

ACTA  
UNIVERSITATIS  
CAROLINAE

---

IURIDICA 3/2021

Vol. LXVII



IURIDICA

---

3/2021

Vol. LXVII

UNIVERZITA KARLOVA  
NAKLADATELSTVÍ KAROLINUM

*Vědecký redaktor:* prof. JUDr. Pavel Šturma, DrSc.

*Výkonný redaktor:* JUDr. Miroslav Sedláček, Ph.D., LL.M.

Všechny články tohoto čísla byly recenzovány.

<https://www.karolinum.cz/journals/iuridica>

© Univerzita Karlova, 2021

ISSN 0323-0619 (Print)

ISSN 2336-6478 (Online)

# OBSAH

<i>Tomáš Dvořák</i> : Soudní ochrana člena společenství vlastníků jednotek . . . . .	7
<i>Kateřina Burešová</i> : Polemika s expertním názorem na regulaci náhradního mateřství v České republice . . . . .	37
<i>Vojtěch Hanzal, Jakub Tomšej</i> : Vedoucí zaměstnanec a výklad zákonných ustanovení <i>contra verba legis</i> . . . . .	49
<i>Miroslav Sedláček</i> : Lawyers' Ethics before a Civil Court . . . . .	57
<i>Petr Karola</i> : Francie jako laický stát, vývoj a aktuální stav . . . . .	71
<i>Kateřina Holečková</i> : Mimosmluvní závazkové poměry s mezinárodním prvkem z pohledu české autonomní úpravy . . . . .	97
<i>Martin Samek, Martin Vlasta</i> : Digital Yuan – Currency or Policy Tool? . . . . .	111
<i>Veronika D'Evereux</i> : K postavení menšin na území státu Izrael v kontextu mezinárodního práva a zákona o národním státě . . . . .	129
<i>Šimon Pepřík</i> : Právní režim přírodních zdrojů na nebeských tělesech . . . . .	153
<i>Zuzana Löbbling</i> : Konfiskace uměleckých děl fyzických osob v době nesvobody . . . . .	167
<i>Tomáš Chrenek</i> : Porušení péče řádného hospodáře – subjektivní, nebo objektivní odpovědnost za škodu? . . . . .	181

## RECENZE

<i>Pavel Maršálek</i> : Pavel Ondřejek. Koncepce práva jako systému. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2020, 272 s. . . . .	191
--	-----

## CONTENT

<i>Tomáš Dvořák</i> : The Judicial Protection of a Member of the Community of Unit Owners .....	7
<i>Kateřina Burešová</i> : The Dispute about Expert Opinions on the Regulation of Surrogacy in the Czech Republic .....	37
<i>Vojtěch Hanzal, Jakub Tomšej</i> : Managing Employees and Interpretation of Legal Provisions <i>contra Verba Legis</i> .....	49
<i>Miroslav Sedláček</i> : Lawyers' Ethics before a Civil Court .....	57
<i>Petr Karola</i> : France as a Laic State, Its Development and the Current State .....	71
<i>Kateřina Holečková</i> : Non-contractual Obligations with Cross-border Elements in the Context of Czech Private International Law .....	97
<i>Martin Samek, Martin Vlasta</i> : Digital Yuan – Currency or Policy Tool? .....	111
<i>Veronika D'Evereux</i> : The Legal Position of the Minorities in the Territory of the State of Israel in the Context of Public International Law and "Nation State law" .....	129
<i>Šimon Pepřík</i> : The Legal Regime of Natural Resources of Celestial Bodies .....	153
<i>Zuzana Löbbling</i> : The Confiscation of Artworks Owned by Private Persons in the Time of Nazi Persecution .....	167
<i>Tomáš Chrenek</i> : Breach of Due Managerial Care – Subjective or Objective Liability for Damage? .....	181
REVIEW	
<i>Pavel Maršálek</i> : Pavel Ondřejek. Koncepce práva jako systému. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2020, 272 pp. ....	191

# SOUDNÍ OCHRANA ČLENA SPOLEČENSTVÍ VLASTNÍKŮ JEDNOTEK

TOMÁŠ DVOŘÁK

**Abstract:** **The Judicial Protection of a Member of the Community of Unit Owners**

This scientific study deals with the issue of judicial protection of a member of the community of unit owners after the amendment of Act No. 89/2012 Sb., The Civil Code, as amended by Act No. 163/2020 Sb. (with effect from 1 July 2020). Judicial protection of a member of a community of unit owners covers three basic issues. The first is the issue of judicial protection against invalid and void resolutions of the Assembly. The second is the issue of a substantive review of valid assembly resolutions by the court. Finally, the issue of replacing pending resolutions of the assembly by court decisions. The study deals with both substantive and procedural issues. The author formulates the conclusion that the legal regulation is very complicated from a theoretical point of view and from a practical point of view will cause considerable difficulties in application.

**Keywords:** member of the community of unit owners; judicial protection; assembly resolution

**Klíčová slova:** člen společenství vlastníků jednotek; soudní ochrana; usnesení shromáždění

**DOI:** 10.14712/23366478.2021.22

## 1. ÚVODNÍ VÝKLADY

Členové společenství vlastníků jednotek (dále jen „společenství“) mají možnost dovolat se relevantní soudní ochrany proti těm protiprávním rozhodnutím, jež se dotýkají práv a povinností člena společenství, se kterými jsou – vzhledem k povaze společenství jakožto právnické osoby určené výhradně ke správě společných částí nemovitosti<sup>1</sup> (dále jen „společné části“) – neoddělitelně spojena i práva a povinnosti vlastníka jednotky. Člen společenství přitom musí mít účinnou obranu před případnou nečinností, svévolí nebo nezákonnými postupy společenství, resp. jeho orgánů.

<sup>1</sup> Správu společných částí nemovitosti se v této studii rozumí správa podle § 1189 ObčZ. Zákonný *terminus technicus* správa domu a pozemku se zde nepoužívá pro jeho zjevnou chybnost, neboť nejde o komplexní správu celé nemovitosti (= celého domu a pozemku), nýbrž o zvláštní druh správy toliko určitých (= společných) částí nemovitosti v bytovém spoluvlastnictví.

Zásadní skutečností v daném kontextu je, že nedávná novelizace občanského zákoníku provedená zákonem č. 163/2020 Sb. (s účinností od 1. 7. 2020) právní úpravu soudní ochrany člena společenství dosti zásadním způsobem změnila.

Za existence zákona č. 72/1994 Sb., kterým se upravují některé spoluvlastnické vztahy k budovám a některé vlastnické vztahy k bytům a nebytovým prostorům a doplňují některé zákony (zákon o vlastnictví bytů), ve znění po novele provedené zákonem č. 103/2000 Sb. (s účinností od 1. 7. 2000) až do jeho zrušení (do 31. 12. 2013), nebylo zřejmé, zda se člen společenství může žalobou podanou podle § 11 odst. 3 věty třetí zákona č. 72/1994 Sb. domáhat toliko vyslovení neplatnosti usnesení shromáždění nebo zda je možný – obdobně jako v právní úpravě podílového spoluvlastnictví – také věcný zásah soudu do vnitřních poměrů společenství i tam, kde přijaté usnesení shromáždění je platné. Stejný problém pak představovala dikce § 1209 odst. 1 ObčZ ve znění účinném do 30. 6. 2020.

Soudní judikatura – patrně pod vlivem kogentní právní úpravy neplatnosti usnesení valné hromady kapitálové obchodní společnosti, resp. neplatnosti usnesení členské schůze družstva – dospěla k závěru, že nic jiného než soudní přezkum neplatnosti usnesení shromáždění není možný (cív. R 58/2012 aj.); toto stanovisko přitom bylo zachováno i po nabytí účinnosti nového občanského zákoníku.<sup>2</sup>

Právní věda nebyla ovšem stejného názoru. J. Holejšovský již za účinnosti zákona č. 72/1994 Sb. dovozoval přípustnost věcného přezkumu platného usnesení shromáždění soudem;<sup>3</sup> stejný závěr pak formuloval i na podkladě § 1209 odst. 1 ObčZ ve znění účinném do 30. 6. 2020.<sup>4</sup> V zásadě stejný názor formulovala i E. Kabelková, a to opakovaně.<sup>5</sup> Nejednoznačný pak byl názor Z. Čápa, jenž se k této otázce přímo nevyjádřil, z celkového kontextu jeho komentáře se však bylo možno domnívat, že taktéž dovozuje přípustnost věcného přezkumu platného usnesení shromáždění soudem.<sup>6</sup>

Praktické obtíže, které z tohoto judikatorního výkladu vznikaly (jakož i zjevná neústupnost soudů, jež zjevně neholdly svůj problematický výklad zákona změnit), nakonec přiměly zákonodárce k radikálnímu kroku v podobě přímé novelizace § 1209 odst. 1 ObčZ. Zákonodárce přitom přijal normativní řešení přesně obrácené, než jaké dovodily soudy; došlo k uzákonění možnosti věcného přezkumu platného usnesení shromáždění soudem.<sup>7</sup> Přijatá úprava je přitom i po novelizaci výkladově značně složitá a rozhodně nikoliv bezproblémová.

<sup>2</sup> Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 15. 3. 2017, sp. zn. 26 Cdo 4567/2016, ASPI JUD348677CZ.

<sup>3</sup> HOLEJŠOVSKÝ, J. in: FIALA, J. – NOVOTNÝ, M. – HORÁK, T. – OEHM, J. – HOLEJŠOVSKÝ, J. *Zákon o vlastnictví bytů: komentář*. 4. vyd. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 177.

<sup>4</sup> HOLEJŠOVSKÝ, J. in: SPÁČIL, J. a kol. *Občanský zákoník. III, Věcná práva (§ 976–1474): komentář*. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 821.

<sup>5</sup> KABELKOVÁ, E. in: KABELKOVÁ, E. – SCHÖDELBAUEROVÁ, P. *Bytové spoluvlastnictví v novém občanském zákoníku: komentář*. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 276; KABELKOVÁ, E. in: PETROV, J. – VÝTISK, M. – BERAN, V. a kol. *Občanský zákoník: komentář*. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 1222.

<sup>6</sup> ČÁP, Z. in: ŠVESTKA, J. – DVOŘÁK, J. – FIALA, J. – VYCHOPEŇ, M. – WINTEROVÁ, A. – ČÁP, Z. – THÖNDEL, A. a kol. *Občanský zákoník: komentář. Svazek III, (§ 976–1474)*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 622–624.

<sup>7</sup> Poslanecká sněmovna Parlamentu ČR, VIII. volební období (od 2017). Parlamentní tisk č. 411/0, důvodová zpráva, zvláštní část, čl. I., body 47 a 48.



## 2. OTÁZKA (NE)PŘÍPUSTNOSTI SOUDNÍHO PŘEZKUMU ROZHODNUTÍ VOLENÝCH ORGÁNŮ SPOLEČENSTVÍ

Dikce § 258 a násl. ObčZ a taktéž dikce § 1209 ObčZ<sup>8</sup> vyvolává otázku zásadní povahy, totiž zda jsou citované předpisy aplikovatelné výhradně na usnesení shromáždění jakožto nejvyššího orgánu společenství (restriktivní výklad) nebo na rozhodnutí všech orgánů společenství (extenzivní výklad).

Z dikce právní úpravy spolku je zjevné, že se zákonné předpisy o vadách rozhodnutí orgánu spolku a soudní ochraně členů spolku použijí na rozhodnutí veškerých orgánů spolku. Naproti tomu právní předpisy obchodního práva připouští soudní ochranu společníků kapitálových obchodních společností a členů družstev toliko vůči vadám rozhodnutí nejvyšších orgánů kapitálových obchodních společností a družstev.<sup>9</sup>

Nelze souhlasit se stanoviskem zaujatým soudní praxí,<sup>10</sup> a také částí právní vědy,<sup>11, 12</sup> totiž že v poměrech společenství je třeba zaujmout výklad extenzivní a poskytnout soudní ochranu členům společenství proti vadám rozhodnutí všech orgánů společenství. Naopak je namístě výklad restriktivní; důvody jsou následující.

*Pro primo*, předmětný judikát byl vydán podle právní úpravy účinné do 30. 6. 2020, novela provedená zákonem č. 163/2020 Sb. však stav normativní úpravy nemálo změnila, tudíž právní názor zde publikovaný je již překonaný.

*Pro secundo*, pokud by se dovodila aplikace § 1209 odst. 1 a 2 ObčZ i na volené orgány, pak by zde vznikla neřešitelná situace; člen společenství z titulu svého členství ve společenství nikdy není členem voleného orgánu, tudíž by nemohl splnit zákonnou podmínku přehlasování ve voleném orgánu a nikdy by tak nemohl být aktivně legitimován. Výsledkem toho by tedy byl stav, kdy by nikdo neměl aktivní legitimaci domáhat se soudního přezkumu rozhodnutí voleného orgánu podle § 1209 odst. 1 a 2 ObčZ, což je ovšem zcela absurdní a nepřijatelný výsledek.

*Pro tertio*, z dikce § 1209 odst. 3 ObčZ zřetelně a výslovně plyne, že soud může nahradit chybějící usnesení toliko shromáždění, nikoliv voleného orgánu. Jeví se tudíž logickým závěr, že chtěl-li zákonodárce umožnit soudní nahrazení chybějícího usnesení toliko shromáždění, pak chtěl též umožnit soudní přezkum neplatnosti usnesení a nahrazení vadného usnesení taktéž toliko shromáždění.

*Pro quarto*, ve spolku je nezbytné umožnit soudní přezkum rozhodnutí všech orgánů, protože zákon připouští, aby o podstatných otázkách spolku (např. změna stanov aj.)

<sup>8</sup> Ustanovení § 1209 ObčZ ve znění účinném od 1. 7. 2020 dopadá i na soudní ochranu vlastníka jednotky ve věcech (a) změny prohlášení vlastníka (§ 1169 odst. 3 ObčZ), (b) náležejících do působnosti schůze vlastníků jednotek, jestliže společenství nevzniklo (§ 1191 odst. 2 ObčZ), a (c) založení společenství (§ 1200 odst. 1 ObčZ). O těchto speciálních úpravách se zde však nepojednává.

<sup>9</sup> Výše uvedené ovšem neplatí bez výjimky; na půdě akciové společnosti je možný soudní přezkum platnosti rozhodnutí volených orgánů v těch případech, kdy na ně stanoví v zákonem vymezených případech přenášejí část působnosti valné hromady.

<sup>10</sup> Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 10. 3. 2020, sp. zn. 27 Cdo 4639/2018, ASPI JUD446079CZ.

<sup>11</sup> ČÁP, Z. in: ŠVESTKA – DVORÁK – FIALA – VYCHOPEN – WINTEROVÁ – ČÁP – THÖNDEL, c. d., s. 624. Třeba ovšem dodat, že tento zásadní názor citovaný autor nijak nezduodňuje.

<sup>12</sup> Nejasné je stanovisko J. Holejšovského (in: SPÁČIL, c. d., s. 820), jenž se sice na straně jedné k tomuto výkladu přihlašuje, avšak se zjevnými pochybnostmi, a především v dalším textu citovaného komentáře k § 1209 odst. 1 ObčZ ve znění účinném do 30. 6. 2020 již hovoří výhradně o usnesení shromáždění.

rozhodoval nejen nejvyšší orgán, ale i orgány volené, což ve společenství možné není, tudíž není potřebný soudní přezkum rozhodnutí volených orgánů společenství.

*Pro quinto*, v § 1221 odst. 1 ObčZ je odkazováno toliko na přiměřenou (nikoliv obdobnou) aplikaci § 258 a násl. ObčZ na společenství. Legislativní termín „přiměřeně“ je nutno chápat jako interpretační pravidlo, jehož obsahem je takový postup při použití právního předpisu, při kterém se na nově upravené právní vztahy aplikují jen některé odpovídající části dosavadní právní úpravy, jež má být přiměřeně použita.<sup>13</sup> Vzhledem k tomu nelze přistoupit k doslovné aplikaci § 258 a násl. ObčZ na veškeré orgány společenství.

*Pro sexto*, cit. rozhodnutí<sup>14</sup> nedává spolehlivou odpověď na položenou otázku. Jak totiž plyne z dikce rozhodnutí, jde o rozhodnutí v rejstříkovém řízení, nikoliv o rozhodnutí podle § 1209 ObčZ nebo podle § 258 a násl. ObčZ. Soud zde toliko posuzoval platnost rozhodnutí výboru společenství, ovšem toliko jako otázku předběžnou. Meritorně otázka soudního přezkumu rozhodnutí volených orgánů společenství zkoumána dosud nebyla.

Pro výklad extenzivní stojí jen dva argumenty.

Prvý z nich je obsažen v odůvodnění cit. judikátu,<sup>15</sup> jež však jen lapidárně konstatuje, že podle § 1221 ObčZ lze v řízení podle § 258 a násl. ObčZ přezkoumat neplatnost rozhodnutí i jiných orgánů společenství než toliko shromáždění. Druhý argument pak představuje výše cit. důvodová zpráva k návrhu zákona č. 163/2020 Sb., v níž se paušálně hovoří o neplatnosti rozhodnutí orgánu společenství. Zde ovšem existují dva protiargumenty; jednak je otázkou, zda si zákonodárce vůbec uvědomoval rozdíl mezi obecným pojmem orgánu společenství a konkrétním pojmem shromáždění jakožto jednoho z orgánů společenství, jednak nelze přehlížet klasické pravidlo, že „*není rozhodující, co zákonodárce do zákona dáti chtěl, nýbrž jen to, co do něj skutečně dal*“. Úmysl zákonodárce umožnit věcný přezkum platných usnesení shromáždění je zjevný a nepochybný, ovšem úmysl zákonodárce umožnit soudní přezkum všech rozhodnutí orgánů společenství v zákonu *expressis verbis* vyjádřen není.

Logický závěr je tedy ten, že jak § 1209 ObčZ, tak i § 258 a násl. ObčZ dopadají výhradně na usnesení shromáždění; jakýkoliv soudní přezkum rozhodnutí volených orgánů společenství dovolen není.<sup>16</sup>

### 3. VADY USNESENÍ SHROMÁŽDĚNÍ

#### 3.1 ZÁKLADNÍ OTÁZKY

Co do základního členění lze rozlišovat dva druhy vad usnesení shromáždění, a to na usnesení neplatná a na usnesení nicotná (nulitní).

<sup>13</sup> K rozdílu mezi legislativními termíny „přiměřeně“ a „obdobně“ viz civ. R 17/1992.

<sup>14</sup> Rozhodnutí cit. v pozn. 10.

<sup>15</sup> Tamtéž.

<sup>16</sup> Ve prospěch tohoto výkladu konečně svědčí i analogie s právní úpravou neplatnosti usnesení nejvyššího orgánu kapitálových obchodních společností a družstev.

## 3.2 NEPLATNOST USNESENÍ SHROMÁŽDĚNÍ

### 3.2.1 OBECNĚ

Neplatné je usnesení shromáždění tehdy, je-li zde rozpor přijatého usnesení shromáždění se zákonem nebo stanovami (§ 1221 odst. 1, § 258 ObčZ).

V daném kontextu vzniká otázka, zda může být usnesení shromáždění neplatné pro rozpor s podzákonným právním předpisem. Nelze v daném kontextu přehlédnout zjevný rozdíl oproti § 191 odst. 1, § 428 odst. 1, § 663 odst. 1 a § 702 odst. 1 ZOK, které výslovně určují, že usnesení valné hromady kapitálové obchodní společnosti a členské schůze (shromáždění delegátů) družstva může být neplatné pro rozpor s právními předpisy (tedy nejen pro rozpor se zákonem). Lze nicméně soudit, že jde o problém toliko formální, způsobený toliko terminologickou nekonzistencí práce zákonodárce. Je-li totiž důvodem pro neplatnost usnesení shromáždění i jeho rozpor se stanovami (jež nejsou ani podzákonným právním předpisem), tím spíše je důvodem pro neplatnost usnesení shromáždění jeho rozpor s podzákonným právním předpisem. Opačný výklad, tedy že usnesení shromáždění může být neplatné pro rozpor se zákonem, nikoliv však již s podzákonným právním předpisem, je nelogický, ba přímo absurdní, a proto je třeba jej důrazně odmítnout.

Závěr je tedy ten, že neplatné je usnesení shromáždění tehdy, je-li zde rozpor přijatého usnesení shromáždění s právními předpisy nebo stanovami. Z toho zřetelně plyne, že usnesení shromáždění musí být v souladu i:

1. s mezinárodními smlouvami, které byly vyhlášeny ve Sbírce zákonů nebo ve Sbírce mezinárodních smluv a k jejichž ratifikaci dal souhlas Parlament ČR (čl. 10 Ústavy ČR),
2. s přímo použitelnými předpisy EU, které mají podle čl. 288 SFEU přednost před právními předpisy ČR, a
3. s právními předpisy krajů a obcí.

Platná úprava výslovně vyžaduje, aby usnesení shromáždění bylo souladné i se stanovami. Důvod této normativní úpravy je zřejmý. Stanovy jsou zakladatelským právním jednáním společenství konstitutivní povahy, jehož smyslem existence je založení a regulace právních vztahů jednak mezi členy společenství samými, jednak členů společenství ke společenství a společenství ke členům společenství. Vzhledem k tomu je nezbytné je dodržovat, což musí být respektováno i členy společenství.

