílo, zrušil. Důvodem byla dle poněkud nepochopitelné argumentace krajského soudu skutečnost, že zápis ve stavebním deníku do přesně určené části,¹ který byl řádně podepsán odpovědnou osobou určenou žalovanou, nelze hodnotit jako předávací protokol předvídaný smlouvou o dílo, neboť z něj nevyplývá vůle žalobkyně jako zhotovitele dílo předat a vůle žalované jako objednatele dílo převzít.

2. Řízení před Nejvyšším soudem

Žalobkyně napadla rozhodnutí odvolacího soudu dovoláním. Dovolacím důvodem, který žalobkyně uvedla, bylo nesprávné právní posouzení věci odvolacím soudem představující zásadní odchýlení od ustálené rozhodovací praxe Nejvyššího soudu.

Argumentace žalobkyně spočívala v tvrzení, že smlouva o dílo, která byla mezi stranami uzavřena, neobsahovala žádné zvláštní požadavky na náležitosti předávacího protokolu. Není proto důvodu, aby písemný výčet prací předložených druhé straně za současného potvrzení pověřenou osobou nemohl být považován za předávací protokol vyžadovaný smlouvou.

Nadto žalobkyně dodala, že žalovaná byla v jiném závazkovém vztahu, avšak ve vztahu k totožnému předmětu díla, zhotovitelem vůči třetí osobě (žalobkyně byla subdodavatelem žalované), a této třetí osobě dílo předala. I z následného chování žalované a dispozice s dílem jako takovým tak lze vyvodit závěr, že dílo bylo řádně předáno a převzato. Považovala-li by totiž žalovaná dílo za nedokončené, event. nepředané, jen těžko by mohla s věcí disponovat.

Nejvyšší soud z poměrně těžko pochopitelných důvodů dovolání v rozsahu nároku žalobkyně na zaplacení ceny za dílo zamítl. V neúplném a velmi nepřesvědčivém odůvodnění Nejvyšší soud uvedl téměř učebnicovou poučku: „...byla-li podmínkou převzetí a předání díla existence oboustranně

podepsaného protokolu o předání a převzetí díla, tvoří existence takového protokolu hmotněprávní podmínku předání a převzetí díla.“ S uvedeným závěrem lze v obecné rovině nepochybně souhlasit. S čím však nelze souhlasit, je přepjatý formalismus, z kterého není navíc ani patrné, co ještě lze považovat za předávací protokol a co už nikoliv.

Jako naprosto bizarní se pak jeví odkázání žalobkyně nejprve na podání žaloby na plnění, jejímž petitum je uložení povinnosti podepsat protokol o převzetí. Soud tak závěrem uvádí, že podmínkou pro přiznání nároku žalobkyně soudem na zaplacení ceny za prokazatelně dokončené a předané dílo je podání dvou žalob. První žalobou se žalobkyně musí domáhat povinnosti žalované konat, která spočívá v podpisu protokolu o předání díla. Teprve v případě úspěchu ve věci (a vymození povinnosti) je dle Nejvyššího soudu žalobkyně aktivně legitimována k podání žaloby na zaplacení peněžité částky představující cenu za dílo.

Pomineme-li naprostou neagilnost a neobratnost tohoto řešení, které je navíc zcela bezdůvodnou procesní zátěží obecných soudů, dostáváme se k zásadnímu kameni úrazu, kterým je reálná dobytost pohledávky, která zhotoviteli vůči objednateli zhotovením díla vzniká. Smlouvy o výstavbě, jejichž hodnota prováděného díla dosahuje miliardových částek, nejsou v České republice výjimkou. Odhlédneme-li od zpravidla přítomného zájmu stran na existenci dobrého obchodního jména, lze si poměrně jednoduše představit situaci podobné výše popsanému skutkovému stavu, ve kterém zhotovitel v souladu s analyzovaným rozhodnutím Nejvyššího soudu přistoupí nejprve k žalobě na splnění povinnosti podepsat protokol o převzetí. Vzhledem k požadované přiměřenosti² pokuty, kterou je soud, event. exekutor, oprávněn ve vykonávacím, event. exekučním, řízení uložit, se nabízí otázka, zda není pro objednatele výrazně ekonomičtějším řešením snášet opakované ukládání pokut. V neposlední řadě se reálná doba vymození pohledávky neúnosným způsobem prodlužuje a zhotovitel je nucen nést související negativní (v některých případech až fatální) ekonomické dopady.

Uvedené rozhodnutí bohužel není ojedinělým excesem, neboť vychází z ustálené rozhodovací praxe Nejvyššího soudu, který v minulosti ve svých rozhodnutích k obdobným závěrům opakovaně dochází, srov. 23 Cdo 799/2009³ či 23 Cdo 1168/2011.⁴

Ačkoliv výše uvedené rozhodnutí Nejvyššího soudu považuji za těžko obhajitelný exces pramenící z formalismu dovedeného do oblodných rozměrů, považuji za důležité rozhodnutí analyzovat z pohledu aktuální úpravy soukromého práva a posoudit jeho použitelnost v obdobných případech ve světle rekodifikace.

3. Výklad právního jednání podle obsahu

Pravidlo *falsa demonstratio non nocet*, jehož nejvýraznějším projevem je ustanovení § 555 zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku (dále jen „OZ“), které výslovně vylučuje formalistický výklad právního jednání. Je tedy lhostejno, jak je předmětné právní jednání označeno, případně zda není označeno vůbec, při výkladu daného jednání je vždy nutno vycházet z jeho obsahu. Uvedené pravidlo však není novinkou zavedenou rekodifikací, nýbrž obecným a racionálním východiskem soukromého práva po mnoho let. Je proto více než s podivem, že nejvyšší článek v soustavě soudnictví při rozhodování opětovně opomíná uvedené východisko aplikovat. Na nereflektování pravidla Nejvyšším soudem upozorňuje i odborná veřejnost.⁵

V souvislosti s výkladem právního jednání stran týkajícího se vyhotovení předávacího protokolu stojí za zmínku připomenutí notoriety, že určité právní jednání může být obsaženo na více listinách. Uvedené však platí i naopak, tedy na jedné listině může být obsaženo více právních jednání. Listinou je v uvedeném případě stavební deník, který se pravidelně skládá z více listů a jehož účelem je doložení a potvrzení toho, jak a v jakém rozsahu byly stavební práce prováděny. V souladu s možností existence více právních jednání na jedné listině však není vyloučeno, aby součástí stavebního deníku byl protokol o předání a převzetí stavby v podobě zamýšlené stranami. Dojde-li tedy k inkorporaci právního jednání směřujícího k předání a převzetí stavby do stavebního deníku, nelze proti takovému jednání nic namítnout. Účelem vyhotovení protokolu je posílení důkazní situace stran vztahující se k předání a převzetí díla, neboť je-li protokol vyhotoven s náležitou pečlivostí, věrně odráží faktický stav a slouží jako podklad pro následnou fakturaci, uplatňování práva z vad apod. Není důvodu pochybovat o tom, že stranami vyhotovený protokol, byť je součástí stavebního deníku, velmi obstojně plní tento zamýšlený účel.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu se tak nachází ve zcela příkrém rozporu s judikaturou Ústavního soudu, který se k problematice výkladu právního jednání jednoznačně a opakovaně vyjadřuje. Uvádí tak, že „*Při výkladu smluvních ustanovení je nutno dát přednost skutečné vůli účastníků smlouvy před formálním projevem této vůle.*“⁶⁶ či „... *právní závěry bez zohlednění konkrétních okolností, za nichž byly smlouvy uzavřeny a poté realizovány a které vyšly dokazováním najevo, nelze považovat za ústavně konformní.*“⁶⁷ Skutečná vůle účastníků je v tomto případě zřejmá, neboť k předání a převzetí díla fakticky došlo a z dalšího chování stran je zřejmé, že strany provedené právní jednání považují za bezvadné. Následné napadení domnělého nenaplnění formálního předpokladu pro vznik nároku na zaplacení ceny za dílo je zjevně účelovou obranou objednatele vedenou s cílem oddálit platební povinnost.

4. Neplatnost právního jednání jako následek nedodržení formy

Obecné východisko bezformálnosti právního jednání, kterým se rekodifikované soukromé právo vyznačuje, neplatí absolutně. Ustanovení § 582 odst. 1 OZ výslovně stanovuje, že právní jednání je neplatné, není-li učiněno v odpovídající formě, je-li taková forma vyžadována. V první řadě může požadavek určité formy právního jednání stanovovat zákon.⁸ Kromě zákonem vymezených případů musí být právní jednání činěno v určité formě také tehdy, vyžaduje-li to vůle stran závazku. O neplatnosti právního jednání jako následku nedodržení formy ujednané stranami budiž pojednáno níže. Ustanovení § 40 odst. 1 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník (dále jen „OZ64“), které Nejvyšší soud při posuzování shora vypsáného skutkového stavu aplikoval a které OZ obohacené o možnost konvalidace přejal ve svém ustanovení § 582, výslovně upravuje nedodržení ujednané formy právního jednání.

Dle historické⁹ i současné právní úpravy je tak právní jednání neplatné, není-li učiněno ve formě ujednané stranami. V předmětném případě lze požadavek formy vyčíst ze smlouvy o dílo, dle které je podmínkou pro vznik práva na zaplacení kupní ceny „*vyhotovení předávacího protokolu a jeho potvrzení odpovědnou osobou pověřenou objednatelem*“, tedy existence určitého právního jednání v písemné formě.

Již zmíněná možnost konvalidace právního jednání neplatného z důvodu nedodržení ujednané formy je v tuzemském právu novinkou posilující mj. zásadu *favor negotii*. Právní jednání tedy může

být za určitých okolností platné i tehdy, nebyla-li dodržena jeho forma. Rozlišujeme dva případy konvalidace, a to konvalidaci prostou a konvalidaci plněním. V prvním případě strany dodatečně právní jednání zhojí tak, že jej učiní v požadované formě. Názory odborné veřejnosti ohledně určení okamžiku, ke kterému nastávají účinky zhojení, se rozcházejí. Zcela jistě se přikláním k názoru, že právní jednání je bezvadné s účinky *ex tunc*. Opačný závěr přisuzující konvalidaci prosté účinky *ex nunc* by fakticky znamenal, že se jedná nikoliv o zhojení, ale o nové právní jednání.¹⁰

5. Konvalidace plněním

Domnívám se, že dikce slovního spojení obsaženého ustanovení § 582 odst. 2, věty první OZ, „*nebylo-li již plněno*“ dopadá právě na výše popsaný skutkový stav. Opačný závěr by vyústil v absurdní úsudek, dle kterého je fakticky zhotovené, předané a dokonce následně na třetí osobu převedené dílo formálně dílem řádně neprovedeným, resp. nikoliv řádně dokončeným a předaným.