Jiné než zákonem stanovené důvody neplatnost usnesení shromáždění nevyvolávají. Není tedy s to vyvolat neplatnost usnesení shromáždění porušením jiného, dříve přijatého platného usnesení.

### 3.2.2 POVAHA NEPLATNOSTI USNESENÍ SHROMÁŽDĚNÍ

Podle § 1221 odst. 1 ve spojení s § 259 ObčZ lze podat návrh na vyslovení neplatnosti usnesení shromáždění soudem jen v tam stanovených zákonných lhůtách; jestliže nebyl návrh na vyslovení jeho neplatnosti podán vůbec nebo nebyl úspěšný, lze (ne)platnost usnesení shromáždění přezkoumávat jen tehdy, pokud tak stanoví jiný zákon.

Usnesení shromáždění je třeba považovat za platné, pokud není pravomocně soudem vyslovena jeho neplatnost (civ. R 59/2017 aj.). Soud z důvodů uvedených v § 260 ObčZ neplatnost usnesení shromáždění nevysloví, pokud to je v zájmu ochrany dobré víry třetích osob, právní jistoty osob nebo ochrany veřejného pořádku.

Z výše uvedeného plyne, že je zákonodárcem koncipována speciální relativní neplatnost usnesení shromáždění, na kterou nelze použít obecnou úpravu relativní neplatnosti právního jednání, což zřetelně plyne z taxativního výčtu osob oprávněných podat návrh na vyslovení neplatnosti usnesení shromáždění a ze zvláštní úpravy lhůt pro podání návrhu v § 259 ObčZ uvedených.

### 3.2.3 NICOTNOST USNESENÍ SHROMÁŽDĚNÍ

Nicotné (nulitní)<sup>17</sup> je usnesení shromáždění *ex definitione* tehdy, je-li postiženo vadou tak zásadního významu, že ve skutečnosti o žádné právní jednání nejde.<sup>18</sup> Obecně vzato, lze za nicotná usnesení pokládat především takové pakty, které přijalo shromáždění, ačkoliv do jeho působnosti vůbec nenáleží. Za nicotné usnesení shromáždění lze považovat takové usnesení, které pro svoji vadu nevyvolává žádné právní účinky.

Nicotné je vždy zejména usnesení shromáždění:

1. o povolání určité osoby do funkce člena voleného orgánu, je-li tato osoba *ex lege* k výkonu této funkce nezpůsobilá (§ 155 odst. 1 věta první ObčZ),
2. které se přičií dobrým mravům (§ 1221 odst. 1, § 245 věta první ObčZ),
3. o změně stanov, která odporuje kogentním ustanovením zákona (§ 1221 odst. 1, § 245 věta první ObčZ). I když bylo rozhodováno výslovně o změnách stanov jako celku (a nebylo tudíž rozhodováno samostatně o jednotlivých změnách) jediným rozhodnutím, je možné se domáhat vyslovení nicotnosti usnesení shromáždění jen ohledně nezákonné části stanov,<sup>19</sup>
4. jestliže jej přijalo shromáždění, ačkoliv do jeho působnosti přijetí tohoto usnesení ani podle zákona ani podle stanov nenáleží (§ 1221 odst. 1, § 245 věta druhá ObčZ),<sup>20</sup>
5. které ve skutečnosti shromážděním nikdy nebylo přijato, a tedy vůbec neexistuje (§ 551 ObčZ),
6. jež je neurčitě nebo nesrozumitelné (§ 553 odst. 1 ObčZ). Nejisté je, zda je zde aplikovatelné pravidlo, že byl-li projev vůle mezi stranami dodatečně vyjasněn, nepřihlíží se k jeho vadě a hledí se, jako by tu právní jednání bylo od počátku (§ 553 odst. 2 ObčZ). Z logiky věci lze dovodit kladnou odpověď, neboť takový výklad konstrukci

<sup>17</sup> Označované též jako zdánlivé právní jednání – *non negotium*.

<sup>18</sup> Například ŠVESTKA, J. in: ŠVESTKA, J. – SPÁČIL, J. – ŠKÁROVÁ, M. – HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník. I. (§ 1–459): komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 316; KNAPP, V. – KNAPPOVÁ, M. – POHL, T. in: ŠVESTKA, J. – DVOŘÁK, J. a kol. *Občanské právo hmotné. I. díl. 5. vyd.* Praha: Wolters Kluwer ČR, 2010, s. 140; KUBEŠ, V. in: ROUČEK, F. – SEDLÁČEK, J. a kol. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Díl 4., (§§ 859 až 1089)*. Praha: V. Linhart, 1936, s. 138; aj.

<sup>19</sup> Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. 4. 2005, sp. zn. 29 Odo 701/2004. *Soudní rozhledy*. 2006, č. 2, s. 67 a násl.

<sup>20</sup> Například rozhodnutí o povolání určité osoby do funkce člena voleného orgánu, není-li orgán společnosti přijímající toto rozhodnutí k povolání osoby do funkce vůbec oprávněn.

zákonu nijak neodporuje, ovšem pouze za podmínky, že soud dosud pravomocně nerozhodl o nicotnosti usnesení shromáždění; pak je již vyjasnění jeho obsahu reálně nemožné,

7. přijaté v působnosti shromáždění osobou, která jako jediný člen společenství vystupuje, ačkoliv jím po právu není. Osoba, která prokáže, že je právoplatným jediným členem společenství, se může domáhat vyslovení jeho nicotnosti v řízení podle § 80 OSŘ, s tím, že bude muset prokázat svůj naléhavý právní zájem na tomto určení,<sup>21</sup>
8. jež shromáždění přijalo ve věcech, které do působnosti shromáždění stanovami svěřit lze, věcně se tak však právem předepsaným způsobem nestalo,
9. které bylo přijato v mezích působnosti shromáždění svěřené jí stanovami, ovšem na základě nicotné nebo neplatné klauzule stanov. Jde zejména o ty případy, kdy příslušná změna stanov nebyla schválena zákonem předepsaným způsobem, ovšem usnesení shromáždění o změně stanov nebylo v zákonné lhůtě napadeno návrhem na vyslovení jeho neplatnosti; v takovém případě je marným uplynutím času sice stanovována neplatnost usnesení shromáždění, nikoliv však neplatnost změny stanov samých. Je-li tedy příslušná (kompetenční) klauzule stanov absolutně neplatná, nemůže jím být založena působnost shromáždění a případné usnesení shromáždění přijaté na základě neplatné kompetenční klauzule stanov je nicotné.

Shromáždění rozhoduje o otázkách, jež do jeho působnosti vyhrazuje zákon. Dále může shromáždění rozhodovat i o otázkách, které do jeho působnosti vyhradí stanovы nebo které si k rozhodování vyhradí svým usnesením. Do působnosti shromáždění však nelze svěřit cokoliv. Tak např. stanoví-li zákon, že statutárním orgánem je předseda nebo výbor, nemůže se shromáždění prohlásit za statutární orgán. Takové usnesení shromáždění je pro zjevný rozpor se zákonem nicotné a nemůže mít právní účinky ani pro vnitřní poměry společenství, ani ve vztahu k třetím osobám.<sup>22</sup>

Za nicotné lze pokládat i takové usnesení shromáždění, které bylo sice přijato v mezích působnosti shromáždění, avšak bylo v natolik flagrantním rozporu se zákonem, že by jeho realizací hrozil buďto následek zákonem (ne)přímo zakázaný, nebo by hrozila obzvlášť těžká újma práv (některých) členů společenství nebo třetích osob.

Konečně za nicotná lze pokládat i taková usnesení shromáždění, která byla přijata osobami majícími právní postavení členů společenství, kteří však vědomě sledovali úmysl přijmout, resp. svými hlasy prosadit přijetí usnesení shromáždění, pokud tento projev vůle byl činěn za situace, kdy bylo právními předpisy nebo vykonatelným rozhodnutím orgánu veřejné moci zakázáno takový projev vůle činit. Jestliže společenství respektovalo soudem nařízené předběžné opatření, kterým soud zasedání shromáždění zakázal, a odmítl-li tedy z tohoto důvodu člen statutárního orgánu zasedání shromáždění zahájit, pak zasedání shromáždění nebylo zákonem stanoveným způsobem zahájeno

<sup>21</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 8. 10. 2008, sp. zn. 29 Odo 1639/2006, ASPI JUD142322CZ; usnesení Nejvyššího soudu ze dne 23. 9. 2009, sp. zn. 29 Cdo 3914/2008, ASPI JUD156031CZ; a usnesení Nejvyššího soudu ze dne 16. 6. 2010, sp. zn. 29 Cdo 3247/2009, ASPI JUD183423CZ.

<sup>22</sup> Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. 5. 2000, sp. zn. 32 Cdo 524, 525/2000. *Právní rozhledy*. 2000, č. 8, s. 353 a násl.; usnesení Nejvyššího soudu ze dne 1. 6. 2000, sp. zn. 32 Cdo 500/2000. *Soudní judikatura*. 2000, č. 11, s. 430 a násl.; usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. 4. 2005, sp. zn. 29 Odo 540/2004, ASPI JUD88275CZ; usnesení Nejvyššího soudu ze dne 17. 4. 2007, sp. zn. 29 Odo 757/2005, ASPI JUD 38555CZ; aj.

a shromáždění zasedalo v rozporu se zákonem, pak nelze usnesení přijatá přítomnými členy společenství na takovém „zasedání“ považovat za usnesení shromáždění, neboť to nebylo způsobilé k jejich přijetí, jelikož o shromáždění vůbec nešlo.<sup>23</sup>

#### 4. SOUDNÍ ŘÍZENÍ O VYSLOVENÍ NEPLATNOSTI USNESENÍ SHROMÁŽDĚNÍ

##### 4.1 ZÁKLADNÍ OTÁZKY

Soud nesmí zasahovat do vnitřních poměrů právnické osoby nad míru stanovenou zákonem. Možnost prohlásit za neplatné rozhodnutí orgánu právnické osoby z jakýchkoliv důvodů bez omezení by však měla za následek přílišnou ingerenci orgánů soudní moci do vnitřních záležitostí právnické osoby. I právnická osoba má jistá základní práva a svobody, které jsou ústavněprávně a mezinárodněprávně chráněny; každý zásah do jejich práv a svobod tedy nutně musí mít svůj legitimní, oprávněný účel. Orgány veřejné moci mohou proto zasahovat do vnitřních poměrů právnické osoby pouze pokud, pokud si to vyžaduje ochrana základních práv a svobod jejich členů či třetích osob. Jen tak lze docílit stavu, aby tento zásah nevybočil z kautel základních práv a svobod vymezených mezinárodními i vnitrostátními právními předpisy.<sup>24</sup>

Zákon staví usnesení shromáždění pod relevantní soudní kontrolu; umožňuje se jejich soudní přezkoumání za podmínky dodržení přesně stanovených a poměrně formalizovaných podmínek. Smyslem této úpravy je zajistit ochranu práv oprávněných osob před protiprávním postupem těch členů společenství, kteří majíce potřebnou většinu hlasů prosadili přijetí určitého usnesení shromáždění.

Účelem právní úpravy je ochrana práv členů společenství, jakož i třetích osob nabytých *bona fides*. Právní úprava nutně musí zohledňovat tři základní okruhy zájmů, totiž zájmy členů společenství, zájmy společenství<sup>25</sup> a konečně zájmy třetích osob, z nichž zejména vystupují do popředí zájmy věřitelů. Významným kritériem je faktor časový, neboť platí, že úměrně s dobou, která uplynula od přijetí vadného usnesení, se přinejmenším komplikuje možnost dosažení nápravy a zvyšuje se nebezpečí zásahu do práv třetích osob nabytých v dobré víře.

Opačný přístup – tedy nemožnost soudního přezkoumání (ne)platnosti usnesení shromáždění – by vedl k porušení práva na spravedlivý proces (čl. 36 odst. 1 LPS), ježto by se osoby dotčené vadným usnesením shromáždění proti němu nemohly reálně nijak bránit.

Otázku (ne)platnosti usnesení shromáždění lze meritorně posoudit pouze v řízení podle § 258 a násl. ObčZ (§ 1221 odst. 1 ObčZ).

<sup>23</sup> Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. 8. 2010, sp. zn. 29 Cdo 211/2009. *Právní rozhledy*. 2011, č. 1, s. 27 a násl. (a *Soudní judikatura*. 2011, č. 3, s. 208 a násl.).

<sup>24</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 19. 1. 1994, sp. zn. Pl. ÚS 15/93. In: Ústavní soud České republiky. *Sbírka nálezů a usnesení*. Svazek 1. Praha: C. H. Beck, 1994, s. 23 a násl.

<sup>25</sup> Které mohou být a v řadě ohledů také jsou v přímé kontrapozici proti zájmům jednotlivých členů společenství nebo některých z nich.

V řízení podle § 80 OSŘ není soudní přezkum (ne)platnosti usnesení shromáždění dovolen, neboť tomu brání zvláštní zákonná úprava v § 258 a násl. ObčZ.<sup>26</sup>

Právo podat návrh na vyslovení neplatnosti usnesení shromáždění není pouze prostředkem ochrany individuálních práv a právního postavení určitého navrhovatele, nýbrž především nástrojem obecné ochrany zákonnosti ve vnitřních poměrech společenství, resp. souladu těchto vnitřních poměrů s autonomní úpravou provedenou ve stanovách, a to s ohledem na širší kontext ochrany společenství, resp. osob oprávněných takový návrh podat, jakož i dalších osob, jež mohou být těmito vnitřními poměry dotčeny.<sup>27</sup>

V řízení podle § 258 a násl. ObčZ lze – při splnění omezujících zákonných podmínek – přezkoumat (ne)platnost každého usnesení shromáždění; je bez významu, zda dotčené usnesení shromáždění zakládá skutečnost, která podléhá zápisu do rejstříku společenství, či nikoliv, a zda se předmětný zápis provádí s účinky konstitutivními nebo deklaratorními.<sup>28</sup>

Není možné soudně napadat neplatnost shromáždění. Neplatné může být pouze usnesení shromáždění; pouze to lze napadnout návrhem podaným k soudu na vyslovení jeho neplatnosti. Napadnout lze vždy pouze konkrétní usnesení shromáždění; to nebrání závěru, že přijme-li shromáždění několik různých usnesení, lze napadnout jedno usnesení, některá, popř. i všechna přijatá usnesení. To, zda a která usnesení budou napadena, záleží výlučně na navrhovateli. Nelze se ovšem dovolávat neplatnosti usnesení, jestliže byl sice určitý návrh usnesení na zasedání shromáždění předložen, avšak nebylo o něm vůbec hlasováno, a proto se tento návrh usnesením shromáždění nestal.<sup>29</sup>

Soud může vyslovit neplatnost usnesení shromáždění pouze tehdy, jsou-li tu splněny určité zákonem stanovené podmínky; není-li splněna byť jediná z těchto podmínek, není možné vyslovit neplatnost usnesení shromáždění.

Bylo již Ústavním soudem správně judikováno, že: „*Základním principem výkladu smluv je prioritá výkladu, který nezakládá neplatnost smlouvy, před takovým výkladem, který neplatnost smlouvy zakládá, jsou-li možné oba výklady. Je tak vyjádřen a podporován princip autonomie smluvních stran, povaha soukromého práva a s tím spojená společenská a hospodářská funkce smlouvy. Není ústavně konformní a je v rozporu s principy právního státu taková praxe, kdy obecné soudy upřednostňují výklad vedoucí k neplatnosti smlouvy před výkladem neplatnost smlouvy nezakládajícím.*“<sup>30</sup> Tento závěr platí obecně ve vztahu k posuzování (ne)platnosti právních jednání, a je proto plně použitelný i pro oblast posuzování (ne)platnosti usnesení shromáždění v řízení podle § 258 a násl. ObčZ.

<sup>26</sup> Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 19. 3. 2010, sp. zn. 7 Cmo 413/2009, ASPI JUD261928CZ; a rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. 5. 2015, sp. zn. 29 Cdo 924/2012, ASPI JUD284054CZ.

<sup>27</sup> Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. 5. 2008, sp. zn. 29 Odo 1400/2006, ASPI JUD133636CZ.

<sup>28</sup> Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. 1. 2009, sp. zn. 29 Cdo 1271/2006. *Soudní judikatura*. 2008, č. 9, s. 724 a násl.

<sup>29</sup> Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 29. 7. 2009, sp. zn. 7 Cmo 56/2009. *Obchodněprávní revue*. 2010, č. 8, s. 246 a násl.

<sup>30</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 14. 4. 2005, sp. zn. I. ÚS 625/03. In: Ústavní soud České republiky. *Sbírka nálezů a usnesení*. Svazek 37. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 157 a násl.

Nelze přitom zaměňovat řízení podle § 258 a násl. ObčZ s řízením ve věcech rejstříku společenství.<sup>31</sup>

Zákon nespécifikuje, s jakým návrhem se má aktivně legitimovaná osoba obrátit na soud. Vzhledem k tomu musí formulace žalobního návrhu (petitu) odpovídat nesouhlasnému stanovisku aktivně legitimované osoby s napadeným usnesením shromáždění. Postupem podle § 258 a násl. ObčZ se aktivně legitimovaná osoba může u soudu domáhat pouze vyslovení neplatnosti usnesení shromáždění.<sup>32</sup>

Ustanovení § 258 a násl. ObčZ se použijí i tehdy, pokud bylo rozhodováno *per rollam*.

#### 4.2 POVINNOST DOVOLAT SE NEPLATNOSTI USNESENÍ SHROMÁŽDĚNÍ U ORGÁNŮ SPOLEČENSTVÍ

Soudní ochrany se oprávněná osoba může dovolávat jen tehdy, pokud se neplatnosti usnesení nelze dovolat u orgánů společenství. Úprava to není (ani na půdě obecného spolkového práva) příliš jasná.

Úprava vyvolává otázku po smyslu této normy. Zákon zjevně preferuje relativní neplatnost právního jednání oproti neplatnosti absolutní. Není ovšem zřejmé, jaké důsledky tato skutečnost přináší pro oblast práva společenství. Racionální se jeví ten výklad, že oprávněná osoba se má nejprve dovolat neplatnosti usnesení přímo u orgánů společenství (a to jak u shromáždění, tak i u volených orgánů) a teprve tehdy, nebude-li takový postup reálně možný (lhostejno, z jakého důvodu), může podat návrh podle § 258 a násl. ObčZ.

Zákon se zde podle všeho pokouší o prosazení povinnosti oprávněné osoby pokusit se o jakýsi mimosoudní smír ještě před zahájením vlastního soudního řízení, což lze kladně kvitovat. Negativem této úpravy ovšem je povinnost navrhovatele v soudním řízení prokázat, že se pokusil neplatnosti usnesení u orgánů společenství dovolat před podáním návrhu podle § 258 a násl. ObčZ, bude-li to společenstvím v řízení před soudem zpochybněno, což může být dosti obtížné. Krom toho je nejasné, zda vůbec může společenství uznat neplatnost usnesení shromáždění, a pokud ano, jakým způsobem se tak má stát. Odpověď na otázku patrně zní, že společenství může uznat neplatnost usnesení shromáždění (jinak by předmětná úprava neměla žádný smysl), a to patrně přijetím nového, platného usnesení.

Jak dovolání se neplatnosti, tak podání návrhu k soudu musí navrhovatel stihnout v zákonných lhůtách podle § 259 ObčZ.

#### 4.3 LHŮTY PRO PODÁNÍ NÁVRHU

Zásadní podmínkou pro úspěch ve věci samé je včasné podání návrhu na soudní vyslovení neplatnosti usnesení.

<sup>31</sup> Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 20. 5. 2002, sp. zn. 7 Cmo 432/2001. *Právní rozhledy*. 2002, č. 7, s. 345 a násl.

<sup>32</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 16. 4. 2014, sp. zn. 26 Cdo 758/2014, ASPI JUD251472CZ.



Návrh lze podat v objektivní lhůtě tří měsíců ode dne, kdy se navrhovatel dozvěděl o přijatém usnesení, nebo v subjektivní lhůtě tří měsíců ode dne, kdy se navrhovatel mohl dozvědět o přijatém usnesení shromáždění. Je-li navrhovatel na zasedání shromáždění přítomen, je okamžikem, kdy se o přijatém usnesení dozvěděl, okamžik přijetí usnesení; proto lhůta počíná běžet dnem přijetí usnesení, nikoliv až dnem doručení zápisu o zasedání shromáždění.<sup>33</sup>

Návrh je možno podat pouze v objektivní lhůtě jednoho roku ode dne, kdy bylo usnesení shromáždění přijato (§ 259 ObčZ).

Předpis o objektivní lhůtě se snaží omezit hrozbu právní nejistoty tím, že limituje nepřekročitelným způsobem časový prostor, kdy lze návrh podat. Jde o lhůty prekluzivní; pokud právo nebylo v těchto lhůtách uplatněno, pak zaniká. Obě tyto lhůty mají hmotněprávní povahu;<sup>34</sup> pro jejich běh je určující § 605 a násl. ObčZ.

Subjektivní i objektivní lhůta musí být bezpodmínečně dodrženy; jejich zmeškání nelze prominout. Po marném uplynutí lhůt již nelze ani přezkoumávat (ne)platnost usnesení shromáždění v řízení podle § 258 a násl. ObčZ, ani nelze v řádně zahájeném řízení doplňovat podaný návrh o další důvody neplatnosti.