Plněním se v daném případě rozumí předání díla zhotovitelem objednateli. Domnívá-li se tedy objednatel, že právní jednání nebylo učiněno ve formě ujednané stranami, neměl by dílo převzít. Povinnost převzít dílo společně s případnými důsledky neodůvodněného odmítnutí přijetí stíhá objednatele pouze tehdy, pokud se zhotovitel pokusil o předání řádné, tedy plně v souladu se smlouvou.

Dojde-li však k faktickému převzetí díla objednatelem, zcela jistě tím zrcadlově také dojde k předání díla a nástupu všech účinků s tím spojených. Případná odpovědnost zhotovitele za vady díla tím pochopitelně není dotčena, avšak samotný proces předání, nebylo-li proti němu ničeho namítáno, lze v takovém případě označit za bezvadný, neboť strana objednatele faktickým plněním – převzetím díla – projevila jednoznačnou vůli vyvinout nezbytnou součinnost k naplnění hmotněprávní podmínky sjednané ve smlouvě o dílo.

Možnost konvalidace právního jednání je výrazným posílením autonomie vůle a omezením formalistické ingerence soudní moci do soukromoprávních vztahů. Ve světle výše uvedeného by tak k dnešnímu dni nemělo předmětné rozhodnutí Nejvyššího soudu zcela jistě obstát, neboť na základě samotného jednání objednatele (převzetí díla od zhotovitele a dokonce předání díla třetí osobě) lze usuzovat, že dílo považuje za řádně zhotovené a předané.

6. Obligatorní forma právního jednání určená na základě ujednání stran

Výše uvedené závěry zároveň skýtají otázku, zda lze v duchu nové úpravy považovat obvyklá ustanovení smluv o obligatorní písemné formě v případě jejich změn za relevantní. Uvedené ujednání bývá ve smlouvě umístěno do závěrečných ustanovení a mívá zpravidla následující či obdobné znění: „*Tato smlouva může být měněna pouze na základě dohody smluvních stran učiněné v písemné formě.*“ Neobvyklou není ani tzv. dvojí klauzule o písemné formě.¹¹ Jsou uvedena ustanovení pro strany smlouvy opravdu závazná, nebo se jedná o zbytečná ustanovení, která se, podobně jako např. ujednání o neexistenci nátlaku, tísně či nesvobodě vůle, do smluv umísťuje pouze ze zvyku coby nešťastný relikv prerekodifikační úpravy nevyvolávající žádné právní následky?

Osobně přisvědčuji spíše druhému názoru. Je pravdou, že tento výklad může v praxi znamenat významné zúžení či dokonce absolutní vyloučení množiny případů, ve kterých může potenciálně dojít k neplatnosti právního jednání na základě nedodržení formy sjednané stranami. Vyzdvihuje-li však současné soukromé právo autonomii vůle stran jako jednu z vedoucích zásad, není tato zásada maximou, která ujednání podobná výše uvedenému *de facto* činí obsoletními? Handlar k této problematice uvádí možnost nastání dvou různých následků, a to v závislosti na tom, zda byla forma sjednána účastníky jako konstitutivní (strany nechtějí být vázány při nedodržení sjednané formy), nebo deklaratorní (požadavek formy existuje z jiného důvodu, např. vylepšení důkazní situace stran v případném sporu). V případě konstitutivní formy pak uvádí následující: „*Sjednají-li účastníci formu z toho důvodu, že bez jejího naplnění nechtějí být vázáni, pak nedostatek formy má přirozeně ten následek, že jednání platně nevzniká a účastníci z něj zavázání nejsou.*“¹² Domnívám se, že uvedené tvrzení není odrazem skutečnosti. K obdobným závěrům dochází Šilhán, když uvádí: „*Samotné neformální právní jednání pro opuštění formy nepostačuje. Vyplyvá to jak z § 1758..., tak i z obecné úpravy § 582...*“¹³ Kromě (zřejmě) snahy o umělou redukci počtu obsoletních ustanovení v OZ na minimum již v uvedené argumentaci nenacházím důvodu, proč by měla obstát.

Jsem přesvědčen, že neexistuje jediný důvod k tomu, aby bylo svobodné, byť ústní ujednání stran o změně smlouvy považováno za neplatné pouze na základě existence výše formulovaného obskurního ustanovení v písemném vyhotovení smlouvy. Již samotná ústní dohoda o změně smlouvy uzavřená na základě konsensu stran za současné vážné vůle se těmito změnami řídit vytváří nezpochybnitelný závěr o tom, že si strany přejí smlouvu změnit a vyvolat touto změnou právní následky, aniž by v duchu formalistického přístupu trvaly na existenci tohoto jednání v určité formě. Bylo by absurdní stranám proti jejich skutečné vůli prakticky vnucovat neplatnost jejich dodatečného ujednání. Jediným negativním projevem takového postupu stran by tak mělo být zhoršení důkazní situace strany, která se následně svého práva domáhá.

Pokud mají být tyto závěry aplikovány na výše popsané rozhodnutí Nejvyššího soudu, je zřejmé, že ani v tomto ohledu již nemůže rozhodnutí za současné právní úpravy obstát. I kdybychom snad formu, kterou bylo právní jednání provedeno, považovali za neodpovídající požadavku ve smlouvě, nutně dojdeme k tomu, že nová vůle stran směřuje k převzetí díla a s tím souvisejícím vznikem podmínky pro vznik nároku požadovat zaplacení ceny za dílo. Nově by tak uvedené jednání stran znamenalo splnění veškerých předpokládaných povinností plynoucích ze smlouvy a s výjimkou zaplacení ceny za dílo naplnění hospodářského účelu smlouvy.

Závěr

Analyzované rozhodnutí Nejvyššího soudu by nemělo za současné právní úpravy obstát. Pro tento závěr svědčí hned několik skutečností. V první řadě je zřejmé, že na písemné formě předávacího protokolu nic nemění jeho faktická inkorporace do stavebního deníku, neboť není vyloučeno, aby jedna listina obsahovala více právních jednání.

V případě pochybností o této skutečnosti již rozhodnutí nemůže obstát ve světle výkladu právního jednání podle obsahu, nikoliv dle formy. Při bližším zkoumání skutečné vůle stran je ze samotného jednání stran zřejmý jejich záměr přisoudit tomuto jednání význam a následky zamýšlené a výslovně vyjádřené ve smlouvě, což ostatně potvrzuje i jejich následné chování. Následné napadení platnosti

takového právního jednání jednou ze stran je zjevným oportunismem, který nemůže požívat právní ochrany.

Dalším a nejzásadnějším důvodem je fakt, že i za hypotetické neexistence pravidla *falsa demonstratio non nocet* není důvod pochybovat o následcích právního jednání stran. Strany svým jednáním směřovaly ke vzniku určitých, oběma stranami zamýšlených následků a pro takové jednání zvolily formu, kterou uznaly v daném místě a daném čase za nejvíce vyhovující. Ustanovení smlouvy stanovující určitý kvalitativní požadavek formy právního jednání tak bylo fakticky nahrazeno aktualizovaným, novějším projevem vůle stran, který má s odkazem na zásadu autonomie vůle přednost a nahrazuje předešlá ujednání.

V neposlední řadě je třeba přisvědčit závěru, že i v případě popření neexistence výše uvedených okolností (tj. výkladu právního jednání na základě zjevné vůle stran a širokého pojetí autonomie vůle umožňujícího práva měnit libovolnou formou) by samotné právní jednání bylo konvalidováno způsobem dle § 582 odst. 2 OZ, věta první, tedy faktickým plněním. Nejzazším okamžikem je tak převzetí předmětu plnění a následná dispozice s ním.

Uvedené závěry byly již v minulosti opakovaně potvrzeny Ústavním soudem, a to dokonce za účinnosti OZ64. Nezbyvá tak, než v optimistickém duchu doufat ve výrazný odklon Nejvyššího soudu od hluboce zakořeněné touhy po téměř formulovém procesu.

Zaujal Vás tento článek?

Tímto to končit nemusí. Článek najdete ve webové podobě na:

<https://www.iurium.cz/2018/08/22/vyklad-forma-pravniho-jednani/>

Zapojte se do diskuze. Jakýkoli názor, kritika, nápad či podnět je zde vítán.

Seznam poznámek pod čarou

1 Jednalo se o list č. 037472, který vzhledem k dostatečné specifikaci zcela jistě obстоjí jako samostatná listina.

2 Ustanovení § 351 odst. 1 zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád.

3 „...pokud předávací protokol nebyl podepsán žalovanou, není možné považovat dílo za předané a převzaté a žalobkyně by se mohla po žalované za současného stavu domáhat pouze převzetí díla, nikoliv však doplacení ceny díla...“

4 „...nebyla splněna druhá sjednaná podmínka pro vznik práva na zaplacení ceny díla, tj. protokolární převzetí díla. Pro vznik práva na zaplacení ceny díla tak není rozhodné, že předmět díla byl objednatelem užíván...“

5 MELZER, Filip. TĚGL, Petr a kolektiv. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek III. § 419-654.* Praha : Leges, 2014, s. 578.

6 Nález Ústavního soudu ze dne 7. 4. 2011, sp. zn. I. ÚS 2061/08.

7 Nález Ústavního soudu ze dne 7. 4. 2011, sp. zn. II. ÚS 571/06.

8 Typicky ustanovení § 560 OZ.

9 TILSCH, Emanuel. SPÁČIL, Jiří. *Občanské právo: část všeobecná.* Praha: Wolters Kluwer, 2012, s. 164.

10 MELZER, Filip. TĚGL, Petr a kolektiv. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek III. § 419-654.* Praha : Leges, 2014, s. 748.

11 Ujednání o povinné písemné formě právního jednání a navazující povinnosti písemné formy právního jednání, které toto ujednání zrušuje.

12 HANDLAR, Jiří. In LAVICKÝ, Petr. *Občanský zákoník. Komentář.* Praha: C.H. Beck, 2015, s. 2099.

13 ŠILHÁN, Josef. In PETROV, Jan. VÝTISK, Michal. BERAN, Vladimír a kol. *Občanský zákoník. Komentář.* 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2017, s. 1710.



Recenze

Arthur Ripstein: Force and Freedom

John A. Gealfow

Autor je interním doktorandem Katedry právní teorie Právnické fakulty Masarykovy univerzity, v rámci programu cotutelle je zároveň studentem École de droit de la Sorbonne v Paříži. Téma jeho dizertačního výzkumu je Princip právní jistoty a jeho role v právním státu. Působí jako advokátní koncipient. Zajímá se o právo informačních technologií a také o filozofii - jak obecnou, tak právní. Ve svém volném čase se věnuje neziskové vzdělávací činnosti. V roce 2015 spoluzaložil neziskovou organizaci Nugis Finem, kterou v současné době vede.

Abstrakt

Tento příspěvek je recenzí na knihu Force and Freedom s podtitulem „Kantova právní a politická filozofie“ sepsaná Arthurem Ripsteinem, profesorem právní filozofie z University of Toronto. Tato recenze je rozsáhlým shrnutím myšlenek knihy, nezůstává tak pouze na úrovni konstatování témat, kterým se kniha věnuje, ale představuje celé argumenty, které se v knize objevují. Ve své recenzi je poté autor podrobil vlastním kritickým úvahám.

Abstract

This article is a review of the book Force and Freedom with the subheading “Kant’s Legal and Political Philosophy” written by Arthur Ripstein, professor of legal philosophy from the University of Toronto. This review is a very extensive introduction to the content of the book. It does not remain only on the level of stating the topics of the book, but it presents the whole arguments from the original book. In its review the author also adds its own critical evaluation, commentary and critique.

Kniha *Force and Freedom* z pera proslulého profesora právní filozofie z University of Toronto vyšla v roce 2009 v Harvard University Press. Jedná se o velmi ucelenou analýzu a představení právní filozofie Immanuela Kanta jak lidem s kantovskou etikou neseznámeným, tak lidem, pro které jeho filozofie novinkou není, ba dokonce kteří četli několik jeho knih. Pro ty, kdo si myslí, že výhradním principem Kantovy etické filozofie je pojem kategorického imperativu, bude tato kniha překvapením. Otázka kategorického imperativu je totiž v knize postavena až jako sekundární.

Kategorický imperativ je bezpochyby základním pojmem kantovské etiky. Často se ale zapomíná na další Kantův etický pojem – až přespříliš obecně znějící, přesto velmi konkrétní a zdůvodněný pojem **obecného právního principu** (Kant v němčině používá slovní spojení „*Allgemeines Rechtsprinzip*“, Ripstein pak v angličtině používá pojem „*Universal Principle of Right*“).

Ve svém hodnocení knihy začnu poněkud nesystematicky, a to od konce – dodatkem. Vztah mezi kategorickým imperativem a obecným právním principem totiž Kant nepojmenovává a vlastně jej výslovně ani nezmiňuje. Ripsteinova analytická práce směřuje spíše k vysvětlení obecného právního principu, právě dodatkem na konci knihy se ovšem snaží rovněž zařadit tento pojem do zbytku Kantovy etiky a řešit to, co se jeví jako nekonzistence a rozpor mezi kategorickým imperativem a obecným právním principem. Kategorický imperativ se používá k ověření morálního statusu pravidel v právním řádu (tedy v pozitivním právu). Pokud pravidla splňují ověření kategorickým imperativem, pak je právo takové, jaké má být. Pokud ne, mělo by být změněno.¹ Obecný právní princip je na druhé straně požadavkem svobody člověka. Zahrnuje právo člověka být svým vlastním pánem.²

Základním pojmem Kantovy morální filozofie je tedy pojem svobody. To je možné dát do kontrastu s konsekvencialistickými etickými teoriemi, zejména jejich čelním představitelem – utilitarismem. Kant je významným kritikem konsekvencialistických etik. Pro Kanta je totiž obecný právní princip a svoboda prvkem neinstrumentálním. Tyto pojmy pro něj mají hodnotu samy o sobě, nejsou pouze účelem k jiné hodnotě, kupříkladu k maximalizování užitku pro co nejvyšší množství lidí jako v utilitarismu. Stejně odmítání instrumentalismu je u Kanta typické i pro právní pravidla a instituce jako takové.³

Soulad s právem je možný pouze pod tímto obecným pravidlem, na základě kterého člověk nikdy nesmí být použit jako prostředek k dosažení cílů ostatních. Pro Kanta je jednání správné, pokud může existovat společně se svobodou všech ostatních v souladu s obecným principem. Existuje pro něj jedno jediné základní a vrozené právo – a to je právo na svobodu.⁴ Svobodu Kant přitom definuje jako nezávislost na volbách ostatních.⁵ Právě nezávislost totiž garantuje rovnou svobodu, takže žádný člověk není objektem voleb ostatních. Činy ostatních nás někdy omezují v tom, co chceme dělat my. Někdo mě může předběhnout a koupit poslední krabici mléka v obchodě. To ovšem není v rozporu s mojí svobodou, protože tímto není zasaženo do práva k užití mých sil k následování vlastních cílů a stanovování účelů. Obecný právní princip je tak na jednu stranu garancí svobody, na druhou stranu je také limitem svobody – svoboda jednotlivce je omezena svobodou ostatních. To samo o sobě není nijak novátorská myšlenka. Na této myšlence ovšem dále Kant staví celý svůj velmi důmyslný, promyšlený a komplexní etický systém.

Kant svobodu chápe skrze možnost následovat své účely. Pro Kanta má každý člověk svou účelnost.⁶ Nezávislost je pak statutem osoby ve vztahu k ostatním osobám, na základě kterého si může každý stanovovat své účely a má právo nebýt nástrojem v následování účelů ostatních.⁷ Kant přejímá klasické

římskoprávní dělení na osoby a věci. Osoba je schopná si určovat svoje vlastní účely. Věc je něco, co může být použito v následování cílů osoby, která tuto věc vlastní.⁸ Příkladem porušení účelnosti osoby je otroctví, ve kterém je s osobou nakládáno jako s pouhou věcí, která je zcela v dispozici jejího pána. Otrok nemá své vlastní účely, je jen prostředkem k dosahování účelů stanovených někým jiným.⁹

Nezávislost na ostatních musí být vykládána ve slova smyslu, že nikdo jiný nemá právo činit volby za mě. Na druhou stranu nesmí být chápána tak, že bychom byli vyňati z následků rozhodnutí ostatních. Nezávislost je tak zachována, i když se někdo rozhodne nespolupracovat na stejném projektu. Samozřejmě, že mě takové rozhodnutí jiného ovlivní, možná s projektem dokonce nezačnu, protože ho sám nejsem schopen zrealizovat. Stejně tak zásahem do mé svobody není, pokud někdo nabízí stejný produkt, který nabízím já, ale za lepší cenu. A to i přestože ztrácím zákazníky.¹⁰ Nemohu mít právo na své zákazníky, protože pokud bych měl, takové právo by omezovalo následování jejich účelů tak, jak je považuji za vhodné.¹¹

Závěrem Ripsteinovi analýzy o vztahu kategorického imperativu a obecného právního principu je, že obecný právní princip z kategorického imperativu vyplývá, ale není s ním totožný.¹² Pro Kanta je porušení kategorického imperativu nekonzistencí svobodné vůle samotné se sebou.¹³ Kategorický imperativ může zakázat jednání, která by byla povolena obecným právním principem, může doporučit nějaká jednání, která obecný právní princip umožňuje, tedy shledává je jako možná.¹⁴ Tento abstraktně položený problém je možné ukázat na praktickém příkladu – týká se průchodu přes cizí pozemek. I když respektuji vlastnické právo ostatních (tj. dodržuji kategorický imperativ), mohu jej porušit. Pokud se například spletu ohledně toho, kde se nachází hranice pozemku, přesto tím zasahuji do vlastnictví ostatních.¹⁵ Porušuji tedy obecný právní princip. Neporušuji tím ale kategorický imperativ, protože maximu o respektování vlastnictví ostatních respektuji – a kdybych věděl, že už nejsem na svém pozemku, nepokračoval bych v chůzi.

Stejně tak pokud vlastník pozemku těží uhlí pod pozemkem a omylem se prokope až pod pozemek svého souseda a vytěží i nějaké jeho uhlí – opět není nic špatné s maximou samotnou. Přesto se jedná o porušení vlastnického práva i přes to, že jsem v dobré víře. Pokud soused bude požadovat náhradu škody, má na ni právo – nečiní tak na základě mého nerespektování vlastnického práva. Vnitřně jsem vlastnické právo opět respektoval a neměl jsem v úmyslu jej porušit. Činí tak na základě toho, co jsem udělal – tj. na základě porušení obecného právního principu.¹⁶ Tolik tedy rozdíl mezi kategorickým imperativem a obecným právním principem – určité ovšem mohu doporučit dodatek k detailnějšímu studiu. Ripstein totiž tento rozdíl analyzuje ještě do větší hloubky.

1. Vlastnictví a způsoby jeho nabývání

V kapitole 3 a 4 se Ripstein věnuje otázce vlastnictví. Jeho analýza je zde precizní. Ripstein v ní porovnává různá pojetí vlastnictví – nejzajímavější je ovšem analýza nabývání vlastnictví. Ripstein zde dává do kontrastu pojetí různých filozofů a vyzdvihuje právě Kantovo řešení.

Zde se dostáváme k prvnímu bodu, který chci Ripsteinovi vytknout. Ačkoliv je celý systém kantovské etiky a právní filozofie velmi důmyslně promyšlený a konzistentní, několika nekonzistencím se přece jenom nevyhne. Je otázkou, jestli toto vytýkat přímo Ripsteinovi, protože tyto nekonzistence mají původ již v díle Kanta samotného – Ripstein je pouze ten, kdo Kantovu filozofii čtenáři představuje. Co ovšem Ripsteinovi možné vytknout je, že tyto nekonzistence nepojmenovává a neřeší je. Ačkoliv

Kant tvrdí, že nemohu mít nikomu za zlé, pokud převezme moje zákazníky, protože zákazníci mají právo určovat svoje vlastní účely a nemůžu je brát tak, že na ně mám právo, jeho stanovisko, pokud jde o manželství, je však jiné. A Ripstein tento rozdíl nevysvětluje. O několik desítek stran od výroku o zákaznících totiž Ripstein rozebírá problematiku manželství a říká, že každý z manželů má držbu toho druhého. Účely každého z manželů se stávají účely toho druhého. Kant mluví o společné účelnosti. Kant tak výslovně pojmenovává nevěru a opuštění druhého manžela za „porušení držby“.¹⁷ V určitém slova smyslu se dá tedy manžel pojímat jako věc druhého manžela. Tvrzení o tom, proč se účely obou manželů mají stát společným účelem, je nezdůvodněné a přinejmenším pochybné, protože je mnoho případů, kdy mohou být zájmy obou manželů rozdílné, ne-li opačné. Navíc – opravdu Kant připouští, že je jiná osoba v držbě jiné osoby? Není to porušením jeho základního pravidla, aby se respektovaly účely ostatních osob? Můžeme se dívat na manželku jako na věc ve vlastnictví manžela, přičemž nevěra s ní je obdobná jako neoprávněné užití cizí věci? Něco podobného totiž z výše uvedeného vyplývá.