Nárok na vyslovení neplatnosti usnesení shromáždění samotným zpětvzetím návrhu nezaniká (zpětvzetí samo o sobě nebrání tomu, aby navrhovatel uplatnil obsahově shodný nárok znovu). Nelze však pominout, že právo dovolat se neplatnosti usnesení je časově omezeno zákonnými lhůtami, po jejichž marném uplynutí právo osob vypočtených v § 258 a násl. ObčZ dovolat se vyslovení neplatnosti usnesení shromáždění zaniká. Po uplynutí zákonných lhůt nelze – nebyla-li napadena všechna usnesení shromáždění – ani rozšířit okruh usnesení, ohledně kterých se navrhovatel vyslovení neplatnosti domáhá. Jestliže tedy navrhovatel vezme svůj návrh na vyslovení neplatnosti usnesení shromáždění (zcela nebo zčásti) zpět a teprve po uplynutí zákonných lhůt se rozhodne uplatnit jej (ve zpětvzatém rozsahu) znovu, je namístež jeho opětovný návrh zamítnout.<sup>35</sup>

To však neplatí bezvýjimečně; *de lege lata* existují výjimky (k tomu viz výklady dále).

#### 4.4 AKTIVNÍ LEGITIMACE

Aktivní legitimaci v řízení podle § 258 a násl. ObčZ má každý člen společenství.

Je nejisté, zda má aktivní legitimaci i nečlen, který má na vyslovení neplatnosti usnesení zájem hodný právní ochrany. Jakkoliv budou takové případy v praxi patrně raritní, lze soudit, že aktivní legitimaci má i nečlen, např. člen voleného orgánu, který není členem společenství, pokud se brání hrubě vadnému usnesení shromáždění, jímž mu bylo uloženo konat či opomenout něco, co je v hrubém rozporu s jeho zákonnou povinností výkonu funkce s péčí řádného hospodáře.

<sup>33</sup> Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 16. 11. 2016, sp. zn. 26 Cdo 2360/2016. *Právní rozhledy*. 2017, č. 8, s. 303.

<sup>34</sup> Tamtéž.

<sup>35</sup> Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 26. 10. 2016, sp. zn. 29 Cdo 1817/2016. *Obchodněprávní revue*. 2017, č. 2, s. 50 a násl.

#### 4.5 ÚČASTENSTVÍ V ŘÍZENÍ

Účastníky řízení jsou vždy pouze navrhovatel a společenství (§ 6 ZŘS).<sup>36</sup>

Otázkou je, zda je v řízení přípustné vedlejší účastenství. Obecně vedlejším účastníkem může být ten, kdo má právní zájem na výsledku řízení (§ 93 odst. 1 OSŘ). Vedlejší účastenství je však přípustné toliko v řízení sporném,<sup>37</sup> což řízení podle §§ 85–93 ZŘS není.

Řízení podle §§ 85–93 ZŘS je ovládáno dvěma důležitými zásadami, a to konkrétně zásadou spojení řízení, která vylučuje osoby mající aktivní legitimaci, které návrh nepodaly, z účastenství v řízení, a dále vyšetřovací zásadou, která umožňuje i osobám aktivně legitimovaným, které návrh nepodaly, aby i bez účastenství v řízení sdělovaly soudu relevantní skutečnosti, dokládaly potřebné dokumenty atd. Ochrana zákonosti může být zajištěna mj. i vstupem státního zastupitelství do řízení podle § 8 odst. 1 písm. i) ZŘS, např. z podnětu jiné osoby aktivně legitimované. Bylo by však obcházením zákona, kdyby osoba aktivně legitimovaná, jež svého oprávnění podat návrh nevyužila, vstoupila do řízení jako vedlejší účastník po uplynutí prekluzivních lhůt podle § 258 ObčZ.<sup>38</sup>

#### 4.6 SPOJENÍ ŘÍZENÍ

S řízením o vyslovení neplatnosti konkrétního usnesení je spojeno *ex lege* každé další řízení o neplatnosti téhož usnesení (§ 88 odst. 2 ZŘS). Tím je zavedeno zákonné spojení řízení, které vylučuje, aby dva stejné návrhy různých navrhovatelů byly posuzovány odděleně, a tudíž posouzeny jinak. Zákonná úprava však nepředstavuje ani překážku *litispendence*, ani překážku *res iudicata*, neboť nic takového zákon výslovně nestanoví a účastníci řízení jsou v různých řízeních nutně různí.

Druhý a další navrhovatel má tak *ex lege* postavení samostatného účastníka řízení (§ 91 odst. 1 OSŘ).

#### 4.7 DŮKAZNÍ POVINNOST

Navrhovatel má povinnost tvrdit důvody neplatnosti usnesení shromáždění a předkládat důkazy o tom, není však povinen rozpor napadeného usnesení s právními předpisy nebo stanovami hodnotit po právní stránce, resp. jeho případné hodnocení není pro soud určující. Uvedení důvodů neplatnosti usnesení shromáždění napadeného

<sup>36</sup> Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 1. 3. 2017, sp. zn. 7 Cmo 247/2016. *Soudní rozhledy*. 2017, č. 4, s. 119 a násl.

<sup>37</sup> Shodně např. DRÁPAL, L. in: DRÁPAL, L. – BUREŠ, J. a kol. *Občanský soudní řád. I. díl. § 1–200 za komentář*. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 605; LAVICKÝ, P. in: DAVID, L. – IŠTVÁNEK, F. – JAVŮRKOVÁ, N. – KASIKOVÁ, M. – LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský soudní řád: komentář. I. díl*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2009, s. 436; a usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 1. 3. 2017, sp. zn. 7 Cmo 247/2016. *Soudní rozhledy*. 2017, č. 4, s. 119 a násl.

<sup>38</sup> Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 18. 3. 2009, sp. zn. 7 Cmo 428/2008. *Obchodněprávní revue*. 2011, č. 3, s. 93 a násl.

návrhem podle § 258 a násl. ObčZ po uplynutí zákonné lhůty pro jeho podání samo o sobě neznamená nemožnost prohlásit usnesení shromáždění za neplatné soudem.<sup>39</sup>

Navrhovatel má v řízení povinnost tvrzení, že napadeným usnesením shromáždění byly porušeny právní předpisy; nemá však povinnost tvrzení, že napadeným usnesením shromáždění byla porušena jeho práva.<sup>40</sup>

#### 4.8 PRÁVNÍ ÚČINKY ROZHODNUTÍ SOUDU O NEPLATNOSTI USNESENÍ SHROMÁŽDĚNÍ

Právní úprava stojí na principu, že soud neplatnost usnesení shromáždění neurčuje, nýbrž pouze deklaruje autoritativním způsobem; usnesení je neplatné *ex tunc*.

Soud rozhodne vždy nejdříve po uplynutí lhůty 3 měsíců od podání návrhu (§ 90 odst. 2 ZŘS). Smyslem této lhůty je umožnit, aby mohlo být realizováno zákonné spojení řízení, což by nebylo věcně proveditelné v situaci, kdy by další účastník návrh na vyslovení neplatnosti usnesení shromáždění podal až po vydání rozhodnutí soudem.

#### 4.9 DŮVODY, KDY SOUD NEPLATNOST USNESENÍ SHROMÁŽDĚNÍ NEVYSLOVÍ

Soud neplatnost usnesení shromáždění nevysloví za podmínek a z důvodů stanovených zákonem. Existence těchto důvodů však neznamená, že se tím sanuje případná nezákonnost usnesení. Soud pouze neplatnost usnesení shromáždění nevysloví, což má za následek jednak formální nenapadnutelnost usnesení shromáždění (*res iudicata*), jednak všeobecnou závaznost rozhodnutí soudem.

Výčet zákonných důvodů je alternativní, nikoliv kumulativní, tedy i naplnění jediného ze zákonných důvodů postačí k tomu, aby soud neplatnost usnesení nevyslovil. Je-li naplněn byť jen jediný zákonný důvod pro vyslovení neplatnosti, je již zbytečné zjišťovat, zda tu jsou dány i další důvody pro nevyslovení, či nikoliv.<sup>41</sup>

Soud v řízení o návrhu na vyslovení neplatnosti usnesení shromáždění musí nejprve posoudit soulad napadeného usnesení shromáždění se zákonem a stanovami; teprve poté, kdy dospěje k závěru, že tímto usnesením shromáždění byl porušen zákon či stanovy, zvažuje, zda je namíste vyslovit jeho neplatnost, či zda je naplněn některý z důvodů upravených v § 260 ObčZ, pro které nelze neplatnost usnesení shromáždění vyslovit (civ. R 87/2019).

Je-li zjištěno splnění byť jen jediného důvodu pro nevyslovení neplatnosti usnesení shromáždění, pak je soud oprávněn a povinen neplatnost usnesení nevyslovit; soud nemá na výběr, zda neplatnost nevysloví, či nikoliv.

*Pro primo*, soud neplatnost usnesení shromáždění nevysloví, jestliže (§ 260 odst. 1 ObčZ):

<sup>39</sup> Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 25. 2. 2008, sp. zn. 7 Cmo 323/2007, ASPI JUD234341CZ.

<sup>40</sup> Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 23. 5. 2001, sp. zn. 29 Cdo 2337/2000. *Právní rozhledy*. 2001, č. 6, s. 554 a násl.

<sup>41</sup> Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. 4. 2005, sp. zn. 29 Odo 445/2004. *Soudní judikatura*. 2005, č. 6, s. 438 a násl.

- a) usnesením shromáždění došlo k porušení právních předpisů nebo stanov, které nemělo závažné právní následky, a
- b) je zde zájem společenství hodný právní ochrany neplatnost usnesení shromáždění nevyslovit (§ 260 odst. 1 ObčZ). Podmínka zájmu společenství hodného právní ochrany je splněna např. tehdy, pokud v důsledku přijatého usnesení shromáždění byl zahájen rozsáhlý program rekonstrukce domu, jehož zastavení by závažným způsobem poškodilo členy společenství a ostatní uživatele bytů a nebytových prostorů existujících v tomto domě.

Právo podat návrh podle § 258 a násl. ObčZ není pouze prostředkem ochrany individuálních práv a právního postavení určitého navrhovatele, nýbrž především nástrojem obecné ochrany zákonitosti ve vnitřních poměrech společenství, resp. souladu těchto vnitřních poměrů s autonomní úpravou provedenou ve stanovách, a to s ohledem na širší kontext ochrany společenství, resp. všech osob oprávněných takový návrh podat, jakož i dalších osob, jež mohou být těmito vnitřními poměry dotčeny. V tomto širším kontextu se musí pohybovat nejen soudní přezkum napadených usnesení, nýbrž také úvaha soudu o (ne)aplikaci § 260 odst. 1 ObčZ. Nejde jen o to, jak závažné právní následky mělo porušení právních předpisů a stanov v právní sféře konkrétního navrhovatele, resp. zda se takové důsledky v této sféře vůbec bezprostředně projevíly. Neméně podstatné je i posouzení, zda a jaké právní následky takové porušení vyvolalo uvnitř společenství či ve vztahu ke všem osobám, kterých se vnitřní poměry společenství dotýkají, včetně ostatních osob aktivně legitimovaných k podání návrhu podle § 258 ObčZ, byť by tento návrh v konkrétním případě nepodal.<sup>42</sup>

Ustanovení § 260 odst. 1 ObčZ je vyjádřením jedné ze zásad, na kterých spočívá soukromé právo, že totiž důsledky porušení právní povinnosti nesmí být v hrubém poměru s dopadem, které toto porušení mělo do právních poměrů oprávněné osoby, ani se závažností takového porušení.<sup>43</sup>

Neplatnost napadených usnesení shromáždění soud nesmí vyslovit v případě, že porušení práv osob oprávněných domáhat se vyslovení neplatnosti usnesení shromáždění nemá závažné právní následky.<sup>44</sup> Závěr o tom, že porušení práv nemělo závažné právní následky, lze učinit až poté, co soud rozhodne, že napadeným usnesením shromáždění došlo k porušení právních předpisů nebo stanov dotčeného společenství.<sup>45</sup>

Zájmem společenství, jenž je hoděn právní ochrany ve smyslu § 260 odst. 1 ObčZ, je již samotný zájem na stabilitě jeho vnitřních poměrů, chráněný (těž) cit. ustanovením. Nejsou-li dány zvláštní okolnosti, jež by odůvodňovaly vyslovení neplatnosti usnesení shromáždění přesto, že porušení právních předpisů nebo stanov nemělo závažné právní následky, bude vždy dán zájem společenství na tom, aby soud neplatnost usnesení nevyslovil.<sup>46</sup>

Jestliže člen společenství měl informaci o tom, že shromáždění nebylo řádně svoláno, měl při rozhodování o tom, zda se zasedání shromáždění zúčastní, či nikoliv, již

<sup>42</sup> Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. 5. 2008, sp. zn. 29 Odo 1400/2006, ASPI JUD133636CZ; a usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. 11. 2009, sp. zn. 29 Cdo 4089/2009, ASPI JUD160447CZ.

<sup>43</sup> Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 5. 8. 2003, sp. zn. 29 Odo 1013/2002, ASPI JUD27577CZ.

<sup>44</sup> Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 20. 5. 2010, sp. zn. 29 Cdo 4811/2009, ASPI JUD180973CZ.

<sup>45</sup> Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. 6. 2003, sp. zn. 29 Odo 393/2003, ASPI JUD27562CZ.

<sup>46</sup> Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 17. 12. 2019, sp. zn. 27 Cdo 787/2018, ASPI JUD441953CZ.

z pouhé opatrnosti brát v úvahu i to, že soud bude v řízení podle § 258 a násl. ObčZ zvažovat i důsledky pochybení při svolání shromáždění. Skutečnost, že člen společnosti chybně vyhodnotil důsledky pochybení při svolání shromáždění, a zasedání se proto nezúčastnil, a tak se sám připravil o možnost uplatnit tímto způsobem svá práva, nemůže být přičítána k tíži společnosti, ale důsledky takového hodnocení lze přičítat pouze samému členovi společnosti.<sup>47</sup>

*Pro secundo*, soud neplatnost usnesení shromáždění nevysloví, jestliže by vyslovením neplatnosti usnesení shromáždění došlo k podstatnému zásahu do práv třetích osob získaných v dobré víře (§ 260 odst. 2 ObčZ).

Třetí osobou se rozumí osoby stojící vně společnosti, tedy typicky věřitelé, dlužníci apod. Naproti tomu třetí osobou nejsou nikdy ani členové společnosti ani členové jeho volených orgánů.

Určení, zda již nastal stav, kdy by mohlo dojít k podstatnému zásahu do práv třetích osob získaných v dobré víře, je ponecháno na úvaze soudu. Tento zásah však musí objektivně hrozit, resp. existovat; pouhé subjektivní přesvědčení nebo domněnky nepostačují. Soud zde musí postupovat velmi opatrně.

Dospěje-li soud k závěru, že by prohlášením usnesení shromáždění za neplatné došlo k podstatnému zásahu do práv třetích osob, je jediným omezením, kterým je vázán při rozhodování o tom, zda aplikovat § 260 odst. 2 ObčZ, nedostatek dobré víry na straně třetí osoby, jejímž právům má být poskytnuta ochrana při nabývání chráněného práva.<sup>48</sup>

#### 4.10 ZPĚTVZETÍ (ČÁSTI) NÁVRHU; OCHRANA OSTATNÍCH AKTIVNĚ LEGITIMOVANÝCH OSOB

Navrhovatel může vzít za řízení zpět návrh na jeho zahájení, a to zčásti nebo zcela (§ 96 odst. 1 OSŘ). Jestliže vzal takto návrh zpět jen jeden z více navrhovatelů, nemá tato skutečnost vliv na další trvání řízení.

Jestliže vzal návrh zpět jediný navrhovatel nebo všichni navrhovatelé, pak:

1. buďto nejsou splněny podmínky pro zastavení řízení podle § 96 odst. 3 a 4 OSŘ a v řízení se pokračuje, nebo
2. jsou splněny zákonné podmínky pro zastavení řízení podle § 96 odst. 3 a 4 OSŘ, soud však takové řízení nezastaví a bude postupovat podle § 91 ZŘS.

Zákon se snaží zamezit šikanózním návrhům. Může nastat situace, že navrhovatel vezme zpět svoje podání a jiný návrh v této věci podán není. To by znamenalo, že po uplynutí lhůt nelze již (ne)platnost usnesení shromáždění soudně napadnout. Nebyly v minulosti a ani dnes nejsou v praxi nijak výjimečné případy, že ostatní aktivně legitimované osoby se rozhodnou návrh nepodat, neboť mají za to, že jeden podaný návrh postačuje, a vyčkávají na soudní rozhodnutí. Pokud je návrh pak vzat zpět, nemohou již ostatní aktivně legitimované osoby vadné usnesení shromáždění soudně napadnout.

<sup>47</sup> Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 26. 2. 2008, sp. zn. 29 Odo 604/2006, ASPI JUD105574CZ.

<sup>48</sup> Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 16. 6. 2010, sp. zn. 29 Cdo 3082/2009. *Soudní rozhledy*. 2012, č. 3, s. 98 a násl.

Není-li možné pokračovat v zahájeném řízení proto, že navrhovatel vzal zpět svůj návrh, nebo pro jinou překážku (např. proto, že nebyl zaplacen soudní poplatek), a tuto překážku lze vstupem jiného navrhovatele do řízení a jeho jednáním odstranit, a je-li tu zvláštní zájem těch aktivně legitimovaných osob, které návrh nepodaly, hodný právní ochrany,<sup>49</sup> soud řízení nezastaví. V takovém případě soud vydá a vyvěsí na úřední desce soudu usnesení, v němž uvede (§ 91 ZŘS):<sup>50</sup>

- a) jakého usnesení shromáždění se podaný návrh týká,
- b) z jakého důvodu má být řízení zastaveno a jak lze tuto překážku odstranit, a
- c) poučení, že řízení bude zastaveno, pokud k podanému návrhu ve lhůtě 3 měsíců ode dne vyvěšení usnesení nepřistoupí další navrhovatel a neodstraní v této lhůtě překážku odůvodňující zastavení řízení.

Po marném uplynutí lhůty soud řízení zastaví.

#### 4.11 PRÁVO ČLENA SPOLEČENSTVÍ NA PŘIMĚŘENÉ ZADOSTIUCINĚNÍ

Člen společnosti se může domáhat přiměřeného zadostiučinění za porušení svých základních členských práv závažným způsobem v souvislosti s neplatným usnesením shromáždění, a to i tehdy, pokud člen společnosti žádnou újmu neutrpěl.

Závěrem soudu o tom, že napadeným usnesením shromáždění byl porušen zákon či stanovy (a to bez ohledu na to, zda soud vyslovil neplatnost tohoto usnesení či zda návrh zamítl podle § 260 ObčZ), je vázán i soud rozhodující o případném nároku člena společnosti na přiměřené zadostiučinění (civ. R 87/2019).

Právo na přiměřené zadostiučinění však členovi společnosti vzniká pouze tehdy, nelze-li s ohledem na okolnosti konkrétního případu uzavřít, že nemajetková újma, způsobená zásahem do základního členského práva, byla sanována již samotným vyslovením neplatnosti usnesení shromáždění.<sup>51</sup>

Toto právo, které může být poskytnuto i v penězích, však musí být uplatněno ve lhůtě (§ 261 odst. 2 ObčZ):

1. určené pro podání návrhu na vyslovení neplatnosti usnesení shromáždění, nebo
2. tří měsíců ode dne, kdy nabylo právní moci rozhodnutí soudu, kterým byl návrh zamítnut z některého důvodu podle § 260 ObčZ.

Jestliže je právo uplatněno později než ve lhůtě podle § 261 odst. 2 ObčZ, pak soud přiměřeně zadostiučinění členovi společnosti nepřizná, pokud společnost vznesla námitku.

Mímo výše uvedený rámec se uplatnění práva na přiměřené zadostiučinění za porušení základních členských práv nepřipouští, neboť právo na přiměřené zadostiučinění je vázáno na porušení těchto práv v důsledku přijetí usnesení shromáždění, jehož neplatnost soud vyslovil nebo jehož neplatnost soud nevyslovil z důvodů podle § 260 ObčZ.

<sup>49</sup> Může vyvolávat pochybnosti, co je zájem hodný právní ochrany. Lze však mít za to, že je to např. ochrana základních práv členů společnosti, zákaz obmyslného jednání v rozporu s dobrými mravy nebo úmyslné hrubé porušení právních předpisů.

<sup>50</sup> Tento postup nemá opodstatnění tehdy, pokud byly podány dva a více návrhů v téže věci.

<sup>51</sup> Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. 4. 2013, sp. zn. 29 Cdo 2838/2011. *Právní rozhledy*. 2014, č. 2, s. 69 a násl. (a *Soudní judikatura*. 2014, č. 3, s. 210 a násl.).