K samotné analýze Kantově konceptu vlastnictví – podle Kanta se ve vlastnictví věci zrcadlí účelnost jeho vlastníka. Vlastník tedy vkládá věcem ve svém vlastnictví svoje účely. Pokud je tedy někým poškozena moje věc, jsem zbaven způsobů, které jsem mohl použít k dosažení svých cílů. Pokud někdo přechází přes můj pozemek bez mého souhlasu, používá jej k dosažení cílů, které jsem si jako vlastník neurčil.¹⁸ Zásahem do mých práv je to, že jsem zbaven možnost rozhodnout o tom, jak bude věc používána.¹⁹ Vlastnické právo k věcem je tedy paralelou práva k vlastní osobě.²⁰ Zde se objevuje zajímavý kontrast mezi kantovskou etikou a utilitarismem jakožto nejvýznamnějším zástupcem konsekvencialistických etik. Přechod přes pozemek je totiž zakázán, i když tím není způsobena žádná újma. Jedná se dokonce o případ Paretova optima. Stav jedné osoby se zlepší, zatímco práva ostatních se nijak nezhorší.²¹

Kantovo pojetí vlastnictví má svůj podklad v metafyzice a vyvozování z vyššího principu svobody.²² Kant se tedy při zdůvodňování vlastnictví nedává cestou ekonomických zdrojů, tedy omezeností zdrojů a z toho vyplývající vzácností věcí.

Je také třeba zmínit Kantovo vysvětlení toho, proč se držba a vlastnictví mohou lišit. Zatímco to, kdo má držbu věci, je podle Kanta věcí empirickou, tak otázka, kdo je vlastníkem věci, je vlastností normativní.²³

Otázka existence vlastnictví a dispozice s věcí ovšem není zdaleka tak zajímavá jako Kantova snaha zdůvodnit, na jakém podkladě je možné získat okupací věc, která ještě nikomu nepatřila. Nejsilněji se Kant vymezuje proti teorii nabývání vlastnictví Johna Locka. Pro Locka fakt, že člověk využil své práce k vytvoření objektu, vytváří mezi člověkem a touto věcí vztah, který ostatní musejí respektovat. Další teorie nabytí vlastnictví tentokrát z úst Georga Hegela zdůvodňuje jednostranné nabytí vlastnického práva prostřednictvím smluvního práva. Práva ze smluv jsou získávány dvoustranně a zavazují strany, které smlouvu uzavřely. Na druhou stranu věcná práva zavazují všechny. Jednostranným úkonem podle Hegela „vkládáme“ svou vůli do objektu a ostatní lidé musí tuto vůli v objektu respektovat.²⁴

Kant popírá obě z těchto teorií. Proti Lockovi namítá, že pouze právo na vlastní práci ještě nezakládá právo vlastnictví k plodům této práce – alespoň ne ve všech případech. Přímě naopak: podle Kanta je obecné pravidlo spíše to, že sám fakt, že něco je následkem něčeho, co jsem udělal, mi nedává právo na tento následek. Tomu odpovídá i pozitivní právní úprava, že zhodnocením svého pozemku zároveň zhodnocuji i sousední pozemky – právo na poskytnutí toho, o kolik se hodnota okolních pozemků

zvýšila, ovšem nemám.²⁵ Stejně tak to, že zeď na mém pozemku vrhá stín na pozemek souseda, který v tomto stínu pěstuje houby, nezakládá mé právo na podíl z těchto hub. Na druhou stranu mám vždy právo danou zeď zbořit a můj soused mi v tom (alespoň na podkladě soukromého práva) nemůže zabránit.²⁶ Proti Hegelově teorii nenamítá Kant ani tak nemožnost nabytí věc jednostranným jednáním čistě pouze z vůle a v zájmu nabyvatele. Kant ovšem postuluje nutnost existence veřejného práva k poskytnutí zmocnění k jednostrannému vytvoření závazku pro ostatní.²⁷

Je logické, že u věci, kterou nikdo nevlastní, se mohu vlastnického práva ujmout sám. Otázka, která ale vyvstává – proč jsou ostatní vázáni mým jednostranným jednáním?²⁸ Situace je odlišná od nabytí na základě smlouvy. V tomto případě by zde byla nějaká věc, která by se převáděla z osoby A na osobu B. Z pohledu osoby C se ovšem její práva a povinnosti nezměnily. Předtím byla věc ve vlastnictví jedné osoby, nyní je ve vlastnictví jiné osoby. V obou dvou případech se osoba C musí zdržet zásahu do jejich vlastnického práva.²⁹ Otázka okupace jako originárního nabytí vlastnického práva je jiná. Byla zde věc, kterou mohl používat kdokoli. A nyní kvůli právnímu jednání jedné osoby ji již může používat pouze tato osoba. Jsou tedy nově vytvářeny povinnosti všem osobám.³⁰ Jedinou možnou odpovědí je zde podle Kanta to, že k tomuto jednostrannému jednání existuje oprávnění na základě veřejného práva. Přivlastnění si věci je tedy jednostranný výkon všeobecného zmocnění, spíše než jednostranné jednání.³¹ Samotná existence soukromého práva tedy předpokládá existenci veřejného práva, což je zajímavá teze i z hlediska současných filozofických směrů, které postulují snižování oprávnění státu či přímo bezstátní společnosti – např. anarchokapitalismus.

Existence vlastnictví tak již předpokládá existenci státu, který by toto omnilaterární (tedy všeobecné) oprávnění k nabytí vlastnického práva umožnil. V dalších kapitolách Ripstein dává výše uvedené do kontextu, když hovoří o vzniku státu a o jeho povinnostech. Obecně je totiž možné uvést, že nemám povinnost zdržet se zásahu do práva k věcem ostatních, pokud není poskytnuta záruka, že ostatní se budou chovat stejně ve vztahu k věcem mým.³² Kant operuje se svou koncepcí přirozeného stavu, která ještě představím dále. Pro přehlednost je totiž vhodné zůstat ještě stále v soukromém právu – u otázky smluv a souhlasu.

2. Smlouva a souhlas

I v oblasti smluvního práva, které Ripstein rozebírá v kapitole 5, Kant nepřebírá většinové pojetí závaznosti smlouvy, které by vyplývalo ze závaznosti slibů, ze kterých se smlouva skládá.³³

V této kapitole je možné Ripsteinovi vytknout ne úplně vhodnou volbu příkladů pro ilustraci Kantových stanovisek. Ripstein uvádí příklad, kdy vlastník koně opustí koně ve stáji někoho jiného. Výslovně přitom uvádí anglický termín „*abandon*“, tedy význam ve smyslu vzdání se vlastnictví.³⁴ Daný kůň by tedy měl být v této fázi věci ničí. Kant opuštění věci (v římskoprávní terminologii derelikci) připouští. Stejně jako vlastník věc může věc užívat k dosažení svých účelů, může se rozhodnout, že věc již ke svým účelům nepotřebuje a zbavit se jí. A to ať už převedením na někoho jiného, nebo derelikci.

Ripstein ovšem tento poněkud nevhodně formulovaný příklad použil k ilustraci toho, jestli vlastník stáje může koně nabytí smluvně. Ponechání koně ve stáji samozřejmě nemůže být samo o sobě bráno jako souhlas s převedením vlastnictví k tomuto koni. Vzhledem k tomu, že Ripstein ale právní jednání formuluje tak, že „*vlastník koně není jednostranně oprávněn převést koně do vlastnictví někoho jiného*“, protože druhá strana má právo nabytí tohoto koně odmítnout, dal by se vyvodit úmysl koně převést.

V tomto ohledu je pak pochybná druhá část argumentace, podle které ani vlastník stáje „*nemá dostatečné právní nástroje, aby vlastnické právo ke koni nabytl*“. Jako by to v tomto případě vypadalo, že Ripstein nepřipouští, že nabídka a přijetí nabídky mohou přicházet v odlišné okamžiky. Jediná možnost podle Ripsteina je právě opuštění věci a její následná okupace.³⁵ To je velmi problematické s ohledem na ustálená pravidla interpretace právních jednání. Derelikce a okupace se musí jednoznačně vykládat podle úmyslu stran či podle toho, jak se takové jednání vykládá běžně v právním styku. Ripstein na tomto místě nedomýšlí, pokud mohu vnést do této argumentace i střípky z pozitivního práva, že rozdíl mezi derelikcí a okupací na jedné straně a převedením vlastnictví na straně druhé má i sekundární následky. Kupříkladu takové, že při originálním nabytí, kterým okupace je, nový vlastník věc získává bez všech jejích právních vad. Pokud byl např. kůň zastavený, nový vlastník by jej získal bez tohoto zástavního práva. Žádný rozumný právní řád, ani ten založený čistě na Kantově právní filozofii, by takové řešení obcházení zákona neumožnil, protože by to zkracovalo práva třetích stran, tj. zástavních věřitelů.

Pokud by nabídka a její přijetí nemohlo nastat v odlišné okamžiky, bylo by to taktéž rozporné s pozitivním právem, hlavně by to bylo rozporné s Kantovou filozofií, což ostatně Ripstein výslovně v jiné části knihy připouští – že nabídka a akceptace mohou být činěny v rozdílné momenty. Další zvláštní věcí je, že přijetí nabídky Ripstein z nepochopitelných důvodů pojímá jako dvoustranné a nikoliv jako jednostranné jednání.³⁶ Toto zvláštní pojetí opět nijak nezduodňuje. Ripstein chtěl celým výše zmíněným příkladem patrně pouze ilustrovat to, že převést vlastnictví někomu jinému nelze jednostranným aktem, stejně tak že získat něco ve vlastnictví jiného jednostranně také nejde. Pro sdělení této myšlenky ovšem skutečně nezvolil vhodný příklad.

Udělením souhlasu se integruje jednání jiných do účelnosti toho, kdo souhlas udělil.³⁷ Souhlas získaný podvodem není souhlasem v pravém slova smyslu, protože je nutné porozumění tomu, k čemu je souhlas udělován.³⁸ Toto má své hranice, protože ve svém životě činíme mnoho voleb u věcí, kterým moc nerozumíme – přesné vyčíslení rizik u lékařského zákroku, u skoku padákem, nejvýhodnější investice pro důchodové spoření. To jsou všechno věci, u kterých se často svěřujeme do péče odborníka, protože této problematice nerozumíme. Není to ovšem na vadu platnosti uděleného souhlasu.³⁹ Souhlas je pak platný, i když jsem se mýlil – když by např. bylo výhodnější investovat do něčeho jiného. Podobné úvahy se pak vztahují i na donucení a bezvýchodnost. Donucení jiného k souhlasu samozřejmě vylučuje souhlas v pravém smyslu. Na druhou stranu za život se mnohokrát nacházíme v situaci, kdy zkrátka nemáme jinou možnost. Když stojíme před volbou, jestli zemřeme, anebo půjdeme na operaci, moc na výběr nemáme.⁴⁰

Intuitivně zde cítíme, jak se takové věci mají řešit – je ale obtížné definovat a popsat to teoretické východisko, které toto vysvětluje. Ripstein toto činí velmi srozumitelně. Podle něj je nutné se nesoustředit na situaci, v jaké se souhlasící nachází, ale na vztah mezi stranami. V případě donucení a podvodu zde totiž není souhlas kvůli neexistenci společné vůle.⁴¹ Na jednu stranu je to velice intelektuální konstrukce, která se může zdát nesmyslná, protože u většiny z nás vyvolává určitá intenzita úmyslného zásahu do projevu vůle intuici o tom, že by měl být souhlas neplatný. Na druhou stranu je Kantovo pojetí vhodné, protože silná intenzita bezvýchodnosti je právě i v případě výše zmíněné operace, kdy člověk nemá jinou možnost. V jakých případech by jednání mělo být platné a v jakých neplatné ovšem nevysvětlíme čistě jenom na základě této vysoké intenzity.