Jestliže návrh na vyslovení neplatnosti usnesení shromáždění nebyl vůbec podán nebo bylo řízení zastaveno nebo byl návrh zamítnut z jiných důvodů než podle § 260 ObčZ, pak žádné právo na přiměřené zadostiučinění za porušení základních členských práv nelze uplatňovat.<sup>52</sup>

#### 4.12 POSUZOVÁNÍ (NE)PLATNOSTI USNESENÍ SHROMÁŽDĚNÍ MIMO RÁMEC § 258 A NÁSL. OBČZ

Není-li vydáno meritorní rozhodnutí soudu v řízení podle § 258 a násl. ObčZ nebo není-li návrh na vyslovení neplatnosti usnesení shromáždění zamítnut z některého z důvodů uvedených v § 260 ObčZ, pak může (ne)platnost usnesení shromáždění vždy v rámci konkrétního řízení přezkoumat jako otázku předběžnou i:

1. civilní soud (§ 135 odst. 2 OSŘ); rejstříkový soud ovšem jen v omezeném rozsahu daném v §§ 75–107 VeřRej,
2. správní soud (§ 52 odst. 2 SŘS),
3. správní orgán (§ 40 SpŘ), a
4. orgány činné v trestním řízení (§ 9 TrŘ).

Dojde-li k posuzování neplatnosti usnesení shromáždění toliko jako otázky předběžné, pak takové posouzení jedním orgánem veřejné moci není závazné pro jiný orgán veřejné moci. Vzhledem k tomu není vyloučeno, že konkrétní usnesení shromáždění bude jedním orgánem veřejné moci posouzeno jako neplatné, zatímco jiným orgánem veřejné moci jako platné. Ostatně jednotlivé orgány veřejné moci se o tom, že jiné orgány veřejné moci předběžně posoudily konkrétní usnesení shromáždění jako (ne)platné, ani nemusí dozvědět; to je stav sice zjevně nežádoucí, leč *de lege lata* patrně věcně neřešitelný.

Soudy ovšem tento výklad zjevně nesdílí.

Bylo již judikováno, že jakýkoliv přezkum (ne)platnosti rozhodnutí orgánu soukromoprávní korporace mimo rámec řízení o vyslovení neplatnosti tohoto rozhodnutí není přípustný, a to ani v rámci posuzování otázky předběžné.<sup>53</sup>

A dále bylo judikováno, že zákon neumožňuje rejstříkovému soudu přezkoumat (ne)platnost rozhodnutí orgánu soukromoprávní korporace v rejstříkovém řízení, ve kterém soud rozhoduje o povolení zápisu skutečnosti založené rozhodnutím orgánu soukromoprávní korporace do veřejného rejstříku právnických a fyzických osob (civ. R 62/2018). To je ovšem výklad zjevně chybný, neboť z žádného zákonného ustanovení neplyne, že by zde byla suspendována pravomoc soudu posoudit (ne)platnost usnesení shromáždění jako otázku předběžnou (§ 135 odst. 2 OSŘ) vždy, není-li tu meritorní rozhodnutí o (ne)platnosti usnesení vydané v řízení podle § 258 a násl. ObčZ.

<sup>52</sup> Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 13. 8. 2010, sp. zn. 7 Cmo 336/2009. *Soudní rozhledy*. 2011, č. 1, s. 19 a násl.

<sup>53</sup> Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 22. 1. 2015, sp. zn. 7 Cmo 406/2014. *Právní rozhledy*. 2015, č. 5, s. 188 a násl.

## 5. SOUDNÍ ŘÍZENÍ O VYSLOVENÍ NICOTNOSTI USNESENÍ SHROMÁŽDĚNÍ

Nicotnosti usnesení shromáždění se lze domáhat v řízení podle § 258 a násl. ObčZ.

Jestliže je v řízení podle § 258 a násl. ObčZ vyslovena nicotnost usnesení shromáždění, pak rozhodnutí soudu o vyslovení nicotnosti usnesení má čistě deklaratorní právní účinky.<sup>54</sup> Se zřetelem k tomu si lze klást otázku, zda má vůbec smysl domáhat se soudního vyslovení nicotnosti usnesení shromáždění. Odpověď je však nepochybně kladná; jedině soudní rozhodnutí může v případě sporu nebo pochybnosti určit způsobem nepochybným nicotnost usnesení shromáždění, či nikoliv, což poskytuje potřebnou právní jistotu.

Pokud je nicotnost usnesení shromáždění posuzována v řízení podle § 258 a násl. ObčZ, platí zde předpisy o řízení ve věcech neplatnosti usnesení shromáždění s několika výjimkami:

1. návrh lze podat bez jakéhokoliv časového omezení. Rozhodnutí o tom, že je usnesení shromáždění nicotné, lze vydat také tehdy, bylo-li právo na vyslovení neplatnosti usnesení shromáždění uplatněno až po marném uplynutí lhůty k podání návrhu na vyslovení neplatnosti usnesení shromáždění,<sup>55</sup>
2. je-li usnesení nicotné, pak soud nikdy nemůže nevysslovit nicotnost usnesení shromáždění; ustanovení § 260 ObčZ se zde nepoužije,
3. právo domáhat se nicotnosti usnesení shromáždění se ani nepromlčuje ani nezaniká. Vzhledem k tomu není potřebná zvláštní ochrana osob, jež návrh k soudu nepodaly; ustanovení § 91 ZŘS o zastavení řízení se nepoužije, neboť tento postup zde nemá smysl, jelikož zpětvzetí jediného návrhu nevylučuje, aby (stejná nebo jiná) aktivně legitimovaná osoba návrh kdykoliv (znovu) podala, a
4. soud rozhodne o tom, že usnesení shromáždění je nicotné, i bez návrhu (§ 90 odst. 1 ZŘS).

Závěr, že shromáždění přijalo nicotné usnesení, je možné učinit i v jiném soudním řízení než v řízení podle § 258 a násl. ObčZ nebo v rejstříkovém řízení; soud nebo jiný orgán veřejné moci může vždy tuto otázku posoudit jako otázku předběžnou (civ. R 62/2018).

Osoba, která nemá aktivní legitimaci podle § 258 a násl. ObčZ, se může nicotnosti usnesení shromáždění domáhat v řízení podle § 80 OSŘ, musí však prokázat svůj naléhavý právní zájem ve věci samé. Je-li nicotnost usnesení posuzována v řízení podle § 80 OSŘ, použijí se obecné předpisy o civilním soudním řízení.

---

<sup>54</sup> Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 17. 4. 2007, sp. zn. 29 Odo 757/2005. *Soudní judikatura*. 2007, č. 9, s. 708 a násl.

<sup>55</sup> Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 20. 3. 2014, sp. zn. 29 Cdo 3656/2012, ASPI JUD249471CZ.



## 6. SOUDNÍ ŘÍZENÍ VE VĚCI MERITORNÍHO PŘEZKUMU USNESENÍ SHROMÁŽDĚNÍ

### 6.1 ZÁKLADNÍ OTÁZKY

Bytové spoluvlastnictví kombinací podílového a reálného spoluvlastnictví; vzhledem k tomu § 1209 odst. 1 a 2 ObčZ – obdobně jako u klasického podílového spoluvlastnictví v § 1139 ObčZ – ve znění po novele provedené zákonem č. 163/2020 Sb. (s účinností od 1. 7. 2020) obsahuje možnost soudní ochrany členů společenství ve věcech správy společných částí.

Soud v řízení podle § 1209 odst. 1 a 2 ObčZ meritorně přezkoumá napadené usnesení shromáždění po věcné stránce. Základní otázkou je, která usnesení shromáždění vlastně soud může přezkoumávat.

Jediným dovoleným předmětem činnosti společenství je správa společných částí podle § 1189 ObčZ (§ 1194 odst. 1 věta první ObčZ); tomu koresponduje i působnost shromáždění, jež o ničem jiném než o jednotlivých otázkách správy společných částí nemůže vůbec rozhodovat. Jakékoliv usnesení shromáždění se může týkat pouze a výhradně správy společných částí; to platí i o těch usneseních, která se na prvý pohled správou společných částí přímo nezabývají, jako je např. usnesení shromáždění o schválení změny stanov společenství nebo o členství v právnické osobě působící v oblasti bydlení. Jelikož veškerá dovolená činnost společenství je limitována správou společných částí, přičemž správa společných částí je definována dosti široce („vše, ... *co je v zájmu všech vlastníků jednotek nutné nebo účelné pro řádnou péči o dům ...*“), je nepochybné, že i např. rozhodování shromáždění o změně stanov společenství nebo o členství v právnické osobě působící v oblasti bydlení je rozhodováním o správě společných částí. Rozhoduje-li tedy soud o záležitosti týkající se správy společných částí, rozhoduje o věcném přezkumu usnesení shromáždění.

Nic nebrání tomu, aby byl podán:

1. pouze návrh podle § 258 a násl. ObčZ,
2. pouze návrh podle § 1209 odst. 1 a 2 ObčZ, nebo
3. návrh podle § 258 a násl. ObčZ a návrh podle § 1209 odst. 1 a 2 ObčZ, přičemž oba návrhy může podat tentýž navrhovatel nebo i různí navrhovatelé.

Jsou-li podány návrhy podle § 258 a násl. ObčZ a podle § 1209 odst. 1 a 2 ObčZ odděleně, pak by soud vždy měl (v zájmu procesní ekonomie) obě řízení spojit ke společnému řízení (§ 112 odst. 1 OSŘ); to platí i tehdy, pokud každý návrh podal jiný navrhovatel.

Ustanovení § 1209 odst. 1 a 2 ObčZ se použijí i tehdy, bylo-li rozhodováno *per rollam*.

### 6.2 MOŽNOSTI ROZHODNUTÍ SOUDU

Je-li současně s návrhem podle § 1209 odst. 1 a 2 ObčZ podán i návrh podle § 258 a násl. ObčZ, pak soud vždy posoudí v řízení nejprve otázku (ne)platnosti nebo nicotnosti usnesení shromáždění.

Je-li podán pouze návrh podle § 1209 odst. 1 a 2 ObčZ, pak soud posoudí v řízení otázku (ne)platnosti nebo nicotnosti usnesení shromáždění jako otázku předběžnou (§ 135 odst. 2 OSŘ).

Nicméně bez zřetele k tomu, zda bude napadené usnesení shromáždění shledáno jako platné, či nikoliv, nebrání tato skutečnost soudu v tom, aby napadené usnesení shromáždění meritorně přezkoumal a věcně rozhodl; v úvahu připadají následující možnosti rozhodnutí:

1. usnesení shromáždění je shledáno platným, s tím, že není věcný důvod pro zásah soudu do právních poměrů členů společnosti,
2. usnesení shromáždění je shledáno platným, s tím, že je věcný důvod pro uspořádání právních poměrů členů společnosti soudem,
3. usnesení shromáždění je shledáno neplatným, s tím, že je důvod k nevyslovení jeho neplatnosti a není věcný důvod pro zásah soudu do právních poměrů členů společnosti,
4. usnesení shromáždění je shledáno neplatným, s tím, že je důvod pro nevyslovení jeho neplatnosti, avšak je zde věcný důvod pro uspořádání právních poměrů členů společnosti soudem,
5. usnesení shromáždění je shledáno neplatným, s tím, že není důvod pro nevyslovení jeho neplatnosti a je věcný důvod pro uspořádání právních poměrů členů společnosti soudem,
6. usnesení shromáždění je shledáno nicotným, s tím, že je věcný důvod pro uspořádání právních poměrů členů společnosti soudem, nebo
7. usnesení shromáždění je shledáno nicotným, s tím, že není věcný důvod pro zásah soudu do právních poměrů členů společnosti.

V případech výše uvedených ad 2), 4), 5) a 6) tedy soud přistoupí nejen k řešení otázky (ne)platnosti nebo nicotnosti napadeného usnesení shromáždění, nýbrž také k věcnému řešení situace; zákon má pro tyto případy dva základní výměry.

*Pro primo*, soud je povinen uspořádat právní poměry členů společnosti podle slušného uvážení. Dikce zákona je nepřesná; zákonodárce opsal *in merito* totožnou úpravu této otázky u podílového spoluvlastnictví až příliš bezmyšlenkovitě. Věcně jde o to, že soud zde nahrazuje původní (ne)platné nebo nicotné usnesení shromáždění svým rozhodnutím. Soud je při rozhodování limitován § 1208 ObčZ; nic, co zákon, stanovy nebo atrakční usnesení shromáždění nesvěřují do působnosti shromáždění, nemůže shromáždění projednávat, a tudíž ani soud nemůže v této věci rozhodovat podle § 1209 odst. 1 a 2 ObčZ.

*Pro secundo*, soud může zejména rozhodnout, zda se má napadené usnesení shromáždění uskutečnit bez výhrad, s výhradami nebo proti zajištění nebo zda se uskutečnit vůbec nemá.

Výše uvedené konkrétně znamená, že soud ve výroku svého rozhodnutí určí:

1. zda je napadené usnesení shromáždění nicotné, a pokud ano, pak jak soud rozhodne o meritu věci, nebo
2. (a) zda je napadené usnesení shromáždění platné či neplatné, (b) je-li napadené usnesení shromáždění neplatné, zda se vysloví jeho neplatnost, či nikoliv, a (c) je-li napadené usnesení shromáždění platné nebo jeho neplatnost není soudem vyslovena:

- zda jej soud zruší, s tím, že rozhodne o meritu věci, nebo
- zda jej soud nezruší, avšak rozhodne, zda se má uskutečnit bez výhrad, s výhradami nebo proti zajištění.

Soud, který rozhoduje o meritu věci, je limitován věcnou podstatou projednávané otázky. Řečeno na příkladu: je-li předmětem napadeného usnesení shromáždění řešení otázky rekonstrukce domovního výtahu, nemůže soud začít řešit otázku odměňování člena voleného orgánu. Soud je limitován petitum návrhu a nemůže jej ignorovat.

Není tedy vyloučeno, aby v těch případech, kdy soud napadené usnesení shromáždění nezruší, rozhodl o podmínkách jeho realizace nebo jej sám modifikoval. Konkrétně bude-li napadeným usnesením shromáždění schválena extrémně předražená rekonstrukce výtahu za 15 milionů Kč, může soud určit, že usnesení shromáždění je platné, ovšem náklady na rekonstrukci výtahu nesmí překročit náklady takové akce v místě a čase obvyklé, tedy 1 milion Kč.

Zatímco v těch případech, kdy soud určí, že napadené usnesení shromáždění se má uskutečnit bez výhrad nebo s výhradami, je věc zřejmá (jde o to, zda se má napadené usnesení shromáždění realizovat s jednou nebo více podmínkami, nebo naopak bez podmínek), pak je naopak velmi nejasné, jak může soud určit, že napadené usnesení shromáždění se má realizovat proti zajištění. Analogické využití právní úpravy této otázky v rámci podílového spoluvlastnictví zde není – vzhledem k celé řadě otázek správy společné věci, jež jsou odlišné od správy společných částí – dosti dobře možné. Se zřetelem k výše uvedenému lze nicméně soudit, že jde o toliko terminologickou nepřesnost danou mechanickým převzetím normativního textu z právní úpravy podílového spoluvlastnictví. Soud v těch případech, kdy napadené usnesení shromáždění nezruší, může rozhodnout, že se má uskutečnit bez jakýchkoliv podmínek nebo s jednou či více podmínkami stanovenými soudem.

V zásadě stejný bude pak postup soudu v případě, kdy bude podán pouze návrh podle § 1209 odst. 1 a 2 ObčZ, aniž by zároveň byl podán návrh podle § 258 a násl. ObčZ. V takovém případě soud posoudí otázku neplatnosti nebo nicotnosti napadeného usnesení shromáždění toliko jako otázku předběžnou (§ 135 odst. 2 OSŘ) a v závislosti na výsledku tohoto posouzení pak soud ve výroku svého rozhodnutí určí, zda:

- a) je-li inkriminované usnesení shromáždění platné:
  - jej soud zruší, s tím, že rozhodne o meritu věci, nebo
  - jej soud nezruší, avšak rozhodne, zda se má uskutečnit bez výhrad, s výhradami nebo proti zajištění,
- b) je-li inkriminované usnesení shromáždění neplatné nebo nicotné, soud rozhodne o meritu věci, či nikoliv.

### 6.3 DŮLEŽITÝ DŮVOD PRO VĚCNÝ PŘEZKUM USNESENÍ SHROMÁŽDĚNÍ

Soud věcně přezkoumá usnesení shromáždění podle § 1209 odst. 1 a 2 ObčZ pouze tehdy, je-li pro to důležitý důvod; jde o obligatorní zákonnou podmínku, při jejímž nesplnění soud k věcnému přezkumu usnesení shromáždění nemůže přistoupit. Co je důležitým důvodem, zákon nestanoví; je proto třeba vyjít z účelu a smyslu zákona.

Důležitým důvodem se rozumí taková skutečnost, která přímo zasahuje buď do samotného právního postavení členů společenství, nebo do podstaty předmětu jejich bytového spoluvlastnictví z hlediska účelu jeho využití. Přitom nelze přehlížet, že do právního postavení členů společenství zasahují (mohou zasahovat) i záležitosti týkající se společenství samotného. Přehlasovaný člen společenství může požádat soud o přezkum přijatého usnesení shromáždění zásadně pouze tehdy, má-li napadené usnesení shromáždění významný dopad do právního postavení, práv či povinností společenství nebo členů společenství.<sup>56</sup>

Podmínka důležitého důvodu je splněna zejména u usnesení shromáždění:

1. o volbě a odvolání členů statutárního orgánu (civ. R 95/2012),
2. které svojí realizací může mít za následek podstatné dotčení hodnoty nebo charakteru celého domu – např.:
  - a) výměna oken v celém domě (a to i tehdy, má-li být plně hrazena z prostředků krátkodobé nebo dlouhodobé zálohy na opravy a investice),<sup>57</sup>
  - b) výměna výtahů v domě; podmínka důležitého důvodu je naplněna i u usnesení shromáždění schvalujícího smlouvu o dílo, jež stanoví konkrétní podmínky výměny výtahů, a také schvalující podstatné změny takové smlouvy,<sup>58</sup> nebo
  - c) závažná změna důležité společné části.<sup>59</sup> V širším slova smyslu je změnou jakákoliv změna společných částí (včetně vymalování, pořízení nové podlahové krytiny, výměny kování u dveří apod.). Důležitým důvodem však může být jen taková změna, při které dochází ke změně kvality domu a která se zpravidla též nějak dotkne způsobu užívání domu. Opravy, které směřují jen k zachování stávajícího stavu, resp. k tomu, aby se stav nezhoršil (např. i rozsáhlejší oprava střechy směřující k zamezení zatékání), popř. aby byl odstraněn závadný stav při zachování vnitřního uspořádání domu a velikosti spoluvlastnických podílů na společných částech, takovými změnami zpravidla nejsou, i když může jít o opravy podstatné.<sup>60</sup>

Naproti tomu podmínka důležitého důvodu není naplněna u usnesení shromáždění:<sup>61</sup>

- kterým byl jako zapisovatel shromáždění zvolen jeho předsedající, který je současně předsedou výboru,
- kterým bylo schváleno rozdělení nákladů na celkovou revitalizaci domu, neboť nejde o usnesení shromáždění, které by přímo zasahovalo do samotného právního postavení členů společenství nebo do podstaty předmětu jejich vlastnictví; byť se rozhodnutí dotýká finanční sféry jednotlivých členů společenství, jde jen o obvyklou správu společných částí,

<sup>56</sup> Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 22. 10. 2008, sp. zn. 28 Cdo 3246/2007, ASPI JUD142669CZ; a rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 8. 6. 2016, sp. zn. 26 Cdo 4386/2015, ASPI JUD330351CZ.

<sup>57</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. 5. 2011, sp. zn. 22 Cdo 1423/2009. *Právní fórum*. 2012, č. 5, s. 219 a násl.

<sup>58</sup> Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. 6. 2017, sp. zn. 26 Cdo 2657/2016. *Právní rozhledy*. 2017, č. 23–24, s. 852 a násl.

<sup>59</sup> Otázku umístění strojovny hydraulického osobního výtahu je třeba z hlediska její důležitosti pro provoz výtahu považovat za důležitý důvod. Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 8. 8. 2001, sp. zn. 28 Cdo 1243/2001, ASPI JUD67949CZ.

<sup>60</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. 1. 2011, sp. zn. 22 Cdo 1199/2009, ASPI JUD191215CZ.

<sup>61</sup> Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 19. 3. 2014, sp. zn. 26 Cdo 421/2014, ASPI JUD249538CZ.

- o schválení rozúčtování ceny služeb, neboť jde o finanční vyúčtování běžných nákladů na správu společných částí, jejichž výše není zásadní,
- o schválení účetní závěrky a o schválení provize třetí osoby za sjednání úvěrové smlouvy; jde o běžné nakládání s finančními prostředky společenství při správě společných částí,
- o opravě chodníku kolem domu; jde toliko o obvyklou opravu společné části.

#### 6.4 LHŮTY PRO PODÁNÍ NÁVRHU

Zásadní podmínkou pro úspěch ve věci samé je včasné podání návrhu na věcný přezkum usnesení shromáždění.

Návrh lze podat v objektivní lhůtě tří měsíců ode dne, kdy se navrhovatel dozvěděl o přijatém usnesení shromáždění nebo v subjektivní lhůtě tří měsíců ode dne, kdy se navrhovatel mohl dozvědět o přijatém usnesení shromáždění.

#### 6.5 AKTIVNÍ LEGITIMACE

Aktivní legitimaci má každý přehlasovaný člen společenství.