Rozsah oblastí, v jakých je možné udělit souhlas, není neomezený. Kant totiž postuluje limity souhlasu.

Následuje velmi rozsáhlá analýza případů, ve kterých není možné souhlas platně udělit. Podle Kanta totiž není možné souhlasit s vlastním zabitím či zotročením, protože to leží mimo normativní možnost naší vůle.⁴² Souhlas obecně umožňuje lidem měnit hranice toho, co ostatní mohou činit.⁴³ Tím, že tedy říkáme, že v některých případech není možné souhlas udělit, limitujeme svoji vlastní svobodu, což je podle Kanta nejvyšší hodnota. Kant však předkládá velice originální argumenty pro to, proč není možné souhlasit s vlastním uvržením do otroctví, a to ani tehdy, když by to bylo výhodnější. To je další příklad kontrastu mezi utilitarismem a kantovskou etikou.

Kant nemožnost otroctví zdůvodňuje tím, že otrokářská smlouva by znamenala zrušení právní osobnosti. Otrok by se stal objektem, do kterého by jeho pán vkládal své volby. V takovém případě by otrok nebyl schopen přebírat žádné závazky, protože by neměl žádné právo zavazovat se. Taková pravomoc by svědčila pouze jeho pánovi. Tím, že ale otrok převedl svoji možnost se vázat, není zároveň možné, aby byl právně vázán a nemá tedy ani žádné smluvní povinnosti – ani ke svému pánovi.⁴⁴ Ripstein na tomto místě uzavírá Kantovo stanovisko, že smlouva, kterou se má převést všechno, nakonec nepřevede nic. V momentu, kdy je taková smlouva uzavřena, jí již nejsme vázáni.⁴⁵ Nemožnost nechat se uvrhnout do otroctví často odůvodňujeme rozparem s veřejným pořádkem. Pro Kanta tohle není nic jiného než pouze podtržení toho hlavního důvodu nemožnosti otrockých smluv.⁴⁶

Velmi podobným způsobem je Ripstein schopen vysvětlit i mnoho dalších limitů smluvní svobody, a to pouze na základě kantovské etiky a bez odvolání se na veřejný pořádek. Nemožnost dát souhlas se svým zabitím Kant vyvozuje s tím, že otroctví je formou sociální smrti. Smrt je jenom biologický fakt. Možnost dát někomu souhlas se svým zabitím bere Kant jako formu biologického otroctví, protože vrah rozhoduje, jestli osoba bude nadále žít.⁴⁷

Smlouvu o úplatku státního úředníka neshledává platnou kvůli nemožnosti úředníka se v této otázce vázat, protože možnost výkonu nebo nevykonu jeho úředních povinností není otázkou jeho soukromých práv a nemá žádnou diskreci rozhodovat, jestli úřední povinnosti bude v konkrétním případě naplňovat nebo ne. Stejně tak smluvní závazek volit určitého kandidáta ve volbách by nebyl vykonatelný, protože právo volit není soukromým právem v dispozici člověka a je podle Kanta odlišné od veškerých jiných soukromých závazků a vlastnictví.⁴⁸ V takovém případě by se s takovou osobou jednalo jako s objektem. Objekt ale nemůže mít žádné závazky.

Do kontrastu je možné položit sporty, u kterých je vysoká míra zranění či smrti. Zde Kant zaujímá v obecnosti jiné stanovisko. Osoby, které se účastní, totiž automaticky nesouhlasí se svým zraněním či smrtí, pouze vstupují do takové interakce, které předvídatelně může (ale nemusí) vést ke zraněním u jednoho či obou z nich. Je to ovšem třeba odlišit od situace, kdy by se jednalo o sport, ve kterém by bylo způsobení zranění či úmrtí jednoho či obou sportovců jisté.⁴⁹ Jednalo by se např. o souboje na život a na smrt. Dostali bychom se zde do stejné situace jako se souhlasem s usmrcením – v moment udělení takového souhlasu by smlouva přestala být platná pro nedostatek schopnosti se zavazovat.

3. Veřejné právo

V kapitolách 6 a 7 Ripstein uceleně představuje myšlenkové pozadí Kanta, pokud jde o veřejné právo. První otázkou, kterou si Ripstein pokládá, je, jak je možné, že stát může být lidmi zmocněn k činění věcí, které ani lidé sami dělat nemohou.⁵⁰ Schopnost měnit normativní situaci všech ostatních lidí, vykonávat soukromá práva a rozhodovat soukromé spory – nic z toho by nemohla mít žádná soukromá osoba.⁵¹ Jak již bylo uvedeno výše, Kant operuje se svým vlastním termínem přirozeného stavu. V něm je každý svobodný a nesmí zasahovat do osobnostních práv ostatních. V takové situaci ani není možné vlastnit žádný majetek, protože – jak jsme si již říkali v kapitole o vlastnictví – neexistuje zmocnění veřejným právem k tomu, aby bylo možné na základě jednostranného jednání vlastnictví nabýt. Chráněna je tak pouze faktická držba věci v tom nejužším slova smyslu – tedy taková držba věci, kdy má člověk věc přímo u sebe. Ochrana této držby by byla zprostředkována skrze toho, že vytržení věci z rukou by patrně bylo zásahem do práv osoby. Bralo by se to tedy jako zásah do osobnostních práv nikoliv práva k věci.⁵²

Cestou z přirozeného stavu do občanského stavu je idea původní smlouvy (Ripstein používá termín „*the original contract*“).⁵³ Je ovšem třeba zdůraznit, že tento koncept nesmí být v žádném případě zaměňován s konceptem společenské smlouvy tak, jak s ním operovali kupříkladu Hobbes a Locke. Ti pojímali smlouvu jako dobrovolné převzetí závazku za účelem získání něčeho.⁵⁴ Kant byl významným kritikem teorií společenské smlouvy. Ta totiž podle Kanta předpokládá věc, kterou má vysvětlit.⁵⁵ Když lidé v přirozeném stavu nemají pravomoc k tomu, aby vytvářeli a vymáhali zákony, tak nemohou svěřit takovou pravomoc státu, aby tak činil za ně.⁵⁶

Kantova původní smlouva řeší tuto situaci tak, že Kant obrací rovnici, pokud jde o vznik státu. Rozlišuje totiž termín „lid“ a termín „množství lidí“. Zatímco klasická společenská smlouva předpokládá, že stát je vytvořen lidem uzavřením společenské smlouvy. Kantova teze není, že každý občan souhlasil s převodem moci na stát, ostatně tuto moc ani nemá. Kant tvrdí, že to byl stát, který skrze své instituce stvořil lid. Protože pouze skrze instituce se „množství lidí“ stane „lidem“.⁵⁷ Kant pojímá vztah mezi státem a občanem jako jakousi paralelu vztahu mezi rodičem a dítětem. Stejně jako rodič vede své dítě k tomu, aby se stalo svým vlastním pánem, stát vytváří právní stav (Ripstein používá termín „*a rightful condition*“, Kant pak německý termín „*Rechtliche Zustand*“), ve kterém může být svým vlastním pánem každý člověk. Mimo tento právní stav chybějí jedincům práva k vytváření závazných dohod.⁵⁸ Lidé podle Kanta opouštějí přirozený stav a vstupují s ostatními do právního stavu prostě tím, že se podrobí právu.⁵⁹ Opět malé předběhnutí – tomu odpovídá i Kantova teorie trestání. Stát zločince netrestá, aby zabránil vzniku škod či aby zločincům dal to, co jim patří. Jediným cílem trestání je udržovat svrchovanost práva.⁶⁰

Ještě jeden rozdíl oproti společenské smlouvě v pojetí Thomase Hobbesse a Johna Locka je třeba zmínit – není možné říci, že by člověk obětovat část své svobody. Kant uvádí, že člověk se vstupem do právního stavu zbavil své divoké neprávní svobody proto, aby svoji svobodu našel nezmenšenou a založenou na právním řádu.⁶¹

Dalším aspektem, který je nutné zmínit, je dělba moci. V právním stavu je zde stát, přičemž zde podle Kanta nalezneme klasickou tripartici – legislativa, exekutiva a justice. Zákonodárství náleží schvalování všech aktů, které mění, vykonávají či vymezují práva. Exekutivě náleží vymáhání těchto práv. Soudnictví pak rozhoduje o sporech a rozhoduje o náhradách za porušení práva.⁶² K dělbě moci je nutné uvést jednu věc – opět se zde projevuje noninstrumentalismus, kterým je Kant a jeho etika

známý. Dělbba moci zde není zárukou proti kumulaci a zneužití moci jako pro Monsteisqueieu.⁶³ Dělbba moci se nesnaží zabránit vzniku tyranie, nemá žádný účel. Pro Kanta je dělbba moci zkrátka podmínkou pro to, aby se vůbec jednalo o formu vlády.⁶⁴ Z toho hlediska Kant odmítá jako formu vlády athénskou demokracii.⁶⁵

4. Svoboda, rovnost a redistribuce

Mnoho různých směrů politické filozofie se neshodne, protože pojem svobody je mnohoznačný. Liberál, konzervativec, libertarián a anarchista zkrátka vždy používají slovo svoboda, ovšem každý v jiném významu. Z toho hlediska je vhodné uvést, jak se na pojem svobody dívá Kant. Vzhledem k tomu, že je pro Kanta pojem svobody zásadní pro celou jeho etickou teorii, jedná se o velmi rozpracovaný a promyšlený koncept. Ripstein o různých aspektech svobody s ohledem na veřejné právo postulované Kantem hovoří v kapitolách 8 a 9.

V tomto ohledu je vhodné se ale ještě krátce vrátit k tomu, jak se člověk dostává do právního stavu. Teorie společenské smlouvy předpokládá souhlas se společenskou smlouvou. Patrně ale ne dostatečně vysvětluje otázku, co se má stát v případě, kdy nějaký jednotlivec nesouhlasí se svými závazky na základě společenské smlouvy. Je možné, aby ze společenské smlouvy vystoupil? Může ho vázat souhlas, který byl dán před generací – a je vázán stavem, do kterého se narodil?

Jedním ze způsobů, jak v tomto případě argumentovat, je tvrdit, že člověk se stává součástí společenské smlouvy tím, že přijímá výhody, která tato nabízí. Člověka, který by nesouhlasil se společenskou smlouvou a přitom požíval její benefity, si můžeme představit na příkladu člověka, který odmítá podílet se na stavbě společné studeny, přesto k ní pak každý večer chodí a nabírá z ní vodu. Pokud se o bavíme o povinné sociální spolupráci a já udělám svou část úkolu a ostatní neudělali jejich, pak je to porušením mojí svobody, protože se mnou bylo zacházeno pouze jako s prostředkem.⁶⁶ Je ale potřeba si uvědomit, že ne každá věc, která je prospěšná, je zároveň povinnou sociální spoluprací. Jenom to, že projekt souseda povede k tomu, že naše ulice bude mnohem lépe vypadat, ještě neznamena, že mám povinnost mu s tímto projektem pomoci. Stejně tak pouhý fakt, že skupina lidí není schopnost zajistit produkci nebo zachování něčeho, čeho si cenní, jim ještě nedává právo používat státní donucovací aparát k tomu, aby nutili ostatní, aby se přidali k jejich úsilí a pomohli jim.⁶⁷

Tímto se dostáváme k otázce veřejných statků a k tomu, že Kant velmi pečlivě zdůvodňuje, v jakých případech je povinností státu zajistit určitý statek – jako podklad mu vždy slouží právě jeho pojetí svobody.

Na jednu stranu lze říci, že Kant je proti redistribuci. Ripstein totiž uvádí, že jediná možná zdůvodnění redistribuce jsou ta, že Země patří obecně všem lidem, anebo že soukromá práva jsou prostředky k dosahování zamýšlených cílů. V tomto ohledu by Kant redistribuci odmítl, protože by nesouhlasil ani s jedním z těchto výroků.⁶⁸

Na druhou stranu je třeba říci, že situace se vstupem do právního stavu změnila. V přirozeném stavu nikdo nemá vlastnictví. Je tedy chráněno pouze to, co má momentálně u sebe. Ti, kdo nic nemají, tedy nic neporušují tím, že si vezmou cokoli, co u sebe nemá ve fyzické držbě jiná osoba.⁶⁹ Přistoupením k původní smlouvě a vstupem do právního stavu najednou může jedna osoba vyloučit z užívání věcí jinou osobu, navíc má za sebou celý státní aparát, aby si toto vyloučení případně vynutila.⁷⁰ Pokud

je všechna půda soukromě vlastněná, tak jakákoliv osoba, která žádnou půdu nevlastní, nemůže bez souhlasu někoho, kdo půdu vlastní, pobývat vůbec nikde. Situaci neřeší ani pozemky ve veřejném vlastnictví. Protože i užívání veřejného prostranství tak, že jej blokujeme (např. postávání podél cest a silnic), je porušením práva.⁷¹ Nemajetní se tak dostávají do situace, že nemají kam jít – a to doslova, protože pobytem kdekoli by porušovali práva kohokoliv, na jehož pozemku by se zrovna nacházeli.

Situaci pro Kanta neřeší ani souhlas soukromých osob s pobýváním na jejich pozemku. Nemajetný je totiž objektem volby jeho mecenáše.⁷² Situace, ve které je jedna osoba v souladu s právem schopna rozhodovat o životě a smrti, je rozporná s Kantovým pojetím svobody, a to přestože tato situace nastala sérií soukromých transakcí, z nichž žádná nebyla v rozporu s právem.⁷³ Svobodná osoba by nikdy nemohla schválit situace, ve které by její oprávnění stanovovat a následovat své cíle a účely bylo zcela závislé na volbách ostatních.⁷⁴ K tomu viz otrokářské smlouvy, o kterých jsme již hovořili výše. Podle Kanta se dokonce závislost na milodarech od otroctví vůbec nijak neliší.⁷⁵

Právě tím, že i náboženské a jiné charitativní nadace a společnosti vždy mohou sledovat svoje vlastní účely, Kant uvádí, že podpora chudých musí být poskytnuta skrze daně.⁷⁶ V zásadě tak není žádný rozdíl mezi tím, když je osoba závislá na milodarech nějaké soukromé osoby, anebo církve či soukromé charity. To je opět velmi silný argument, který vnáší nové světlo i do současné debaty ohledně libertariánství a anarchokapitalismu.

Ripstein dále uvádí, že abychom výše uvedené vztáhli i na jiné situace než na možnost pobytu, i nemoci a náklady na léčení často uvrhávají lidi do stavu závislosti. Kant by tedy dle Ripsteina patrně uzavřel, že stát je povinen poskytovat veřejně financovanou všeobecnou zdravotní péči.⁷⁷ Stejně tak pokud veřejné orgány usoudí, že zaměstnanci pracují v nezdravých a nebezpečných podmínkách, protože je to jediná možnost obživy a přežití, může tyto podmínky regulovat.⁷⁸

Stát také musí dbát na své sebezachování. Tedy i obrana státu je na základě Kanta zdůvodnitelná.⁷⁹ A právě i princip sebezachování státu je ještě jedním dalším důvodem pro zdravotní péči o občany (jakožto prevenci proti epidemiím), kterou stát musí zajišťovat.⁸⁰

Další lehkou nekonzistencí, na kterou bych chtěl upozornit, se týká tvrzení uvedeného v předcházející kapitole – podle Kanta není možné říci, že by člověk vstupem do právního stavu obětoval část své svobody. Když jsme si však výše ukázali, jaké náklady je člověk, který je v právním stavu, povinen nést, toto tvrzení to značně podlamuje. Tvrzení o nezmenšené svobodě a o jiném druhu svobody zní hezky, ovšem jedná se opět o zvláštní přístup, který, aby fungoval, používá jinou definici svobody. V přirozeném stavu mám svobodu nestarat se o nikoho jiného než o sebe, v právním stavu ne – v této kapitole jsou vidět příklady těchto mých povinností. V tom mi Kantovo tvrzení obhajované Kantem opět nepřijde přesvědčivé.

5. Trestání

Z veřejného práva je ještě nutné zmínit Kantovu teorii trestání, o které Ripstein hovoří v kapitole 10. Již jsem výše zmiňoval, že pro Kanta jako pro odpůrce instrumentalismu v etice a v právu trest nemá jiný cíl než udržování vztahů mezi nadřazeným a podřazeným – tedy mezi státem reprezentujícím veřejné právo a občanem.⁸¹ Kant nepopírá, že prevence páchání zločinů je hodnotným výsledkem, rozhodně to ale není dostatečně k ospravedlnění použití síly.⁸² Účel odradit od dalšího páchání trestných činů (jak

ve vztahu ke konkrétnímu pachateli, tak ve vztahu ke zbytku společnosti) je tak účelem přinejlepším sekundárním.

Vzhledem k tomu, že zločinec se páčáním trestných činů snaží vymanit se z povinností stanovených mu právem,⁸³ je trestání způsob, jak znovuoobnovit vládu práva, protože zbavuje zločincovo jednání jeho účinků.⁸⁴ Zločin je tedy špatný jak vůči oběti, tak vůči veřejnosti jako celku. Zločinec je osoba, která se rozhodla zůstat v přirozeném stavu – uplatňuje svoji divokou nepravní svobodu a útočí na zájmy ostatních.⁸⁵

Základní tezí Kanta ohledně trestání je, že jakékoliv nezasloužené zlo způsobené zločincem ostatním, má být způsobeno zločinci.⁸⁶ Vzhledem k tomu, že každý zločin je snahou vyjmout svou osobu z veřejného práva, odebrání svobody je v tomto adekvátní trest.⁸⁷ Na jednu stranu útoky na majetek by teoreticky mohly být trestány úbytkem majetku, což vyplývá právě z výše zmíněného pravidla, že co zločinec způsobí jinému, má být způsobeno jemu – Kant je ovšem odpůrce postihování majetku. Zejména je obezřetný ohledně konceptu pokut, a to kvůli roli peněz v obchodu. Někdo by pak mohl pokutu vnímat jako cenu, kterou může být výhodné v konkrétním případě zaplatit.⁸⁸

Kantovy teze o neinstrumentálnosti trestání nejsou ani po rozsáhlém Ripsteinově obhajování moc přesvědčivé. Zaprvé už jenom zachování nadvlády práva je účelem, nelze tedy hovořit o tom, že trest postulovaný Kantem není založený na účelu. Stejně tak odrazení od páčání zločinů je účelem, a to ať už z hlediska zachování zdraví a majetku ostatních, anebo opět z hlediska zajištění, že nebude páčáním trestných činů zachována nadvláda práva. Ostatně sám Ripstein uvádí příklady a rozebírá schopnost práva odradit jedince od páčání trestných činů. Konkrétně uvádí příklad námořníka, který shodí z desky druhého námořníka, aby se zachránil. Ripstein hovoří o tom, že v takovémto případě námořník dá přednost řešení rizika své smrti, místo aby přemýšlel nad možnými následky svého jednání z hlediska práva. Což jenom potvrzuje jistou nekonzistenci, účelem trestu vždy může být určité potrestání pachatele, donucující charakter zde ale bude také přítomen. Ve svém normálním uvažování se mu nevyhneme, stejně tak se to při formulaci Kantovy právní filozofie nedaří Ripsteinovi.⁸⁹

Kantova teorie trestání je bezpochyby široká a Ripsteinovi nelze vytýkat, že ji v jedné kapitole nedokázal představit celou. Škoda ovšem je, že ve své analýze nezmiňuje a více neanalyzoval velmi známý Kantův hypotetický případ, který opět kontrastuje rozdíl mezi utilitaristickými teoriemi trestání a Kantovou teorií. Jedná se o příklad lidí, kteří měli navždy opustit ostrov a rozpustit svou komunitu. Stáli před rozhodnutím, jestli mají popravit vězně, kterého drží v cele a který spáchal zločin. Ještě silněji tento příklad vnímáme s ohledem na konec světa – pokud bychom věděli, že zítra do Země narazí asteroid a lidstvo nepřežije – mělo by smysl vést trestní řízení se zločinci? Odpověď Kanta a Benthama na tuto otázku se diametrálně liší. Zatímco Bentham nepovažuje trestání v takovém případě za odůvodněné, protože není dán užitek takovým jednáním. Takový postup by byl v rozporu se zásadou utility, protože se trestáním nic pozitivního nezískává a vězni je způsobována újma. Kant přesto trvá na tom, že má být trest vykonán, protože to spravedlnost vyžaduje.⁹⁰