Za přehlasovaného člena společenství je třeba pokládat takového člena společenství, který hlasoval proti návrhu usnesení. Není přitom rozhodné, jak se člen společenství o předloženém návrhu v průběhu diskuse vyjadřoval.<sup>62</sup> Taktéž není podstatné, zda byl člen společenství osobně přítomen na zasedání shromáždění či se nechal zastoupit, stejně tak jako důvod, pro který nehlasoval proti později zpochybněnému usnesení shromáždění.<sup>63</sup>

Za přehlasovaného člena společenství lze pokládat i takového člena společenství, který se nezúčastnil zasedání shromáždění např. z vážných zdravotních či jiných obdobných důvodů.<sup>64</sup>

Za přehlasovaného člena společenství lze pokládat také člena společenství, který se zasedání shromáždění nezúčastnil, protože nebyl v rozporu se zákonem a stanovami na zasedání shromáždění vůbec pozván.<sup>65</sup>

Za situace, kdy člen společenství (řádně pozván na zasedání shromáždění a informován o jeho plánovaném programu) se ze shromáždění vzdálil (nikoli ze zdravotních či jiných vážných důvodů) a nezúčastnil se tedy bez vážných důvodů hlasování o zpochybnovém usnesení, které bylo přijato, není aktivně věcně legitimován k podání návrhu podle § 1209 odst. 1 a 2 ObčZ, neboť za této situace ho nelze pokládat za přehlasovaného člena společenství.<sup>66</sup>

Aktivní legitimaci nemá ten člen společenství, který:

1. hlasoval pro napadené usnesení, nebo
2. se sice hlasování nezúčastnil, svým jednáním nebo opomenutím však zřetelně dal najevo, že s přijatým usnesením souhlasí.

<sup>62</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 8. 6. 2016, sp. zn. 26 Cdo 4386/2015, ASPI JUD330351CZ.

<sup>63</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. 2. 2015, sp. zn. 29 Cdo 924/2012, ASPI JUD284054CZ.

<sup>64</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. 5. 2011, sp. zn. 22 Cdo 1423/2009. *Právní fórum*. 2012, č. 5, s. 219 a násl.

<sup>65</sup> Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 3. 12. 2009, sp. zn. 7 Cmo 188/2009. *Právní rozhledy*. 2010, č. 6, s. 223 a násl.

<sup>66</sup> Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 18. 4. 2018, sp. zn. 26 Cdo 781/2018, ASPI JUD377459CZ.

## 6.6 ÚČASTENSTVÍ V ŘÍZENÍ

Účastníky řízení podle § 1209 odst. 1 a 2 ObčZ jsou vždy pouze žalobce a žalovaný, tj. společenství (§ 90 OSŘ).

## 6.7 SPOJENÍ ŘÍZENÍ

Je-li v téže věci podáno dva nebo více návrhů podle § 1209 odst. 1 a 2 ObčZ různými aktivně legitimovanými osobami, pak by soud měl vždy v zájmu procesní ekonomie všechny tyto návrhy spojit do jediného řízení (§ 112 odst. 1 OSŘ).

## 6.8 DOČASNÝ ZÁKAZ JEDNÁNÍ PODLE NAPADENÉHO USNESENÍ SHROMÁŽDĚNÍ

Navrhovatel může zároveň s vlastním návrhem na věcný přezkum napadeného usnesení shromáždění též navrhnout, aby soud dočasně zakázal společenství podle napadeného usnesení jednat. Meritorně je tato úprava nadbytečná, neboť nejde o nic jiného než o předběžné opatření soudu, a to předběžné opatření zdržovací [§ 102 odst. 3, § 76 odst. 1 písm. e) OSŘ].<sup>67</sup>

Existence této zvláštní úpravy nijak nebrání tomu, aby navrhovatel podal návrh na předběžné opatření zdržovací ještě před vlastním podáním návrhu na věcný přezkum napadeného usnesení shromáždění [§ 76 odst. 1 písm. e) OSŘ].

## 7. SOUDNÍ ŘÍZENÍ VE VĚCI NAHRAZENÍ CHYBĚJÍCÍHO USNESENÍ SHROMÁŽDĚNÍ

### 7.1 ZÁKLADNÍ OTÁZKY

Při splnění určitých zákonných podmínek připouští zákon v těch případech, kdy shromáždění nebylo usnášenischopné, nahrazení navrženého, leč nepřijatého usnesení rozhodnutím soudu; úprava je obsažena v § 1209 odst. 3 ObčZ.

Základní podmínkou řízení je, že návrh příslušného usnesení byl shromáždění řádně předložen k projednání, avšak shromáždění o předloženém návrhu nerozhodlo pro svoji neusnášenischopnost. Jestliže však shromáždění předložený návrh neschválilo (nebo dokonce výslovně zamítlo), pak zákonné podmínky pro rozhodnutí soudu o nahrazení nepřijatého usnesení shromáždění splněny nejsou a soud ve věci rozhodovat nemůže.

Návrh podle § 1209 odst. 3 ObčZ může člen společenství podat i tehdy, jestliže se shromáždění v přiměřené době (popř. vůbec) nesešlo, ačkoliv člen společenství o jeho svolání požádal. Podmínka přiměřené doby přitom bude věcí individuálního posouzení reflektujícího zejména zákonnou povinnost svolat shromáždění alespoň jednou ročně a také velikost společenství (civ. R 17/2009).

---

<sup>67</sup> Civ. R 60/2018.

Zákon neupravuje postup v případech, kdy:

1. shromáždění projednání předloženého návrhu bez závažného důvodu odložilo na pozdější dobu (typicky do doby svého dalšího zasedání),
2. návrh nebyl řádně předložen shromáždění k projednání postupem stanoveným zákonem a stanovami, nebo
3. návrh byl sice řádně předložen k projednání, avšak shromáždění jej rozhodlo bez závažného důvodu při schvalování programu zasedání z ohlášeného programu vypustit.

Lze nicméně logicky vzato soudit, že i v těchto případech je postup podle § 1209 odst. 3 ObčZ možný, neboť jde o principiálně obdobné případy, totiž o nečinnost shromáždění v důsledku neúčasti nebo svévole jednoho nebo více členů společenství.

Zákon tuto otázku sice výslovně neupravuje, nicméně lze soudit, že postup podle § 1209 odst. 3 ObčZ je možný i v těch případech, kdy byl určitý návrh usnesení předložen k rozhodování *per rollam*:

- a) poté, co bylo svolané shromáždění neusnášeníschopné, nebo
- b) opakovaně poté, co při prvním předložení návrhu *per rollam* většina členů společenství neprojevila jakoukoliv vůli (= hlasování *per rollam* se nezúčastnila).

Zákon neupravuje žádnou lhůtu pro podání návrhu podle § 1209 odst. 3 ObčZ, lze nicméně soudit, že by návrh měl být podán bez zbytečného odkladu poté, co jsou podmínky zákona splněny. Podání návrhu např. po 5 letech jednak zpravidla již nemá věcný smysl, jednak by jej *in concreto* bylo možno považovat za rozporný s dobrými mravy, i když jakékoliv paušální závěry nejsou namístě; naopak vždy jsou rozhodné okolnosti konkrétního případu.

Soud je při rozhodování limitován § 1208 ObčZ; nic, co zákon, stanovy nebo atrakční usnesení shromáždění nesvěřují do působnosti shromáždění, nemůže shromáždění projednávat, a tudíž ani soud nemůže v této věci rozhodovat podle § 1209 odst. 3 ObčZ.

## 7.2 DŮLEŽITÝ DŮVOD PRO NAHRAZENÍ NEPŘIJATÉHO USNESENÍ SHROMÁŽDĚNÍ ROZHODNUTÍM SOUDU

Soud nahradí svým rozhodnutím nepřijaté usnesení shromáždění pouze tehdy, je-li pro to důležitý důvod; jde o obligatorní zákonnou podmínku, při jejímž nesplnění soud nahradit nepřijaté usnesení shromáždění svým rozhodnutím nemůže. Co je důležitým důvodem, zákon nestanoví; je proto třeba vyjít z účelu a smyslu zákona.

Lze soudit, že důležitým důvodem pro nahrazení nepřijatého usnesení shromáždění jsou stejné důvody, které jsou důležitým důvodem pro věcné přezkoumání napadeného usnesení soudem v řízení podle § 1209 odst. 1 a 2 ObčZ (k tomu viz výklady výše).

## 7.3 AKTIVNÍ LEGITIMACE

Aktivní legitimaci v řízení podle § 1209 odst. 3 ObčZ má každý člen společenství.

## 7.4 SPOJENÍ ŘÍZENÍ

Je-li v téže věci podáno dva nebo více návrhů podle § 1209 odst. 3 ObčZ různými aktivně legitimovanými osobami, pak by soud měl (v zájmu procesní ekonomie) všechny tyto návrhy spojit do jediného řízení (§ 112 odst. 1 OSŘ).

## 7.5 ÚČASTENSTVÍ V ŘÍZENÍ

Účastníky řízení podle § 1209 odst. 3 ObčZ jsou vždy pouze žalobce a žalovaný, tj. společenství (§ 90 OSŘ).

## 8. SPOLEČNÉ PŘEDPISY

### 8.1 POVAHA ŘÍZENÍ PŘED SOUDEM

Soudní řízení podle § 258 a násl. ObčZ je nesporným soudním řízením podle §§ 85–93 ZŘS. Jde o řízení o statusové otázce společenství [§ 85 písm. a) ZŘS].<sup>68</sup> Věcně a místně příslušný k řízení je krajský soud vedoucí rejstřík společenství, ve kterém je společenství zapsáno (§ 86 odst. 1 ZŘS).

Soudní řízení podle § 1209 odst. 1 a 2 ObčZ a podle § 1209 odst. 3 ObčZ je sporným soudním řízením podle § 9 odst. 2 písm. 1) OSŘ. Věcně a místně příslušný k řízení je krajský soud, v jehož obvodu má společenství své sídlo (§ 85a ve spojení s § 85 odst. 3 OSŘ).

Ve všech případech jde vždy o řízení obligatorně návrhové; soud jej nemůže zahájit *ex officio*.

Navrhovatel nemůže rozšířit okruh napadených usnesení shromáždění po uplynutí lhůt podle § 258 ObčZ nebo podle § 1209 odst. 1 a 2 ObčZ; zúžení okruhu napadených usnesení však přípustné je.

Bylo judikováno, že je přípustné i po uplynutí lhůt pro podání návrhu k soudu měnit či doplňovat důvody řádně a včas podaného návrhu.<sup>69</sup> Tento názor je dosti sporný,

<sup>68</sup> Třeba souhlasit s kritikou P. Lavického, podle něhož je konstrukce § 27 a § 85 písm. a) ZŘS důsledkem živelně se vyvíjející právní praxe, která se neblaze projevila i v právní úpravě řízení o některých otázkách právnických osob, a v minulosti k tomuto problému přistupovala značně široce. Statusovou věcí není cokoli, co souvisí s právními osobami. Statusovou povahu zásadně nemají věci týkající se neplatnosti rozhodnutí orgánů právnícké osoby. Okolnost, že se o tomto řízení zákon výslovně zmiňuje, ještě neznamená, že jde o statusovou otázku. Viz LAVICKÝ, P. Komentář § 27. In: LAVICKÝ, P. a kol. *Řízení nesporné: zákon o zvláštních řízeních soudních, zákon o veřejných rejstřících právnických a fyzických osob*. Praha: Wolters Kluwer, 2015. Praktický komentář, ASPI KO292\_2013CZ. Další autoři pak správně připomínají, že pojem „statusová věc právnícké osoby“ užitý v zákonu o zvláštních řízeních soudních je odlišný od pojmu „statusová otázka“ podle občanského zákoníku. Bohužel v důsledku nekvalitní a nekonzistentní legislativní práce tento obecně přijímaný náhled zákon o zvláštních řízeních soudních nepřejímá a v § 85 písm. a) ZŘS vytváří zcela vlastní chápání pojmu „statusová věc“ (FELGROVÁ, R. – DEJL, P. Komentář § 85. In: LAVICKÝ, P. a kol. *Řízení nesporné: zákon o zvláštních řízeních soudních, zákon o veřejných rejstřících právnických a fyzických osob*. Praha: Wolters Kluwer, 2015. Praktický komentář, ASPI KO292\_2013CZ).

<sup>69</sup> Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. 8. 2001, sp. zn. 29 Odo 71/2001. *Právní rozhledy*. 2002, č. 1, s. 39 a násl.



neboť logicky vzniká otázka, zda se tímto způsobem neotevírají ona „zadní vrátka“ pro obcházení kogentních lhůt v § 258 ObčZ a § 1209 odst. 1 ObčZ; podle všeho tomu tak skutečně je.

## 8.2 SPOLEČNÉ PŘEDPISY O AKTIVNÍ LEGITIMACI

Aktivní legitimaci má člen společenství – výlučný vlastník své jednotky.

Aktivní legitimace je vázána na právní postavení vlastníka jednotky. Žádný ze spoluvlastníků jednotky nemá sám o sobě právní postavení vlastníka jednotky (pouze všichni spoluvlastníci jednotky dohromady), a proto tedy není sám o sobě oprávněn k výkonu práv spojených s jednotkou; k tomu je oprávněn jen správce společné jednotky. Vzhledem k tomu vzniká společná aktivní legitimace všech spoluvlastníků jednotky a také jejich společné účastenství v řízení (§ 91 odst. 2 OSŘ). Tato úprava je věcně velmi nežádoucí, neboť – docela absurdně – vylučuje samostatný výkon jednoho ze základních práv, totiž práva na soudní ochranu, každým ze spoluvlastníků jednotky, což je z hlediska čl. 36 odst. 1 LPS minimálně diskutabilní, ne-li přímo protiústavní.

Člen společenství nemusí v řízení prokazovat naléhavý právní zájem na rozhodnutí ve věci; jeho právní zájem je dán vždy z titulu jeho vlastnického práva k jednotce (civ. R 58/2012 aj.<sup>70</sup>).

Navrhovatel musí být osobou aktivně legitimovanou v okamžiku podání návrhu.

Dědic vstupuje do členských práv a povinností zesnulého člena společenství v tom „stavu“, v jakém se „nacházely“ ke dni smrti zůstavitele. Podal-li člen společenství návrh, přičemž řízení nebylo ke dni jeho smrti pravomocně skončeno, vstupuje do řízení zahájeného takovým návrhem na jeho místo jako procesní nástupce dědic, jemuž připadla jednotka jeho procesního předchůdce.<sup>71</sup>

V rámci řízení je soud oprávněn zkoumat, zda je osoba, která na zasedání shromáždění hlasovala, vlastníkem jednotky, z titulu jejíhož vlastnictví uplatnila hlasovací právo.<sup>72</sup>

Nabyla-li osoba postavení opravňující k podání návrhu podle § 258 a násl. ObčZ nebo podle § 1209 odst. 1 a 2 ObčZ až po přijetí napadeného usnesení, není aktivně věcně legitimována k podání návrhu do té doby, dokud není na svých právech usnesením shromáždění přímo dotčena. Taková osoba bude aktivně věcně legitimována především tehdy, jestliže skutečnost, že shromáždění přijalo usnesení, jež významně zasahuje do jejích práv, mohla – aniž vynaložila nepřiměřenou námahu – rozpoznat až poté, co nabyla členství ve společenství.<sup>73</sup>

<sup>70</sup> Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 3. 12. 2009, sp. zn. 7 Cmo 188/2009. *Právní rozhledy*. 2010, č. 6, s. 223 a násl.; usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 19. 3. 2010, sp. zn. 7 Cmo 413/2009. *Právní rozhledy*. 2010, č. 22, s. 825 a násl.; a rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 12. 7. 2016, sp. zn. 26 Cdo 5024/2015, ASPI JUD332211CZ.

<sup>71</sup> Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. 3. 2010, sp. zn. 29 Cdo 1158/2009. *Soudní judikatura*. 2011, č. 3, s. 156 a násl.

<sup>72</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 6. 9. 2000, sp. zn. 29 Cdo 901/2000. *Právní rozhledy*. 2000, č. 12, s. 562 a násl.

<sup>73</sup> Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. 6. 2009, sp. zn. 29 Cdo 4354/2008, ASPI JUD153637CZ.

Ztrátou postavení opravňujícího určitou osobu k podání návrhu ztrácí oprávněná osoba zásadně i svoji aktivní legitimaci (civ. R 72/2001); to neplatí, jestliže tato osoba prokáže, že v době rozhodování soudu trvá její právní zájem na vydání požadovaného rozhodnutí, protože může mít dopad na její právní poměry založené jejím vztahem ke společenství, o (ne)platnost usnesení jeho shromáždění se vede řízení (civ. R 55/2003).

Jestliže může mít usnesení shromáždění dopad na poměry navrhovatele založené jeho vztahem ke společenství i poté, co ztratil postavení zakládající jeho aktivní legitimaci v době podání návrhu, bylo by v rozporu s účelem zákona odepřít mu aktivní legitimaci v již zahájeném řízení. Jeho právní zájem (vyplývající původně z jeho postavení ve společenství) na rozhodnutí o případné (ne)platnosti usnesení shromáždění ztrátou postavení opravňující ho k podání návrhu nepominul. Proto musí soud vždy zkoumat, zda v době vydání rozhodnutí ve věci samé trvá právní zájem navrhovatele na jeho vydání, a tedy i jeho aktivní legitimace. Tento právní zájem na vyslovení neplatnosti usnesení shromáždění je třeba pečlivě odlišit od naléhavého právního zájmu podle § 80 OSŘ, o které nelze v řízení podle § 258 a násl. ObčZ aktivní legitimaci opírat.<sup>74</sup>

Pro posouzení aktivní legitimace navrhovatele je rozhodující stav v okamžiku vydání rozhodnutí soudu (civ. R 25/2003).

Tato úprava má kogentní povahu, z čehož plyne, že nikdo jiný návrh podle § 258 a násl. ObčZ, podle § 1209 odst. 1 a 2 ObčZ a podle § 1209 odst. 3 ObčZ podat nemůže.

### 8.3 PASIVNÍ LEGITIMACE

Pasivní legitimaci v řízení podle § 258 a násl. ObčZ, v řízení podle § 1209 odst. 1 a 2 ObčZ nebo v řízení podle § 1209 odst. 3 ObčZ má vždy dotčené společenství.<sup>75</sup>

### 8.4 PŘERUŠENÍ ŘÍZENÍ V DŮSLEDKU PROHLÁŠENÍ KONKURSU NA MAJETEK SPOLEČENSTVÍ

Prohlášením konkursu na majetek společenství, jež je v postavení odpůrce v řízení podle § 258 a násl. ObčZ, v řízení podle § 1209 odst. 1 a 2 ObčZ nebo v řízení podle § 1209 odst. 3 ObčZ, se *ex lege* přerušuje mj. i toto řízení, pokud jde o řízení o právech a povinnostech, které se týkají majetkové podstaty nebo které mají být uspokojeny z majetkové podstaty, je-li jejich účastníkem společenství (§ 263 odst. 1 InsZ).

Nepřerušuje se každé řízení, nýbrž pouze takové, které se týká majetkových plnění majících dopad na majetkovou podstatu. Konkrétně se přerušuje např. řízení o vyslovení neplatnosti usnesení shromáždění, kterým bylo rozhodnuto o přiznání odměn

<sup>74</sup> Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. 4. 2008, sp. zn. 29 Cdo 763/2007, ASPI JUD133359CZ.

<sup>75</sup> Shodně FIALA, J. Pasivní věcná legitimace společenství vlastníků jednotek. *Právní fórum*. 2005, č. 4, s. 133; náleží Ústavního soudu ze dne 8. 3. 2005, sp. zn. I. ÚS 646/04. In: Ústavní soud České republiky. *Sbírka nálezů a usnesení. Svazek 36*. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 525 a násl.; a rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 23. 8. 2007, sp. zn. 28 Cdo 2618/2007, ASPI JUD103708CZ.

členům voleného orgánu<sup>76</sup> nebo kterým bylo schváleno určité majetkoprávní jednání společnosti.

#### 8.5 ZÁVAZNOST PRAVOMOCNÉHO VÝROKU ROZHODNUTÍ SOUDU

Výrok pravomocného rozhodnutí soudu v řízení podle § 258 a násl. ObčZ je výrokem o statusové otázce právnické osoby, a proto je závazný pro každého (§ 27 ZŘS).

Vzniká otázka, zda tato úprava dopadá i na případy, kdy bude podaný návrh zamítnut např. jen pro procesní pochybení navrhovatele. Pokud by se vyšlo z toho, že i výrok soudu o zamítnutí nebo odmítnutí návrhu je zavazující, pak by soud nebo jiný orgán veřejné moci nemohl v jiném řízení (ne)platnost usnesení shromáždění posoudit jako otázku předběžnou. Takový výklad zákona by se nutně rozcházel s jeho účelem i smyslem. Nelze proto jinak než vykládat zákon tak, že je zde vázanost toliko meritorním výrokem rozhodnutí soudu (např. že usnesení shromáždění je neplatné, nebo že se jeho neplatnost nevyslovuje nebo že se návrh zamítá pro věcnou neopodstatněnost). Pokud však soud např. zastaví řízení proto, že návrh nesplňuje zákonem stanovené požadavky, pak tím není meritorně rozhodnuto ve věci samé a takový soudní verdikt nelze považovat za závazný ve smyslu § 27 ZŘS.

Výrok pravomocného rozhodnutí soudu v řízení podle § 1209 odst. 1 a 2 ObčZ a v řízení podle § 1209 odst. 3 ObčZ je závazný pro účastníky řízení a orgány veřejné moci (§ 159a OSŘ).

Vzhledem k tomu může být předmětem pochybnosti, je-li takové soudní rozhodnutí závazné i pro ty členy společnosti, kteří nebyli účastníky soudního řízení. Odpověď je však nutně kladná. Usnesení shromáždění je usnesením nejvyššího orgánu společnosti, jehož členy jsou všichni členové společnosti bez výjimky a které zavazuje každého člena společnosti, ať již s ním souhlasí, či nikoliv; to, zda usnesení shromáždění bylo přijato hlasováním jakožto projevem vůle členů společnosti nebo rozhodnutím soudu (jenž změnil původní usnesení nebo chybějící usnesení nahradil), je nerozhodné.

### 9. ZÁVĚR

Pokusíme-li se shrnout výše řečené, lze formulovat následující všeobecné závěry.

Zákonodárce racionálně zareagoval na značné obtíže praxe a zásadním způsobem rozšířil soudní přezkoumatelnost usnesení shromáždění společnosti. Počínaje 1. 7. 2020 se lze dovolat nejen neplatnosti usnesení nebo nahrazení usnesení nepřijatého pro neusnášeníschopnost shromáždění, nýbrž i věcného přezkumu platného usnesení shromáždění; tím bylo odstraněno nedůvodné znevýhodnění členů společnosti oproti podílovým spoluvlastníkům.

---

<sup>76</sup> Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 11. 12. 2001, sp. zn. 29 Cdo 2072/2001, ASPI JUD68447CZ.

Je značně nejisté, zda lze soudně přezkoumat toliko usnesení shromáždění nebo i rozhodnutí volených orgánů společenství. Z důvodů dříve uvedených lze soudit, že je možný toliko soudní přezkum usnesení shromáždění.

V posledních letech se stalo v České republice již téměř notoriíou zákonodárce kritizovat za tu či onu legislativní úpravu. Je nepřilíš veselým zjištěním, že ani tentokrát si zákonodárce za svůj výkon příliš chvály nezaslouží. Zákonná úprava je složitá a značně nejasná a již dnes lze s jistotou prorokovat, že bude v praxi činit nemalé obtíže. Bohužel zákonodárce opět zapomněl na starou právníckou parolu, totiž že „*zákony mají být psány pro lidi, a ne proto, aby si na nich právníci zkoušeli svůj juristický ostrovtip*“. Bohužel není důvodu očekávat, že by se to mělo v blízké budoucnosti změnit k lepšímu.

doc. JUDr. Tomáš Dvořák, PhD.  
Právnícká fakulta Západočeské univerzity v Plzni  
thomas@kop.zcu.cz

## POLEMIKA S EXPERTNÍM NÁZOREM NA REGULACI NÁHRADNÍHO MATEŘSTVÍ V ČESKÉ REPUBLICE

KATEŘINA BUREŠOVÁ\*

**Abstract:** **The Dispute about Expert Opinions on the Regulation of Surrogacy in the Czech Republic**

As a key result of the three-year research project is labelled the expert opinion published in the Journal of Medical Law and Bioethics. The aim of the project was to identify and analyse problems related to surrogacy in Czech legislation. The key result does not take into account many aspects of surrogacy. Some stated opinions seem very problematic and most of them need to be explained or, at least, put to the ray of extensive consideration. This article shows other, polemic opinions with hopes to be noticed as an academic discussion on such an important topic.

**Keywords:** surrogacy; regulation; motherhood; fatherhood

**Klíčová slova:** náhradní mateřství; regulace; mateřství; otcovství

**DOI:** 10.14712/23366478.2021.23

### ÚVOD

Skupina odborníků řešících výzkumný projekt „Náhradní mateřství v ČR: právní, psychosociální a etická analýza“ uveřejnila svoje expertní stanovisko<sup>1</sup> k případné právní regulaci náhradního mateřství v České republice. Výzkumníci tak učinili poté, co se dlouhodobě věnovali tématu náhradního mateřství, jeho problémům souvisejícím s vlastní procedurou a dalším aspektům, přičemž to vše vedlo k *status quo* „ukotvit nebo zamítnout institut náhradního mateřství v české legislativě“.

Cílem tohoto příspěvku je pokračování v odborné diskusi nad otevřenými problémy, nad navrženými směry a výsledky bádání skupiny výzkumníků. Některé totiž vyžadují další, podrobnější komentář a některé dokonce hlubší rozbor, který by mohl ukázat, že výsledky výzkumu, označované za klíčové, nejsou jen černobílé, ale zaslouží ještě další polemiku.

\* Autorka je odbornou asistentkou katedry obchodního práva Fakulty právnické Západočeské univerzity v Plzni.

<sup>1</sup> KONEČNÁ, H. – CHARAMZA, P. – PRUDIL, L. – RUMPÍK, D. – SVATOŠ, R. Regulace náhradního mateřství v ČR: expertní názor. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. 2020, roč. 10, č. 1, s. 14.

Hned úvodem je nezbytné vyzdvihnout skutečnost, že se výzkumná skupina věnovala dlouhodobě důležitému tématu náhradního mateřství. Celkové uchopení tohoto fenoménu v české společnosti, odborných kruzích a zejména v právním řádu je podhodnocené. A to významně. Ačkoliv by se chtělo vyjádřit názor, že jakékoliv ukotvení náhradního mateřství v legislativě je krokem pozitivním, ba žádoucím, opak může být pravdou.

## OBEČNÁ ČÁST

Náhradní mateřství je obecně považováno za velmi citlivé téma. Není bezpochyby ani dostatečně veřejně diskutováno. Pokud ano, spíše v konotacích negativních tehdy, když se objeví ve veřejném prostoru mediálně zajímavá zpráva, kdy v důsledku surrogace došlo k nežádoucímu jevu. Například žadatelský pár dítě odmítl nebo náhradní matka si je nechala, nejhůře je nechtěl nikdo, protože se narodilo se zdravotním hendikepem. Tyto případy sice na chvíli pozvednou veřejnou diskusi o náhradním mateřství, ale vede se špatným směrem. Zpravidla totiž náhradní mateřství ve svém důsledku odmítají jako něco špatného, nevhodného nebo nemorálního. O povedených surrogacích, fungujících rodinách dětí počatých náhradní matkou, naplněných snech rodičů se veřejné diskuse nevedou a média o nich žádné zajímavé příběhy nepřinášejí. To pak samozřejmě vede k tomu, že názory ve společnosti jsou laděné negativně, když jediná zkušenost s náhradním mateřstvím je spojená s jeho negativními následky.

Odborná právní diskuse o surrogátním mateřství ale probíhá již několik let.<sup>2</sup> A zarážející je, že expertní stanovisko jako by ji vůbec nezohledňovalo, názory jiných odborníků nebralo v potaz a nepolemizovalo s nimi. Výzkumníci prostě vycházejí z vlastních závěrů a nelze se oprostít od dojmu, že jsou vedeni vlastními morálními hodnotami více než odbornými názory publikovanými ve veřejném prostoru. Na druhou stranu je však toto přirozené, lidské hledisko pochopitelné a u tématu náhradního mateřství i očekávatelné.

Skupina expertů, jejichž závěry jsou východiskem následující polemiky, je tvořena 10 lidmi<sup>3</sup> dlouhodobě se zabývajících náhradním mateřstvím. Z nich celá polovina se náhradním mateřstvím zabývá profesně a procedura jim přináší nějaký zisk, což je staví do střetu zájmů s výsledky jejich zkoumání. Jednoduše mají zájem na určité formě regulace, resp. mohou z ní pro ně plynout nějaké výhody a jejich odborný názor jimi může být zastíněn.

Východiskem pro vytvoření expertního názoru na náhradní mateřství je konstatování o tom, že procedura náhradního mateřství vytlačuje zájem o osvojení, a to, že naše země je vyhledávanou destinací pro pacienty z celého světa, což má být důvodem potřeby legislativního ukotvení. Nade vši pochybnost souhlasím s nutností konečně se vypořádat s existencí této formy asistované reprodukce a s jejími konsekvencemi v podobě

<sup>2</sup> Např. KRÁLÍČKOVÁ, Z. Mater semper certa est! O náhradním a kulhajícími mateřství. *Právní rozhledy*. 2015, roč. 23, č. 21, s. 725–732; nebo BUREŠOVÁ, K. Surrogátní mateřství a jeho (nejen) právní aspekty. *Právní rozhledy*. 2016, roč. 24, č. 6, s. 193–201.

<sup>3</sup> Tým tvoří dva lékaři poskytující asistovanou reprodukci, čtyři právníci, dvě psychologičky, sociální pracovnice a etik.

vytvoření právní regulace. Ovšem ne proto, že by snad vzrůstal počet dětí narozených prostřednictvím náhradní matky. Ale proto, že všichni zúčastnění, tj. náhradní matka (potazmo její partner, manžel), zamýšlení rodiče (single rodič), dítě (plod) a v neposlední řadě i klinika poskytující asistovanou reprodukci, by měli mít zcela jasno o celém procesu, jeho důsledcích a jejich rolích včetně jejich právního postavení. Epicentrem všeho pak je dítě (plod), které samozřejmě o vlastním právním postavení nemá nejmenší ponětí, ale musí být zvláště chráněno a jeho práva a postavení v procesu musí regulace jasně stanovit. V případě potřeby tu jsou již dnes příslušné orgány, které zajišťují, aby jeho nejlepší zájem byl předním hlediskem celého procesu a jeho následků.

## REGULACE VS. ZÁKAZ PROCEDURY

Tři experti zastávají názor, že by náhradní mateřství mělo být zcela zakázáno. Další odborník měl tentýž názor, ale má za to, že takový zákaz není celospolečensky průchozí, proto se nakonec vyslovil pro regulaci. Tato skutečnost je klíčová, protože názor 40 % skupiny vede k zákazu náhradního mateřství, a pak zcela postrádá smysl klást další otázky spojené s návrhy na konkrétní opatření při regulovaném stavu. Podle názoru jednoho z dotazovaných je institut náhradního mateřství komercializován a je užíván i tehdy, existují-li alternativní řešení situace. Poukazuje na neexistenci vzorového řešení, které by bylo přijatelné. Zde totiž odkazuje na změny, které legislativu náhradního mateřství provází v jiných státech. „*Irsko, které zákon vytváří, se inspiroje NL, které má přísné podmínky. NL ale pokukuje po zákonech UK, kde jsou podmínky volnější. UK, kde je náhradní mateřství momentálně na cestě ke změně zákona (plánováno na 2021), pokukuje po Kalifornii, kde je to oficiálně komerční procedura pro kohokoliv. Indie a další asijské státy, které měly velmi propracovaný komerční systém, před dvěma lety změnilly zákony na velmi restriktivní, protože se to rozvinulo v neudržitelný obchod se ženami a dětmi.*“<sup>4</sup>

Kvituji s povděkem, že skupina expertů je seznámena se zahraničními úpravami. Zcela jistě by česká cesta neměla být vymyšlena od základu na zelené louce, ale měla by se inspirovat příklady dobré praxe. Je však třeba srovnávat srovnatelné a využívat zkušenosti, jež jsou v našich podmínkách dosažitelné. Asijská surogační turistika byla v minulosti proslulá. Příliš otevřený systém, v němž nepanovala žádná striktní pravidla. Hlavní roli v něm hrály peníze. Postupně však vyplouvaly na povrch problémy, které nejen z morálních důvodů nebylo možné nadále přehlížet. Jeden příklad za všechny. Do Thajska přicestoval australský manželský pár s cílem nalézt náhradní matku, která by mu odnášela dítě. V sedmém měsíci těhotenství náhradní matka zjistila, že chlapec, kterého společně s holčičkou nosí, bude velmi pravděpodobně trpět Downovým syndromem. Náhradní matka z důvodu svého vyznání odmítla podstoupit potrat dítěte, který navrhoval australský manželský pár. Po porodu obou dětí si australský pár osvojil pouze holčičku a chlapce s Downovým syndromem ponechal v péči náhradní matce, která byla současně právní matkou. Náhradní matka neměla na péči o dítě se specifickým

---

<sup>4</sup> KONEČNÁ – CHARAMZA – PRUDIL – RUMPÍK – SVATOŠ, c. d.

postížením finanční prostředky, a protože nevěděla, jak se o dítě, které mělo vyrůstat v Austrálii, postarat, případ medializovala.<sup>5</sup> Tento příběh, jakož i příběhy vykořisťovaných indických žen, vyústily ve změnu tamních legislativ, které nezměnily komerční charakter náhradního mateřství, ale vyloučily, aby se o tento typ asistované reprodukce ucházeli zahraniční rodiče. Nelze tedy odhlížet od faktu, že velký význam na negativní konotaci náhradního mateřství, tedy na postavení náhradních matek, má jejich socioekonomické postavení. Dalším problémem pak je nedostatečná úprava podmínek náhradního mateřství, kdy není, mimo jiné, vyjasněno právě ono rozhodování o plodu nebo přinejmenším není předem vyjasněno, za jakých okolností může zamýšlený rodičovský pár od osvojení dítěte ustoupit a za jakých může naopak náhradní matka od dohody celé odstoupit, tj. ponechat si dítě v péči. Situací může nastat celá řada. Je nezbytné nad nimi vést diskusi, protože jich právě již taková řada nastala, některé i u nás, jak dobře mimo jiné ilustruje i zmiňovaný projekt „Náhradní mateřství v ČR: právní, psychosociální a etická analýza“.<sup>6</sup>

Pokud se Česká republika vydá směrem k zákazu náhradního mateřství, pak se experti podporující tuto cestu shodují i na tom, že by náhradní mateřství podstoupené českými občany v zahraničí posuzovali stejnou optikou a dítě pocházející z náhradního mateřství uskutečněného v zahraničí a dovezené do České republiky jako dítě osvojené českými občany by měli za dítě pocházející z trestné činnosti – obchodu s dětmi.

Toto je velmi nebezpečná premisa, která by v moderním světě otevřených hranic, sdílení hospodářského prostoru a dalších významných hodnot neměla být vůbec na stole. Jednak by na každé osvojení realizované v cizině mohlo být nazíráno jako na trestné, vyžadující řádné vyšetření okolností osvojení. K tomu je zcela nezbytné zdůraznit, že experty navrhované vrácení dítěte do země narození, resp. umístění jej do náhradní rodinné péče, již překračuje hranice nejlepšího zájmu dítěte, kterému by po příjezdu do České republiky úřady okamžitě odebraly statut dítěte konkrétních rodičů a umístily je do ústavu s nejistou vyhlídkou rodinné péče vůbec. Stanovisko expertů přehlídí i stávající právní úpravu uznání rozhodnutí vydaného cizím státem ve věci osvojení, podle níž se takové rozhodnutí uzná tehdy, nepřičít-li se veřejnému pořádku a nebrání-li tomu výlučná pravomoc českých soudů a osvojení by bylo přípustné i podle hmotněprávních ustanovení českého práva.<sup>7</sup> V tomto kontextu je pak zajímavý nálezn Ústavního soudu, v němž mimo jiné vyslovil závěr, že „*neuznání cizího rozhodnutí, kterým bylo určeno rodičovství k dítěti dvou osob stejného pohlaví v situaci, kdy už rodinný život byl mezi nimi fakticky i právně konstituován formou náhradního mateřství, z důvodu, že české právo neumožňuje rodičovství dvou osob stejného pohlaví, je v rozporu s nejlepším zájmem dítěte*“.<sup>8</sup> Ústavní soud nepodrobil zkoumání proceduru náhradního mateřství jako takového, ale zabýval se otázkou nejlepšího zájmu dítěte v již existujících a funkčních vztazích.

<sup>5</sup> Např. Thailand bans commercial surrogacy for foreigners. In: *BBC NEWS* [online]. 20. 2. 2015 [cit. 2016-01-06]. Dostupné na: <http://www.bbc.com/news/world-asia-31546717>.

<sup>6</sup> Viz KONEČNÁ, H. – SVATOŠ, R. Sdílená odpovědnost v proceduře náhradního mateřství. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. 2018, roč. 8, č. 3, s. 54–67.

<sup>7</sup> Srov. § 63 zákona č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém.

<sup>8</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 27. 6. 2017, sp. zn. I ÚS 3216/16.



Je nanejvýše zajímavé, že akceptování zahraničních procedur schvalují jen tři respondenti. Přitom současná takřka žádná právní regulace náhradního mateřství žádná takové omezení ve vztahu k zahraniční surogaci nestanoví. To znamená, že v praxi se řada rodičů obrací právě na zahraniční kliniky a absolvuje proceduru tam, kde regulace je, a tuto bez dalšího dodržují. Je jim pravděpodobně bližší projít náhradním mateřstvím při existenci právního rámce než se pohybovat v šedé zóně zákona v domácích podmínkách. To by se mělo do budoucna změnit v jejich neprospěch? Chceme skutečně jít cestou, kdy budeme nahlížet dvojím metrem na statusové vztahy? Domnívám se, že to není udržitelný postoj. Zvažme totiž, že řada rodičů může být tvořena smíšenými páry, kdy jeden z páru může být cizinec. Pak by asi náhradní mateřství podstoupit v cizině mohli? Ale jejich sousedé, bohužel pár Čechů, by stejnou možnost neměl, jejich dítě by bylo považováno za jimi unesené v cizině? Považme jen, zda by se k nám nebáli přicestovat cizinci, jejichž děti byly počaty právě surogační procedurou.<sup>9</sup>

K zavedení centrálního posuzování a schvalování každé procedury náhradního mateřství se vyslovili všichni experti. Bylo konstatováno, že panuje shoda na procesu schvalování a kontrolovatelnosti náhradního mateřství centralizovanou formou.

V otázce schvalování se nabízí dvě alternativy. Jedna je zavedení centrálního schvalování nezávislou komisí, protože nelze takový akt ponechat v rukou jediného rozhodujícího. Druhá je stanovit jasné podmínky a jejich splnění nechat na aplikační praxi garantované akreditovaným centrem asistované reprodukce. Takové centrum by muselo kromě odpovědnosti za splnění podmínek být i garantem celé řady souvisejících úkonů včetně poskytování psychologické, medicínské, právní a jiné pomoci.

## ŽADATELÉ

Žadatelem se v souvislosti s debatou nad náhradním mateřstvím rozumí osoba, která se má stát rodičem dítěte počatého náhradní matkou. Otázka žadatelů je opět značně rozporuplná, protože žadatel může být jediná osoba, pár nestejnopohlavní, pár stejnopohlavní, pár sezdaný, pár nesezdaný atp.

Stanovisko výzkumné skupiny lpí na heterosexuálních párech, spíše se přiklání k tomu, aby byly sezdané. Bez výjimky vylučují single žadatele a stejnopohlavní páry. Doporučují limitaci věkovou hranicí, přinejmenším kopírující věkové podmínky stanovené zákonem o specifických zdravotních službách, ne-li snižovat hranici u žen na 40 let věku.

Je třeba zde opět klást otázky a vést hlubší diskusi. Připustíme-li žadatele pouze jako sezdaný pár, co tím získáme? Představuje sezdaný pár větší jistotu stabilního prostředí pro výchovu dítěte? Odpovědí může být skutečnost, že soudci Ústavního soudu došli k závěru, že manželství představuje vyšší míru stability vztahu, a tím i vhodnějšího prostředí pro výchovu dítěte a zejména jeho lepší zajištění v případě ukončení soužití

---

<sup>9</sup> Podobná situace nastala při hledání sídla jednoho unijního úřadu. Vytipováno bylo vhodné místo v Budapešti. Nicméně zaměstnanci toto striktně odmítli, neboť maďarské zákony jsou vůči LGBT osobám velmi nevhodné a panovala obava, že by rodinné vazby založené v zahraničí nebyly v Maďarsku akceptovány.

rodičů.<sup>10</sup> Jak soudci Ústavního soudu, tak i členové expertní skupiny, kteří vydali stanovisko k regulaci náhradního mateřství, se nedůvodně zaštiťují domnělou stabilitou představovanou institutem manželství a s ním bezprostředně související lepší ochranou zájmů dítěte. Ovšem bez jakéhokoliv racionálního vysvětlení a při absenci zamyšlení se nad realitou, v níž je takřka každé druhé manželství rozvedeno a statistika stability vztahů konkubinálních pro porovnání neexistuje a statistika jiných je zpravidla úmyslně přehlížena. Jsme-li u těch jiných vztahů, nutno zde doplnit, že partnerské vztahy gayů a leseb stabilnost vykazují, neboť podle dostupných údajů činí zrušená partnerství zhruba 14 % všech uzavřených partnerství.<sup>11</sup> Přesto tyto vztahy nejsou za stabilní považovány, ne tedy z hlediska výchovy dětí.