6. Právo na revoluci a práva lidí vůči státu

Ripstein svoji knihu uzavírá kapitolou 11, ve které řeší porušení povinností státem. Je logické, že na stát jsou kladeny jisté požadavky. Stát je limitovaný v zásadě tím, co mu bylo svěřeno v původní smlouvě.⁹¹ Je povinností zákonodárce vytvářet takové zákony, které vyplynuly se společné vůle občanů.⁹² Stát zároveň vždy musí usilovat o to, aby se zdokonaloval tím, že sám sebe uvádí blíže a blíže do souladu s původní smlouvou.⁹³

Logickou otázkou zde samozřejmě je, co dělat v okamžiku, kdy stát tuto úlohu neplní či úmyslně postupuje opačně – jedná v rozporu se společnou vůlí či porušuje princip svobody jakožto základní vrozený princip. A přesně to je bod, na základě kterého je Kant a jeho právně-filozofický systém kritizován, protože Kant možnost obrany proti takovému státu vylučuje. Jediná možnost obrany z hlediska občanů je využívat své svobody projevu a vznášet petice proti takovému jednání státu.⁹⁴ Každý má totiž vždy závazek uposlechnout autoritu, které je člověk podřízen. Pro Kanta revolucionář vždy jedná jednostranně, takže jeho jednání není nikdy oprávněné – to by podle Kanta porušovalo omnilaterální zmocnění učiněné ostatními.⁹⁵ Právo revolucionáře Kant označuje za právo vrhnout každého zpátky do přirozeného stavu z vlastních osobních pohnutek, protože revolucionář nemůže koherentně tvrdit, že jedná pro lid.⁹⁶ Strůjcem myšlenky práva na revoluci je John Locke, přičemž i pro něj nemá jednotlivec právo na revoluci pouze pro porušení svých soukromých práv státem.⁹⁷

Ripstein se opět snaží Kantovo stanovisko obhájit. Na úvod říká, že Kant nemá zkušenost s totalitními režimy 20. století, takový argument ale z mého pohledu ve prospěch Kanta nehovoří – John Locke ostatně tuto zkušenost taktéž neměl, a přesto svůj právně-filozofický systém postavil tak, že byl schopen tuto budoucnost předvídat. Ripstein přiznává, že jsou zde i takové příklady porušení lidských práv, které jsou tak zásadní, že nejde pouze o porušení soukromých práv daného člověka. Tyto příklady porušují i to, co Kant nazývá „právy lidských bytostí jako takových“, což je právě právo na život v souladu s obecným právním principem.⁹⁸

Je otázkou, jak by se Kant na totalitní režimy 20. století díval. Ripstein se na základě své analýzy v kapitole 11 domnívá, že i na základě Kantovy filozofie je dovoditelné jisté právo na odpor, ovšem takhle ho nazývat nemůžeme. Pokud je totiž nutné setrvat na Kantových postulátech, že je nutné v každém ohledu respektovat vládnoucí moc, není možné vystupovat proti státu ani v případě, kdy stát takto zásadně útočí na původní smlouvu a právo na svobodu lidí. Ripstein místo toho činí úkrok stranou a tvrdí, že obrana je možná z toho hlediska, že se v případě takto intenzivního porušování povinností státu vůbec nejedná o stát. Využívá k tomu Kantův koncept barbarství. Podle Ripsteina právě takové nacistické Německo naplňuje podmínky pojmu barbarství tak, jak jej Kant formuloval – má se jednat o režim, který popírá přirozená práva lidí a odepírá jim nabytá práva, stejně tak nezajišťuje ochranu práv vůči ostatním.⁹⁹ Zde se vracíme k otázce založení státu – lidé mohou být odlišeni od skupiny lidí na základě institucí, které je reprezentují a které jim vytvářejí zákony.¹⁰⁰ Na druhou stranu i velmi dobře organizovaný dav lidí může být stále davem lidí, pokud jedná jednostranně a v zájmu jednotlivců.¹⁰¹

Tento argument Ripsteina vůbec není přesvědčivý. Je to instrukce revolucionářům – klidně si vedte svoji revoluci, jenom neříkejte, že ji vedete proti státu. Pokud ji totiž nevedete proti státu, ale místo toho proti „vysoce organizovanému nestátnímu uspořádání“, je všechno v pořádku a kantovská etika proti tomu nemá námitek. Cokoliv, co si barbaři myslí, a jakékoliv komplexní procedury zavedli ke konsolidaci své moci – nic z toho podle Ripsteina nevyvrací to, že se o barbarství jedná. Barbarství totiž není definováno rozsáhlostí společenských institucí, ovšem pouze tím, že dochází k výše definovanému intenzivnímu porušování přirozených práv lidí. Proti barbarství může vystupovat každý, kdo chce vstoupit do právního stavu.¹⁰²

Závěr

I přes veškeré výtky, které jsem místy vůči recenzované knize měl, je nutné doplnit, že Ripsteinova kniha je skvělým dílem, které velmi srozumitelně a na praktických a současném čtenáři blízkých případech

ilustruje Kantovu filozofii. Ripstein má hluboce analytický přístup a k rozřešení jednotlivých otázek kompiluje úryvky z celého Kantova díla. Díky tomu se jedná o velmi ucelené představení Kantovy filozofie. A pokud jde o samotné nekonzistence, které jsem v průběhu recenze Ripsteinovi vytýkal – je do velké míry pravděpodobné, že je ve většině případů nelze připisovat Ripsteinovi jakožto autorovi recenzované publikace, protože tyto nekonzistence a rozpory se nachází již v původním díle Kanta. Ripstein je pouze hlasatel, který tyto nekonzistence donesl k očím čtenáře. Na druhou stranu lze vytknout snad jen to, že tyto rozpory mohly být výslovně pojmenované a mohla být patrná větší snaha je argumentačně překlenout či vysvětlit, či alespoň deklarovat, že toto jsou zkrátka Kantovy nedostatky a chybné části jeho argumentace.

Dalším bodem, který bych chtěl na okraj zmínit, je, že Ripstein operuje s pojmem subjektivního práva (anglicky „right“), ovšem nevysvětluje, v jakém slova smyslu je tento termín používán. Z kontextu je dovoditelné, že bude pravděpodobně využíváno v kontextu legálního práva, tedy práva na základě právního řádu. Kant byl ovšem filozof, jehož dílo o etice dosahuje nevidaných rozměrů. V knize mi chybělo právě toto zdůraznění rozdílů mezi legálními právy a morálními právy. Když byla v knize uváděna hypotetická situace s lovem lišky,¹⁰³ na kterou podle Ripsteina nemá nikdo „právo“, dokud ji neuloví bez ohledu na to, kolik nákladů na její ulovení vynaloží – myslí tím Ripstein patrně legální právo. Je logické, že na základě právního řádu má vlastnické právo až ten, kdo věc skutečně do vlastnictví převezme. Ovšem – má na to také morální právo? Jistě si představíme mnoho situací, kdy bychom řekli, že i „vyfouknutí“ něčeho někomu před nose je nemorální, i když z hlediska práva je to v pořádku. Druhým příkladem je v úvodu zmíněný status manželů – jejich společná účelnost a držba jednoho druhým. Pro Kanta je porušením práva, pokud někdo cizí svede moji manželku, což uvádí analogicky k protiprávnímu zbavení věci. Problematickostí tohoto případu jsem již uváděl výše, na tomto místě chci ale ještě doplnit nejasnost termínu „právo“ v této větě. Je cizoložství porušením normy právní, anebo morální? Vzhledem ke Kantově etice a k tomu, že se Kantova etika projevuje právě i při formulaci jeho právní filozofie, je škoda, že není tento rozdíl mezi morálními a legálními právy v knize daleko více rozebrán. Jaký je Kantův názor na dělení na morální a na legální práva? Splývá u něj tento termín v tom, že pokud je něco promítnuto v jeho pojetí právního řádu, je to i jednoznačně morálně správné? Na tyto otázky jsem bohužel odpověď v recenzované knize nenalezl.

I přes to knihu jednoznačně doporučuji k přečtení a k hlubokému rozjímání. S lepší knihou o Kantově etice jsem se zatím nesetkal...

Zaujal Vás tento článek?

Tímto to končit nemusí. Článek najdete ve webové podobě na:

<https://www.iurium.cz/2018/12/08/recenze-arthur-ripstein-force-and-freedom/>

Zapojte se do diskuze. Jakýkoli názor, kritika, nápad či podnět je zde vítán.

Seznam poznámek pod čarou

1 RIPSTEIN, Arthur. *Force and Freedom. Kant's Legal and Political Philosophy*. Cambridge: Harvard University Press, 2009, s. 2.

2 Recenzovaná publikace, s. 7.

3 Recenzovaná publikace, s. 10.

4 Recenzovaná publikace, s. 35.

5 Recenzovaná publikace, s. 13.

6 Slovo účelnost používám pro nedostatek jiných slov v českém jazyce pro překlad slova „*purposiveness*“, které používá ve své analýze Ripstein – Kant pak operuje s německým termínem „*Zweckmäßigkeit*“. Slovo účelnost známe jako právníci zejména s ohledem na účelně vynaložené náklady. Druhá alternativa je slovo účelovost, to ovšem zase nese negativní konotaci fiktivního vytvoření nějakého stavu za dosažením nějakého účelu. Kant nepoužívá tohle spojení ani v jednom z těch významů, ale spíše právě ve významu, že každý člověk má právo stanovovat si svoje účely, tedy cíle, kterých chce dosáhnout, stejně tak způsoby (Ripstein používá slovo „*means*“), jakými jich dosáhne.

7 Recenzovaná publikace, s. 34.

8 Recenzovaná publikace, s. 36.

9 Tamtéž.

10 Recenzovaná publikace, s. 39.

11 Recenzovaná publikace, s. 49.

12 Recenzovaná publikace, s. 358.

13 Recenzovaná publikace, s. 379.

14 Recenzovaná publikace, s. 380.

15 Recenzovaná publikace, s. 381.

16 Tamtéž.

17 Recenzovaná publikace, s. 75.

18 Recenzovaná publikace, s. 67.

19 Tamtéž.

20 Recenzovaná publikace, s. 88.

21 Recenzovaná publikace, s. 92.

22 Recenzovaná publikace, s. 67.

- 23 Recenzovaná publikace, s. 96.
- 24 Recenzovaná publikace, s. 97.
- 25 Recenzovaná publikace, s. 102.
- 26 Tamtéž.
- 27 Recenzovaná publikace, s. 97.
- 28 Recenzovaná publikace, s. 150.
- 29 Recenzovaná publikace, s. 153.
- 30 Tamtéž.
- 31 Recenzovaná publikace, s. 157.
- 32 Recenzovaná publikace, s. 159-160.
- 33 Recenzovaná publikace, s. 111.
- 34 Příklad se nachází konkrétně na straně 114 recenzované publikace.
- 35 Recenzovaná publikace, s. 114.
- 36 Recenzovaná publikace, s. 102.
- 37 Recenzovaná publikace, s. 127.
- 38 Recenzovaná publikace, s. 130.
- 39 Tamtéž.
- 40 Tamtéž.
- 41 Recenzovaná publikace, s. 131.
- 42 Recenzovaná publikace, s. 133.
- 43 Recenzovaná publikace, s. 134.
- 44 Recenzovaná publikace, s. 135.
- 45 Recenzovaná publikace, s. 136.
- 46 Recenzovaná publikace, s. 137.
- 47 Recenzovaná publikace, s. 140.
- 48 Recenzovaná publikace, s. 138.
- 49 Recenzovaná publikace, s. 141.
- 50 Recenzovaná publikace, s. 145.
- 51 Recenzovaná publikace, s. 147.