Vraťme se ale k oné domnělé vhodné stabilní rodinné konstelaci, kterou experti shodně se soudci Ústavního soudu preferují. Zde by totiž bylo namísto vzít v úvahu i stanovisko odborníků v oblasti rodiny a výchovy dětí a upřednostnit je na úkor vlastních hodnot a morálně tendenčních předsudků. Z hlediska práva pak nelze vystihnout srovnání rodinné péče podmíněné sezdaním rodičů lépe než v disentu výše odkazovaného rozhodnutí Ústavního soudu.<sup>12</sup> Z hlediska jiných vědních oborů nelze přehlížet stanoviska odborných platforem k výchově dětí stejnopohlavními páry,<sup>13</sup> která se jednoznačně shodují na tom, že taková výchova není ničím odlišná od výchovy různopohlavním párem a děti vyrůstající v homoparentálních rodinách netrpí v žádném aspektu. Nemohu si odpustit připomenout, že procedura náhradního mateřství je velmi dlouhá, čítá řadu měsíců. A vztahy a svazky žadatelů na jejím počátku nemusí nutně vydržet až do jejího konce. S tímto aspektem bychom měli počítat a měli bychom na něj být také připraveni. Je navíc důvodem, proč je nesmyslné zabývat se otázkou statusového postavení žadatelů, když se jedná o kategorii v čase proměnnou.

Polemika nad národností žadatelů nepřinesla v rámci panelu shodu. Část expertů se přiklání k tomu, aby žadatelé byli občany ČR, pokud ne, pak aby měli na území ČR alespoň trvalý pobyt. Osobně bych tuto kategorii rozšířila nejméně na příslušnost ujiní,

<sup>10</sup> Rozhodnutí Ústavního soudu ze dne 19. 11. 2015, sp. zn. Pl. ÚS 10/15.

<sup>11</sup> Neexistenci oficiální statistiky nahrazuje vlastní sledování aktivisty Mildy Šlehofera (od roku 2017 ve sběru pokračuje Jan Fiala), který uvádí, že do konce roku 2016, tedy za 10 let existence zákona o registrovaném partnerství, do registrovaného partnerství vstoupilo 2510 osob a zrušených partnerství bylo 369 (FIALA, J. – KROPÁČEK, J. – POLÁK, M. Registrovaná partnerství fungují přes deset let: kolik párů si řeklo ano, kolik rozvedlo. In: *Aktuálně.cz* [online]. 11. 2. 2017 [cit. 30. 4. 2021]. Dostupné na: <https://zpravy.aktualne.cz/domaci/grafika-registrovana-partnerstvi/r--5fb3d54aec4811e6b0800025900fea04/?redirected=1539182830>. Data až do roku 2018 uvádějí 3117 uzavřených a 448 „rozvedených“ (FIALA, J. KOMPLET-Registrovane-partnerstvi-Jan-Fiala [nepublikovaná data]. Praha, 2019).

<sup>12</sup> Disent k Rozhodnutí Ústavního soudu ze dne 19. 11. 2015, sp. zn. Pl. ÚS 10/15.

<sup>13</sup> Např. Kanadská asociace psychologů (Canadian Psychological Association / Société Canadienne de Psychologie. Marriage of Same-Sex Couples – 2006 Position Statement Canadian Psychological Association [online]. 2006 [cit. 30. 4. 2021]. Dostupné na: <https://web.archive.org/web/20090419195945/http://www.cpa.ca/cpaweb/userfiles/Documents/Marriage%20of%20Same-Sex%20Couples%20Position%20Statement%20-%20October%202006%20%281%29.pdf>); Americká akademie pediatriů (PERRIN, E. C. – SIEGEL, B. S. – the Committee on Psychosocial Aspects of Child and Family Health. APA Promoting the Well-Being of Children Whose Parents Are Gay or Lesbian. *Pediatrics* [online]. 2013, Vol. 131, No. 4, s. 1374–1383 [cit. 2021-05-17]. Dostupné na: <https://doi.org/10.1542/peds.2013-0377>); Americká asociace psychologů (American Psychological Association. APA RESOLUTION on Sexual Orientation, Gender Identity (SOGI), Parents and their Children [online]. 2020, s. 1–7 [cit. 2021-05-17]. Dostupné na: <https://www.apa.org/about/policy/resolution-sexual-orientation-parents-children.pdf>).

tj. na příslušnost nebo trvalý pobyt v kterémkoliv členském státě. Je zcela namístě zabývat se problémem surogátní turistiky. Nicméně i s ohledem na fakt, že na tuzemských klinikách asistované reprodukce je poskytována péče zahraničním klientům, bych u žadatelů o náhradní mateřství nepodmiňovala jejich nárok příslušnosti k České republice, ale v rámci řady sdílených hodnot příslušností unijní.

Důvod, který má vést k možnosti využít náhradní mateřství, je jednohlasným stanoviskem expertů medicínského charakteru. Ve velké většině případů takové pravidlo určitě má platit. Náhradní mateřství by nemělo sloužit jako obchod s dětmi, ale mělo by mít relevantní důvod. Proto se stejně jako panel expertů přikláním k tomu, že by měl být vybudován systém odborných poradenských míst, v nichž žadatel kromě detailního seznámení s procedurou obdrží všechny informace a poučení charakteru právního, psychologického a zdravotního. Kromě toho by měl žadatel podstoupit psychologické vyšetření obdobné vyšetření, jemuž jsou podrobeni žadatelé o osvojení. Rozhodně vhodné by bylo posoudit žadatele i z dalších hledisek, tj. jejich finanční situace, zázemí, trestní rejstřík. Rozhodnutí, zda žadatele k proceduře připustit, by měl učinit k tomu určený orgán po získání komplexních informací. Lze zde uvažovat o orgánu sociálně-právní ochrany dětí jako období procesu osvojení, resp. hodnocení uchazečů o náhradní péči o děti.

## NÁHRADNÍ MATKA

Žena, která podstupuje náhradní mateřství s tím, že odnosi dítě a udělí souhlas s jeho osvojením ve prospěch někoho jiného, musí splňovat řadu předpokladů. Jednak musí být zdravá a schopna početí a donošení dítěte. Musí být psychicky odolná nejen pro zvládnutí těhotenství, ale též pro následný proces osvojení dítěte, které porodí. Její statusové postavení není relevantní, shodují se takřka všichni experti. Nelze než souhlasit, neboť je to opět proměnlivá skutečnost a nemůže nikdo ženě zabránit, aby se v průběhu těhotenství, odhlédneme-li od neplánovaných událostí, jako je smrt jejího protějšku, provdala, rozvedla apod. Úplný konsenzus padá na zkušenosti s těhotenstvím a mateřstvím. Ty by náhradní matka měla mít.

Kromě výše uvedených aspektů se experti ještě vyjádřili k věku náhradní matky. Hranicí má být hranice plodnosti, tj. 49 let, kterou by někteří ještě snížili až na 40 let. Tématem k diskusi je možný počet dětí, které pro jiné náhradní matka může donosit. Zde se rozhodně přikláním k tomu, aby takový počet nebyl nijak velký, protože náhradní matka by měla být nejvíce vedena altruistickými myšlenkami podstoupit proceduru, a tyto lze jistě vyčerpat donošením počtu dětí v řádech jednotek, blízcímu se spíše jednomu. Na druhou stranu lze správně polemizovat, že náhradní matka, která již proceduru podstoupila a naplnila tak přesně obsah dohody s žadateli, je vhodná kandidátka. Navíc počet žen v naší zemi, které by byly schopné stát se náhradní matkou, nebude moc vysoký. Každopádně by náhradní matka před započítáním procesu měla projít obdobným vyšetřením jako žadatelé, tj. jednak by měl být posouzen její zdravotní stav, psychický stav a obecně její zázemí. Na rozsahu nezbytných vyšetření a posudků se sice experti v rámci řešeného projektu náhradního mateřství neshodli, ale tato diskuse zcela

jistě vyžaduje širší panel a názorové spektrum. Osobně bych byla přísnější a měla bych za to, že tato žena by skutečně měla být podrobena řadě odborných vyšetření, měl by jí být poskytnut právní servis a podpora psychologa. Důležité je také to, jak tito odborníci se ženou zacházejí, protože to nemá být vedeno s cílem ženu odradit, ale zjistit, zda je vhodnou adeptkou, a pomoci jí se v celé situaci zorientovat a ujasnit si všechny její aspekty a dopady do jejího života a života její rodiny. Důležité je i zázemí této ženy, neboť při komplikacích spojených s těhotenstvím musí mít žena možnost bez obavy o péči o svoji rodinu nebo její finanční zabezpečení pečovat o sebe a o plod, který nosí.

Zajímavý je požadavek většiny expertů na existenci vztahu mezi náhradní matkou a žadatelem, který by přinejmenším měl být na bázi „dobré známosti“, ne-li přímo příbuznosti. Tady se opět přikláním k menšině. Nedomnívám se, že by nutně měl vztah mezi dotčenými osobami existovat. U příbuzných je taková situace často pochopitelná, připomeňme, že vlastně jediná zmínka v občanském zákoníku<sup>14</sup> týkající se náhradního mateřství je právě z důvodu této eventuality a řeší příbuzenské vztahy mezi náhradní matkou a žadatelkou ve smyslu umožnění osvojení dítěte, jež by jinak bylo považováno za příbuzného v takovém postavení, které osvojení vylučuje. V mnoha případech si ale dokáží představit, že náhradní matka se bude od dítěte raději distancovat, aby zachovala svou altruistickou intenci, a častý styk s dítětem by pro ni mohl být z psychologického hlediska nežádoucí. Proto bych byla v podmínce „dobré známosti“ spíše zdrženlivá.

## GAMETY A EMBRYA

Bez výjimky panuje shoda panelu na původu gamet. Mají pocházet od žadatelů. Nelze zde nevidět nejméně dva problémy. Jednak se tímto vylučují zdravotně nezpůsobilí žadatelé, ačkoliv právě to je zjevně důvod, který je k asistované reprodukci vůbec přivedl. Jednak tím vyloučíme i osoby, které z důvodu přenosu dědičných chorob nemohou nebo nechťejí vlastní gamety využít. Druhý problém je v tom, že požadavek vlastních gamet může vést k vyloučení stejnopohlavních párů.

Důsledky rozhodnutí o podmínkách původu gamet mají dopad i na právo znát své rodiče, totiž i ty genetické. Na tomto aspektu v odborných diskusích rozhodně nepanuje žádná shoda. Na jedné straně je právo dítěte znát svůj původ a s ohledem na emoční a zdravotní důvody to je relevantní.<sup>15</sup> Na druhé straně může docházet k tomu, že dárců, tj. osob ochotných darovat genetický materiál, může ubývat, protože o styk s dítětem nestojí a celou procedurou neprochází proto, aby zplodili dítě, s nímž naváží vztah, ale proto, aby pomohli jiným lidem v jejich nenaplněném životním snu. Netroufám si zde vyřknout jednoznačnou podporu pro tu kterou variantu, neboť bych za správné považovala stanovisko povolanejších profesí.

Při respektování práva znát svůj původ ve smyslu Úmluvy o právech dítěte bychom měli ale souvztažně řešit styk dítěte a náhradní matky, potažmo muže, který daroval sperma. Zde jsou ale experti skupiny zdrženliví, když *de facto* nepřipouští použití cizí

<sup>14</sup> § 804 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

<sup>15</sup> Právo znát svůj původ, je-li to možné, garantuje Úmluva o právech dítěte v článku 7.

genetický materiál. Omezují nicméně nepřímo okruh osob, které se mohou prostřednictvím náhradního mateřství stát rodiči na osoby zdravé, kde se poněkud ztrácí význam procedury, protože zpravidla dokáží zplodit dítě bez asistované reprodukce nebo prostřednictvím její jiné formy. Ať tak či tak, nezapomínejme, že i dítě by mělo o takový styk projevit zájem, než ho společnost bude nutit, a jak mu v útlém věku vysvětlit složité vazby a zajistit styk například na dálku, jsou jen první z celé řady dodatečných otázek, na něž nemáme uspokojivou odpověď.

## PRÁVNÍ ASPEKTY

Bezpochyby tím nejdůležitějším momentem je rozhodnout, kdo bude matkou dítěte. Otec zde není na prvním místě jednoduše proto, že jeho otcovství k dítěti lze řešit již v průběhu těhotenství náhradní matky. Nicméně i právě proto je z mého pohledu zcela namístě uzavřená písemná dohoda mezi žadateli a náhradní matkou, která kromě závazku náhrady vynaložených nákladů upravuje i způsob početí, použití gamet (vlastních či dárcovských), řešení nastalých situací (kdo rozhoduje o případném přerušení těhotenství, kdo bude u porodu...), prohlášení o otcovství (zřejmě na základě domněnky svědčící ve prospěch muže, jenž dal k umělému početí souhlas) atd. Písemná dohoda má nicméně relativní povahu, jež ve svém důsledku může vést ke značné nejistotě spočívající ve vymahatelnosti závazků, a koreluje tedy se stávajícím „bezpečným“ řešením ve smyslu *mater semper certa est*.<sup>16</sup>

Vraťme se tedy zpět k mateřství. Současná právní úprava bezvýjimečně uznává jako matku dítěte ženu, která dítě porodí. Přesto se v diskusích setkáváme i s nastolením problému, zda by jí neměla být žena, která poskytla biologický materiál, tj. biologická matka.<sup>17</sup> K udělení souhlasu s osvojením ze strany matky může dojít až po narození dítěte. Zde může ale takto dospět představa o dítěti a rodičovství do zcela jiných konotací. Nikoliv nevýznamnou roli budou hrát emoce. Co když náhradní matka nesvolí s osvojením nebo svůj souhlas odvolá? Co když se žadatelům nebude dítě líbit? Co když dítě bude fyzicky nebo psychicky postižené a nebude o ně zájem na žádné straně? Těmto tíživým situacím by prospěla právní jistota, zejména by pak prospěla dítěti, resp. nascituru. Nemohu než se přiklonit k tomu názoru, že není vhodné připustit změnu rozhodnutí žádné ze zúčastněných stran. Rodičovská práva by podle mého názoru měla být na žadatelích již od okamžiku prokázání existence živého prosperujícího plodu, bez ohledu na to, jak účelně to vypadá. Díky tomu by totiž odpadly výše naznačené otázky a jejich řešení. Rovněž by bylo postaveno najisto, kdo a od jakého okamžiku může čerpat rodičovskou dovolenou, kam dítě přihlásit k trvalému pobytu, která zdravotní pojišťovna bude hradit náklady na léčbu dítěte, kdo bude rozhodovat o poskytnutých zdravotních službách atp. Doplním pak ještě, že i souhlas s osvojením udělený matkou bude narážet na existenci manželství mezi žadateli, a je třeba tedy tento

<sup>16</sup> KRÁLÍČKOVÁ, Z. – HRUŠÁKOVÁ, M. – WESTPHALOVÁ, L. a kol. *Občanský zákoník. II., Rodinné právo (§ 655–975): komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2020.

<sup>17</sup> MITLÖHNER, M. Vybrané otázky náhradního mateřství. *Rodinné listy*. 2013, roč. 2, č. 12, s. 2; nebo VACOVÁ, R. Náhradní mateřství a postavení biologického rodiče. *Právo a rodina*. 2020, roč. 22, č. 2, s. 12.

aspekt vzít v úvahu tehdy, pokud připustíme, že manželství nemusí vydržet po celou dobu těhotenství a dítě již v jeho průběhu ztrácí jednoho rodiče a potenciální ekonomickou stabilitu. Názor na trvalost vztahů založených dohodou mezi náhradní matkou a žadateli bude v platném právním řádu narážet na nezadatelnou povahu statusových práv. Rovněž bude sama dohoda významně kolidovat s principy rodinného práva, které u nás tradičně neumožňuje uzavírání podobných závazků, nepřipouští možnost vlastní úpravy práv a povinností ve vztahu k dětem a zejména odmítá, že by se člověk mohl stát předmětem smlouvy.<sup>18</sup> Narušit takovou koncepci a povahu dlouhodobě uplatňovanou není bez dalšího možné, vyžaduje důkladnou odbornou diskusi.<sup>19</sup>

## KOMPENZACE

Problém úplaty náhradní matce za odnošení dítěte by skupina řešila buď prostřednictvím paušálu, nebo doložitelných nákladů, což je preferovaný způsob. Stanovení paušálu nepovažuji za ideální řešení, náklady se mohou různit. Zdravotním stavem a nutností přidružené léčby, náhradou ušlého zisku, když bude náhradní matka ve stavu neschopnosti vykonávat svoji běžnou pracovní činnost, náklady běžné se mohou v různých částech země výrazně lišit, navíc berme v potaz individuální povahu každé ženy a její vlastní hospodářské úsudky. Zde je totiž namísto již výše zmiňovaná dohoda mezi náhradní matkou a potenciálním rodičem, v níž by bylo možné i tuto otázku uspokojivě vyřešit. Pokud by navíc dohoda podléhala supervizi, bylo by i vyloučeno, aby náhradní matka získala víc než jen náhradu nákladů. A to je přece to, oč zde nejvíce jde.

## VYHLEDÁNÍ NÁHRADNÍ MATKY

Část skupiny se v otázce osoby náhradní matky přiklání pouze ke vzoru příbuzná či známá a vylučuje oslovení cizí ženy. Nicméně část skupiny uvažuje o možnosti inzerce a pomoci specializovaných organizací, ať už komerčních, či neziskových. I já zde preferuji fungování odborných organizací, které kromě řady dalších úkolů budou nápomocny vyhledání vhodné náhradní matky. Nezisková organizace může narážet na omezené finanční prostředky, a tedy i omezené možnosti pomoci. Komerční společnost může poskytovat odborné služby na vysoké úrovni, které zase nebudou obecně dostupné z hlediska úplaty. Přesto bych v nich viděla potenciál, který by dokázal poskytovat vysoký standard služeb, neboť umožnění fungování komerční agentury by mělo být vázáno na předem stanovená pravidla a povolení by bylo možné odejmout, kdyby měl jejich standard kolísavou úroveň.

<sup>18</sup> KRÁLÍČKOVÁ, c. d.

<sup>19</sup> Na změny v průběhu celého procesu upozorňuje již v roce 2015 článek CÍSAŘOVÁ, D. – SOVOVÁ, O. Náhradní mateřství v právní praxi. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. 2015, roč. 5, č. 2, s. 13–24.

## ZÁVĚR

Bylo položeno mnoho velmi zásadních otázek a expertní stanovisko k nim nevyslovuje žádný názor. Naopak lze též konstatovat, že vyřčená expertní stanoviska nejsou dogmatem a přispívají do širší diskuse. Je ale nezbytné, aby byla opřena o další hlubší rozbor, vysvětlení.

Aktuálně v České republice náhradní mateřství probíhá, dochází k němu. Všichni zúčastnění se pohybují v šedé zóně zákona, ale touha po dítěti je natolik silným motivátorem, že nežádoucí aspekty procesu úmyslně opomíjí a nechávají stranou. Dokonce zde vzniká advokátní specializace, kdy některé kanceláře poskytují právní servis v oblasti náhradního mateřství a radí, jak se v aktuální legislativě pohybovat. Takový stav nelze považovat za žádoucí. Rozhodnutí o regulaci a zejména její zpracování je zcela nevyhnutelné. Volají po tom i podobná expertní stanoviska<sup>20</sup> a měla by být vyslyšena. Veďme však otevřenou a multinázorovou diskusi nad jednotlivými aspekty regulace, ať se vydáme dobrou cestou a nevytváříme zbytečně překážky něčemu, co zde stejně bude existovat a bude působit následky v právním postavení zúčastněných osob.

JUDr. Kateřina Burešová, Ph.D.  
Právnická fakulta Západočeské univerzity v Plzni  
kburesov@fpr.zcu.cz

---

<sup>20</sup> Např. CÍSAŘOVÁ – SOVOVÁ, *c. d.*; nebo KRÁLÍČKOVÁ, *c. d.*; nebo FOREJTOVÁ, M. – BURIÁNOVÁ, P. Náhradní mateřství a otazníky, které ho doprovázejí (1.). *Rodinné listy*. 2018, roč. 7, č. 7, s. 17–23.





## VEDOUcí ZAMĚSTNANEC A VÝKLAD ZÁKONNÝCH USTANOVENÍ *CONTRA VERBA LEGIS*

VOJTĚCH HANZAL, JAKUB TOMŠEJ\*

**Abstract:** **Managing Employees and Interpretation of Legal Provisions *contra Verba Legis***

The article deals with the way legislation defines the term “senior employee” and how the interpretation is influenced by recent case law of the Constitutional Court. The first part of the article focuses on an analysis of the legal term “senior employee” in accordance with the present legislation as well as relevant judicature and doctrine. The second part of the article is based on a description of the way the Constitutional Court deviated from the interpretation of mentioned term and its aspects which were until then, considered defining. The article continues in the third section with the presentation of other examples of decision making *contra verba legis* throughout the judicial system of Czech Republic. The aforementioned sections are followed by the fourth part, which consists of a conclusion of the previous content and brings deliberations *de lege ferenda*.