- 52 Recenzovaná publikace, s. 162.
- 53 Recenzovaná publikace, s. 183.
- 54 Recenzovaná publikace, s. 184.
- 55 Tamtéž.
- 56 Recenzovaná publikace, s. 185.
- 57 Recenzovaná publikace, s. 195.
- 58 Recenzovaná publikace, s. 194.
- 59 Recenzovaná publikace, s. 198.
- 60 Recenzovaná publikace, s. 196.
- 61 Recenzovaná publikace, s. 199.
- 62 Recenzovaná publikace, s. 173.
- 63 Recenzovaná publikace, s. 175.
- 64 Tamtéž.
- 65 Tamtéž.
- 66 Recenzovaná publikace, s. 259.
- 67 Recenzovaná publikace, s. 260.
- 68 Recenzovaná publikace, s. 271.
- 69 Recenzovaná publikace, s. 277.
- 70 Recenzovaná publikace, s. 277.
- 71 Recenzovaná publikace, s. 280.
- 72 Recenzovaná publikace, s. 274.
- 73 Recenzovaná publikace, s. 278.
- 74 Recenzovaná publikace, s. 279.
- 75 Recenzovaná publikace, s. 281.
- 76 Recenzovaná publikace, s. 282.
- 77 Recenzovaná publikace, s. 285.
- 78 Recenzovaná publikace, s. 286.
- 79 Recenzovaná publikace, s. 260.
- 80 Recenzovaná publikace, s. 261.

- 81 Recenzovaná publikace, s. 306.
- 82 Recenzovaná publikace, s. 301.
- 83 Recenzovaná publikace, s. 302.
- 84 Recenzovaná publikace, s. 308.
- 85 Recenzovaná publikace, s. 313.
- 86 Recenzovaná publikace, s. 315.
- 87 Recenzovaná publikace, s. 317.
- 88 Tamtéž.
- 89 Recenzovaná publikace, s. 322.
- 90 TUNICK, Mark. *Punishment Theory and Practice*. Berkeley: University of California Press, 1992, s. 100.
- 91 Recenzovaná publikace, s. 318.
- 92 Recenzovaná publikace, s. 328.
- 93 Recenzovaná publikace, s. 329.
- 94 Recenzovaná publikace, s. 326.
- 95 Recenzovaná publikace, s. 328.
- 96 Recenzovaná publikace, s. 336.
- 97 Recenzovaná publikace, s. 336-337.
- 98 Recenzovaná publikace, s. 337.
- 99 Recenzovaná publikace, s. 341.
- 100 Recenzovaná publikace, s. 341-342.
- 101 Recenzovaná publikace, s. 342.
- 102 Recenzovaná publikace, s. 352.
- 103 Recenzovaná publikace, s. 100-102.

DIGESTA

IVSTINIANI



O justiniánských Digestech slyšel snad každý právník. Aby taky ne, když je to nejdůležitější pramen římského práva. Digesta (řecky Pandektai) jsou jednou z nejstarších knih světa. Zároveň se jedná o text, který je nesmírně významný pro celé západní myšlení. Je nicméně poměrně nesnadné získat výtisk, aniž by člověk musel zaplatit astronomické částky za historickou edici této knihy.

S tím jsme se rozhodli něco udělat. Vydáváme proto historický text Digest bez jakýchkoliv zásahů. Se stylovým tradičním designem a s maximálním důrazem na kvalitu. Kvalitní pevná koženková vazba, zlatá ražba, minimalistický design. Tento základní kámen všech kontinentálních a angloamerických právních systémů tak může být skvostem i ve Vaší knihovně.

Knihu si můžete objednat na webové adrese **publishing.nugisfinem.org/digesta**, a to za pouhých 2.299,- Kč za tento téměř tříkilový skvost právní vědy. Cena je konečná a zahrnuje i poštovné a balné.

Ať už působíte v praxi a chcete krásnou téměř devítisetstránkovou knihu v historickém provedení, která snadno přiláká pozornost a vyjádří respekt majitele ke kořenům právnické profese, anebo v akademii, kde oceníte originální latinský text bez jakýchkoliv zásahů a knihu v praktickém formátu vytištěnou ve vysoké kvalitě s přehlednou sazbou, věříme, že tato kniha má své místo ve Vaší knihovně.

**Historická verze justiniánských Digest může být Vaše.
Dnes za pouhých 2.299,- Kč.**

Objednejte si ji ještě dnes na:
publishing.nugisfinem.org/digesta

Informace pro autory

Líbily se Vám naše články? V příštím čísle může být i ten Váš. Články přijímáme nepřetržitě, nemáme tedy žádnou uzávěrku. Obsah jarního čísla připravujeme do konce března, obsah podzimního do konce září. Články zasílejte v elektronické podobě (formát docx, či doc) na e-mail **redakce@iurium.cz**. Článek je nutné opatřit abstraktem, a to v českém a anglickém jazyce, dále pak medailonkem autora. Délka abstraktu je maximálně 500 znaků včetně mezer. Medailonek autora má rozsah také 500 znaků a autor se v něm krátce představí (u jaké instituce studuje či pracuje, jaká je jeho specializace v rámci práva apod.). Co se týče délky článku, doporučený rozsah znaků je 18.000-36.000 znaků včetně mezer (tedy 10-20 normostran). Na druhou stranu v odůvodněných případech publikujeme i články delší či kratší.

Iurium Scriptum je odborné periodikum. Přijímáme tedy pouze články na vysoké úrovni, které řeší nějaký právní problém v tom nejširším slova smyslu - nejsou tak vyloučeny ani články na pomezí práva a filozofie, ekonomie, psychologie, sociologie či jiných oborů. Je nutné je opatřit citačním aparátem, přičemž pro všechny autory je závazná citační norma, kterou naleznete na adrese **www.iurium.cz/citace**. Citační normu je třeba striktně dodržovat.

Přijímáme pouze články, které jsou originální a které ještě nebyly publikovány v jiném periodiku. Je ovšem možné odeslat části článků či celé statě, které byly užity v účasti v různých soutěžích, jako kvalifikační podmínky při plnění nějakého předmětu či jako diplomové nebo jiné práce. Samozřejmostí je, že předkladatel musí disponovat autorskými právy k předkládanému článku.

Zasláním článku uděluje autor výhradní licenci k publikaci článku jak v online podobě na serveru Iurium (**www.iurium.cz**), tak v tištěné verzi Iurium Scriptum. Je na posouzení redakce a redakční rady, jestli článek posoudí jako vhodný k publikaci a jestli článek bude publikován. V případě, že by padlo rozhodnutí článek nepublikovat a licenci nevyužít, předkladatel o tom bude neprodleně informován.

Kromě odborných článků je ale možné předložit i článek do kterékoli z rubrik, které jsou k nalezení na internetovém portálu Iurium. Je tedy možné zasílat recenze na literaturu, komentáře k aktuální legislativě či judikatuře, či jenom obecné úvahy *de lege lata* či *de lege ferenda* k jakýmkoliv otázkám. Stejně tak je možné předkládat články, které mají za cíl popularizaci práva a srozumitelným způsobem vysvětlují nějaký právní problém. Jiné články než odborné články není nutné opatřovat abstraktem.

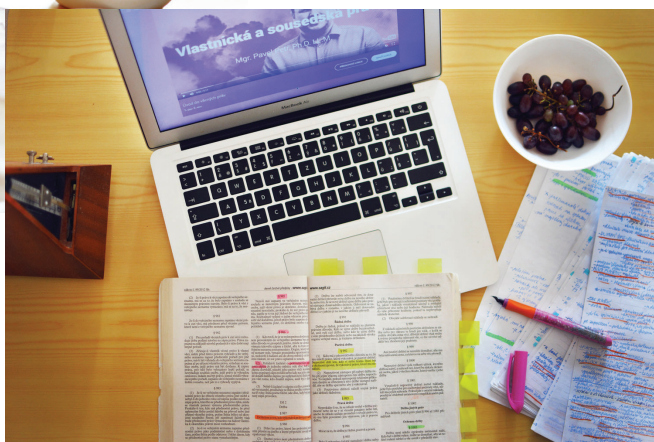
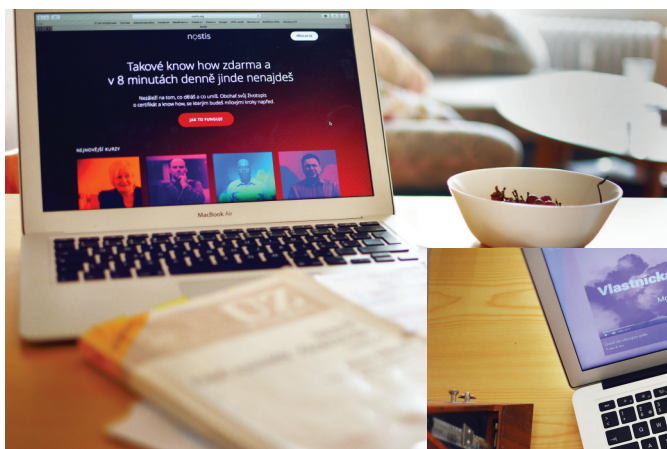


Protože ve **vzdělanější**
společnosti je lepší **život**

Jsme nezisková organizace zabývající se právním vzděláváním české společnosti. Základům práva by měl rozumět každý, protože se s ním každodenně setkává. Díky nám mu každý skutečně rozumět může. Studovat právo totiž můžete online z pohodlí svého domu. A zdarma.



Slouží k tomu naše platforma Nostis, kterou naleznete na adrese www.nostis.org. Stačí jen pár kliknutí. Ať už je vaše dosažené vzdělání jakékoli, naše kurzy jsou pro vás.



To ale není všechno. Další odborné články, rozhovory s nejvýznamnějšími osobnostmi ze světa práva, aktuální legislativa i judikatura. To vše a mnoho dalšího naleznete na našem webu.

www.iurium.cz



NUGIS FINEM
PUBLISHING