**Keywords:** senior employee; labour law; interpretation *contra verba legis*

**Klíčová slova:** vedoucí zaměstnanec; pracovní právo; výklad *contra verba legis*

**DOI:** 10.14712/23366478.2021.24

### 1. ÚVOD – VEDOUcí, NEBO BĚŽNÝ ZAMĚSTNANEC?

V tomto krátkém příspěvku bychom se rádi zastavili u způsobu, jakým legislativa vymezuje pojem „vedoucí zaměstnanec“ a jakým způsobem daný výklad ovlivňuje judikatura Ústavního soudu. Vymezení tohoto pojmu lze v pracovním právu považovat za důležité, neboť vedoucí zaměstnanec má výrazně odlišné postavení od „běžných“ zaměstnanců v rámci právního řádu. Daná odlišnost spočívá například v možnosti ujednat si s takovým zaměstnancem delší zkušební dobu (§ 35 ZP), dále zákon tímto pojmem „vymezuje okruh zaměstnanců, se kterými lze sjednat mzdu s přihlédnutím k případné práci přesčas v mezích celkového rozsahu práce přesčas“,<sup>1</sup> či upravuje výši náhrady škody při společné odpovědnosti za schodek na hodnotách svěř-

\* Autoři působí na Právnické fakultě Univerzity Karlovy jako student a odborný asistent. Článek reflektuje právní stav k 31. 1. 2020 a závěry autorů přijaté v rámci projektu UNCE/HUM/034 Závísle práce v 21. století – otázky a výzvy na Právnické fakultě Univerzity Karlovy.

<sup>1</sup> PICHRT, J. in: PICHRT, J. *Zákoník práce: zákon o kolektivním vyjednávání*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2017. Praktický komentář.

řených k vyúčtování (§ 260 ZP). U některých vedoucích zaměstnanců dále přichází v úvahu možnost odvolání z funkce, byť jejich pracovní poměr nevznikl jmenováním (§ 73–73a ZP). Otázka, koho lze považovat za vedoucího zaměstnance, je tak bezesporu praktická, podstatná a důležitá.

Vedoucí zaměstnanec je v právním řádu České republiky vymezen poměrně široce v kogentním ustanovení § 11 zákoníku práce, které stanoví, že „*vedoucími zaměstnanci zaměstnavatele se rozumějí zaměstnanci, kteří jsou na jednotlivých stupních řízení zaměstnavatele oprávněni stanovit a ukládat podřízeným zaměstnancům pracovní úkoly, organizovat, řídit a kontrolovat jejich práci a dávat jim k tomu účelu závazné pokyny. Vedoucím zaměstnancem je nebo se za vedoucího zaměstnance považuje rovněž vedoucí organizační složky státu.*“

Zákoník práce tedy za vedoucího zaměstnance označuje určitým způsobem privilegovaného zaměstnance, jenž je nadán řídicími, organizačními a kontrolními pravomocemi vůči „řadovým“ zaměstnancům, kteří jsou vedoucímu zaměstnanci podřízeni. Jak tedy vyplývá z daného zákonného ustanovení, je vedoucí zaměstnanec vymezen primárně svým postavením a svými pravomocemi vůči svým podřízeným. Za hlavní definiční znak vedoucího zaměstnance lze tedy považovat personální stránku daného pracovněprávního institutu, je tedy možné stanovit, že „*vedoucím zaměstnancem může být pouze takový zaměstnanec, kterému je podřízen alespoň jeden další zaměstnanec*“.<sup>2</sup> Tento názor byl opakovaně uváděn i Nejvyšším soudem v jeho rozhodnutích.

Takovým rozhodnutím je například rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 17. 2. 2004, sp. zn. 21 Cdo 1863/2003, který uvedl, že „*vedoucím zaměstnancem může být pouze takový zaměstnanec (orgán zaměstnavatele), kterému je na základě pověření zaměstnavatele podřízen nejméně jeden další zaměstnanec, jemuž je v rozsahu pověření oprávněn průběžně a soustavně stanovit a ukládat pracovní úkoly, organizovat, řídit a kontrolovat jeho práci a dávat mu k tomu účelu závazné pokyny*“,<sup>3</sup> tentýž rozsudek Nejvyššího soudu uvádí, že „*[p]ro vymezení pojmu vedoucího zaměstnance tedy není podstatné (určující), jakým způsobem je funkce (pracovní místo) formálně označena, či jaké je v rámci zaměstnavatele její postavení ve vztahu k jiným funkcím (pracovním místům); rozhodující je pouze to, zda tomuto zaměstnanci jsou podřízeni zaměstnanci*“.<sup>4</sup>

Daný názor zastal Nejvyšší soud i v dalším rozsudku ze dne 19. 1. 2004, sp. zn. 21 Cdo 1527/2003, ve kterém stanovil, že „*vedoucím zaměstnancem ve smyslu ustanovení § 9 odst. 3 zák. práce je pouze zaměstnanec, kterému je na základě pověření zaměstnavatele podřízen nejméně jeden další zaměstnanec, jemuž je v rozsahu pověření oprávněn průběžně a soustavně stanovit a ukládat pracovní úkoly, organizovat, řídit a kontrolovat jeho práci a dávat mu k tomu účelu závazné pokyny; tyto podmínky nesplňuje zaměstnanec, kterému je ve vztahu k zaměstnancům zaměstnavatele svěřeno oprávnění jednorázovým opatřením zastavit výkon určité činnosti pro případ, dojde-li v budoucnu k předpokládané situaci, o níž není předem jisto, kdy vznikne a zda vůbec nastane*“.<sup>5</sup>

<sup>2</sup> BĚLINA, M. in: BĚLINA, M. a kol. *Zákoník práce: komentář*. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2019. Velké komentáře, s. 74.

<sup>3</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 17. 2. 2004, sp. zn. 21 Cdo 1863/2003.

<sup>4</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 17. 2. 2004, sp. zn. 21 Cdo 1863/2003.

<sup>5</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 19. 1. 2004, sp. zn. 21 Cdo 1527/2003.

Dle odborné literatury<sup>6</sup> je však zapotřebí brát v úvahu skutečnost, že vedoucím zaměstnancem je dle zákona i zaměstnanec, kterému není pozice vedoucího zaměstnance přiřčena vnitřními předpisy zaměstnavatele, nicméně má pod sebou „podřízené“.

Výše popsaný přístup vyvolává otázku, do jaké míry musí být podřízená pozice fakticky obsazena. Co když má vedoucí zaměstnanec jediného podřízeného, který dá výpověď a jehož pozici se podaří obsadit až po několika měsících? Bude se v takovém případě postavení daného zaměstnance „překlápět“ tam a zpátky podle toho, zda je daná pozice obsazena? Zákon ani judikatura tuto otázku výslovně neřeší, jak nicméně uvádíme dále, lze se domnívat, že krátkodobé uprázdnění podřízené pozice by na status vedoucího zaměstnance žádný vliv mít nemělo, má-li zaměstnavatel záměr na jejím opětovném obsazení a nerozhodne-li o jejím zrušení. I tato otázka však dokládá, že současné zákonné vymezení není bez potenciálních kontroverzí, což mohlo přispět ke vzniku judikatorních názorů, jež popíšeme dále.

## 2. ODCHÝLENÍ SE OD BĚŽNÉHO VÝKLADU ÚSTAVNÍM SOUDEM

Od vymezení, které bylo popsáno v předcházející kapitole, se výrazným způsobem odchýlil Ústavní soud v níže uvedeném usnesení, kdy odmítl podmínění pozice vedoucího zaměstnance existencí podřízených zaměstnanců. Jednalo se o usnesení ze dne 6. 12. 2016, sp. zn. I. ÚS 1077/16, ve kterém soud uvedl, že „argumentuje-li stěžovatelka tím, že vedoucí zaměstnanec musí mít nutně podřízené zaměstnance, nelze s ní souhlasit. Pojem vedoucího zaměstnance nelze vnímat jen a pouze v tom smyslu, že se jedná o zaměstnance, který vede určitý počet jiných zaměstnanců (hledisko personální). Vedoucího lze vnímat i jako osobu, která je odpovědná za určitý úsek činnosti, za určitou oblast v rámci organizační struktury zaměstnavatele (hledisko účelové). Není tedy nezbytně nutné, aby měl vedoucí zaměstnanec nějaké podřízené.“<sup>7</sup>

Daný výklad Ústavního soudu lze považovat za výklad, jenž je *contra verba legis* a v rozporu s dosavadní judikaturou i odbornou literaturou. Předmětné ustanovení jasně stanoví, že vedoucí zaměstnanec je definován svou možností „stanovit a ukládat podřízeným zaměstnancům pracovní úkoly, organizovat, řídit a kontrolovat jejich práci a dávat jim k tomu účelu závazné pokyny“. Postrádá-li vedoucí zaměstnanec podřízené zaměstnance, logicky postrádá i kontrolní, řídicí či organizační pravomoci vůči těmto zaměstnancům. V daném případě se však nabízí argumentace, že vedoucí zaměstnanec předmětně pravomoci má, avšak tyto latentní pravomoci nabudou účinnosti až v případě, kdy budou naplněny podmínky předpokládané v zákonném ustanovení. Danou argumentaci bere za svou i odborný komentář, který k danému uvádí, že „pro posouzení postavení zaměstnance z tohoto hlediska je rozhodující, zda stav nadřizenosti funkce zastávané zaměstnancem vůči jiným (podřízeným) zaměstnancům je konstituován právním předpisem anebo vnitřním organizačním předpisem upravujícím strukturu zaměst-

<sup>6</sup> PICHRT, J. in: BĚLINA, M. – PICHRT, J. a kol. *Pracovní právo*. 7. dopl. a podstatně přepr. vyd. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 74.

<sup>7</sup> Usnesení Ústavního soudu ze dne 6. 12. 2016, sp. zn. I. ÚS 1077/16.

navatele. Při splnění této podmínky není právní postavení vedoucího zaměstnavatele dotčeno, jestliže pracovní místa, která jsou mu podle organizačního předpisu podřízena, fakticky (ještě) nejsou obsazena.“<sup>8</sup> Pokud by tedy zaměstnavatel měl skutečně ve vnitřních předpisech upraveny vztahy nadřízenosti a podřízenosti zaměstnanců na pozici „vedoucího“ a na pozici „podřízeného“, pak by případná absence těchto zaměstnanců neměla za následek to, že by vedoucí zaměstnanec pozbyl svou vedoucí pozici, stejně jako práva a povinnosti s tím spojená. Dále například již zmiňovaný případ, kdy vedoucí zaměstnanec ztratí své „podřízené“ v průběhu existence pracovněprávního vztahu, nepovede to nutně ke ztrátě jeho postavení jako vedoucího zaměstnance.

Ústavní soud však v odůvodnění předmětného usnesení jde mnohem dále a zcela opouští personální kritérium daného ustanovení, které bylo dosud přijímáno jako definiční pro daný pracovněprávní institut. Místo toho se přiklání k hledisku účelovému, čímž hypoteticky vytváří novou kategorii vedoucích zaměstnanců, kterým je svěřeno řízení určitého oddělení nebo úseku zaměstnavatele, avšak svoji práci vykonávají sami bez podřízených zaměstnanců. V případě takto účelově vymezeného postavení vedoucího zaměstnance lze pozorovat podobnosti s postavením zaměstnanců v „manažerských“ či „vyšších“ pozicích, kteří disponují podstatně větším okruhem pravomocí než zaměstnanec „řadový“. Relevanci takového postavení lze shledávat například v rámci právního jednání za zaměstnavatele, typicky s ohledem na zastoupení zaměstnavatele zaměstnancem. Ustanovení § 166 odst. 1 a 2 občanského zákoníku umožňuje zaměstnanci zastupovat zaměstnavatele „v rozsahu obvyklém vzhledem k jejich zařazení nebo funkci; přitom rozhoduje stav, jak se jeví veřejnosti“. Občanský zákoník tedy akcentuje stav, který se jeví veřejnosti. V případě, že je zaměstnanec účelově určen jako vedoucí zaměstnanec, je více než pravděpodobné, že se bude jevit veřejnosti jako někdo, kdo disponuje větším okruhem pravomocí (otázkou samozřejmě zůstává, zda takovými pravomocemi skutečně disponuje) než běžný zaměstnanec. Toto hledisko by mělo relevanci například při posuzování dobré víry v případě překročení zástupčího oprávnění ve smyslu § 440 odst. 2 občanského zákoníku.

### 3. DALŠÍ PŘÍKLADY VÝKLADU *CONTRA VERBA LEGIS*

Je třeba připustit, že výklad soudů *contra verba legis* není jevem zcela výjimečným. Poměrně často se s ním setkáváme v oblasti posuzování zdravotní způsobilosti zaměstnanců, v němž naše soudy stále zápasí s nastavením základních parametrů příslušných procesů. Takovým příkladem může být například rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 16. 12. 2013, sp. zn. 21 Cdo 224/2013, který stanovil, že podstatnou náležitostí lékařského posudku, bez níž daný posudek nevyvolává právní účinky, resp. jejíž neuvedení může mít za následek i neplatnost výpovědi, je určení, zda posudek stanovící zdravotní nezpůsobilost vzniklou v důsledku pracovního úrazu či nemoci z povolání na straně jedné, nebo obecného onemocnění na straně druhé, ačkoli tehdy platný zákon

---

<sup>8</sup> BĚLINA, c. d., s. 74.

o specifických zdravotních službách vůbec neupravoval předmětnou povinnost poskytovatele podobnou náležitostí v posudku uvést.<sup>9</sup>

V poslední době se pak setkáváme s judikáty, které významným způsobem posouvají právo zaměstnance na odstupné nad rámec toho, co upravuje zákoník práce.<sup>10</sup> Nejvyšší soud tak například dovodil právo zaměstnance na odstupné ve výši dvanáctinásobku průměrného měsíčního výdělku, jehož pracovní poměr byl ukončen na základě dohody poté, co zaměstnavatel zdravotně nezpůsobilého zaměstnance převedl na jinou práci ve smyslu § 41 odst. 1 písm. a) zákoníku práce. Zaměstnanec danou změnu vnímal jako profesní degradaci (ze strojírenského dělníka se měl stát uklízečem a pracovníkem ostražky), a neměl z toho důvodu na pokračování pracovního poměru zájem.<sup>11</sup> Obdobně Nejvyšší soud dovodil, že právo na odstupné může zaměstnanec požadovat v případě, že zaměstnavatel neukončí pracovní poměr v souvislosti se ztrátou zdravotní způsobilosti pro pracovní úraz ani neučiní jiné jednání, a zaměstnanec je tak nucen pracovní poměr ukončit sám.<sup>12</sup>

Nad výše zmíněné lze uvést i příklad, kdy soud rozhodl *contra verba legis* v rámci ustanovení zákoníku práce, nicméně tak učinil v návaznosti na subsidiární aplikaci občanského zákoníku. Jedná se o případ konkurenční doložky a možnosti odstoupení ze strany zaměstnavatele. Zákoník práce v § 310 odst. 4 stanoví, že „*zaměstnavatel může od konkurenční doložky odstoupit pouze po dobu trvání pracovního poměru zaměstnance*“. Přitom zákoník práce nespécifikuje důvod či jiné podmínky pro odstoupení od smlouvy, pouze stanoví, že je nezbytné, aby se tak stalo za existence pracovněprávního vztahu mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem. Aplikační praxe po přijetí nového zákoníku práce tak často zaujala výklad, že takové odstoupení od konkurenční doložky může být učiněno z jakéhokoliv důvodu, a to i když nebylo v dohodě o konkurenční doložce výslovně sjednáno. Nicméně Nejvyšší soud ve svém rozsudku ze dne 20. 9. 2011, sp. zn. 21 Cdo 4986/2010, uvedl, že „*s názorem, podle kterého ustanovení § 310 odst. 4 zákoníku práce opravňuje zaměstnavatele odstoupit od konkurenční doložky v době trvání pracovního poměru zaměstnance z jakéhokoliv důvodu nebo bez uvedení důvodu, dovolací soud nesouhlasí*“.<sup>13</sup> Dále Nejvyšší soud doplnil, že „*[v] neposlední řadě je třeba vzít v úvahu v pracovněprávních vztazích uplatňovaný princip ochrany zaměstnance, který předpokládá (možné) zvýhodnění zaměstnance oproti právnímu postavení zaměstnavatele, avšak vylučuje, aby byl zvýhodněn zaměstnavatel na úkor zaměstnance; možnost odstoupení od konkurenční doložky ze strany zaměstnavatele bez uvedení důvodu nebo z kteréhokoliv důvodu by bylo takovým zvýhodněním zaměstnavatele na úkor práv zaměstnance*“.<sup>14</sup> V daném případě je však nutno doplnit, že Nejvyšší soud v předmětném rozsudku opřel svou argumentaci o právní úpravu vymezenou v občanském zákoníku na základě subsidiarity, když uvedl, že „*podle ustanovení § 48 odst. 1 občanského zákoníku, který je třeba subsidiárně použít pro právní úpravu konkurenční doložky, může od smlouvy účastník odstoupit, jen jestliže je to stanoveno v zákoně nebo*

<sup>9</sup> Srov. TOMŠEJ, J. *Pracovnělékařské služby*. 2. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2018.

<sup>10</sup> Srov. TOMŠEJ, J. Zdravotní nezpůsobilost zaměstnance: dva výpovědní důvody, mnoho problémů? *Právní rozhledy*. 2020, č. 1, s. 19 a násl.

<sup>11</sup> Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 3. 11. 2016, sp. zn. 21 Cdo 1276/2016.

<sup>12</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 01. 2018, sp. zn. 21 Cdo 5825/2016.

<sup>13</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 20. 9. 2011, sp. zn. 21 Cdo 4986/2010.

<sup>14</sup> Tamtéž.

*účastníky dohodnuto*“.<sup>15</sup> K danému tedy Nejvyšší soud došel aplikací § 48 občanského zákoníku 40/1964 Sb., který dnes odpovídá § 2001 občanského zákoníku, jenž stanoví, že „*od smlouvy lze odstoupit, ujednají-li si to strany, nebo stanoví-li tak zákon*“ . Dle subsidiární aplikace občanského zákoníku pak lze od konkurenční doložky odstoupit v případech, kdy existuje pracovněprávní poměr (podmínka stanovená zákoníkem práce) a poté výlučně stanoví-li tak vzájemná dohoda či zákon ve smyslu ustanovení § 2001 občanského zákoníku, za jiných okolností odstoupení možné není. Byť se tedy Nejvyšší soud odchýlil od doslovného znění zákoníku práce, učinil tak v návaznosti na subsidiaritu občanského zákoníku, čímž *expressis verbis* nejudikoval *contra verba legis*.

#### 4. K VÝKLADU *CONTRA VERBA LEGIS*

V rámci právního řádu je zajisté vhodné, aby soudy neaplikovaly výlučně gramatický výklad právních norem a sledující zásadu *denegatio iustitiae* užily i výkladu systematického, logického či teleologického, a to tak, aby řádně zajistily právem chráněné zájmy. Užití daných výkladů v případě, že se jedná o normu nejasnou či neúplnou, je více než žádoucí, jak ostatně uvedl například Nejvyšší soud ve svém rozsudku ze dne 10. 12. 2018, sp. zn. 22 Cdo 1424/2018, který uvádí, že „*aplikace právní normy se nemůže opírat pouze o jazykový výklad, neboť ten představuje toliko prvotní přiblížení se k aplikované právní normě, je východiskem pro objasnění a ujasnění si jejího smyslu a účelu (viz např. náleze Ústavního soudu ze dne 6. 5. 2004, sp. zn. III. ÚS 258/03, nebo náleze Ústavního soudu ze dne 1. 2. 2013, sp. zn. IV. ÚS 2427/12). Jakkoli je třeba vyhnout se rozhodovací libovůli, k níž výklad odchýlný od textu zákona (contra verba legis) může svádět, soud není absolutně vázán doslovným zněním zákona, nýbrž se od něj smí a musí odchýlit, pokud to vyžaduje zejména účel zákona, ale také historie jeho vzniku, systematika či některý z ústavních principů (k tomu blíže náleze Ústavního soudu ze dne 4. 2. 1997, sp. zn. Pl. ÚS 21/96)*“.<sup>16</sup>

Obdobný názor uvedl Nejvyšší soud ve svém rozsudku ze dne 30. 3. 2009, sp. zn. 4 As 1/2008, ve kterém uvedl, že „*jazykový výklad – jakkoli je pro právní interpretaci naprosto nezbytný (condicio sine qua non) – je pouze jednou z více metod, které má interpret právního textu k dispozici. Vzbuzuje-li výsledek jazykové interpretace pochybnosti, je třeba, aby byl přezkoušen jinými výkladovými metodami a v jejich světle potvrzen jako správný a vystihující smysl práva, resp. přirozené chápání spravedlnosti (common sense), nebo zavržen jako chybný, tomuto smyslu se přičítá*“.<sup>17</sup>

Daný názor lze nalézt i v případě exkurzu do odborné literatury teorie práva. Například F. Melzer uvádí, že „*judikuje-li soudce metodologicky korektně, byť i praeter či contra verba legis, nenarušuje tím koncept dělby moci, nýbrž přípustně dotváří právo*“.<sup>18</sup>

<sup>15</sup> Tamtéž.

<sup>16</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 10. 12. 2018, sp. zn. 22 Cdo 1424/2018.

<sup>17</sup> Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 3. 2009, sp. zn. 4 As 1/2008.

<sup>18</sup> MELZER, F. *Metodologie nalézání práva: úvod do právní argumentace*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 44.

Proti tomuto názoru se Ústavní soud vyjádřil, když uvedl, že jednoznačné ustanovení je možné dotvářet, nýbrž vykládat *contra verba legis* nikoli, neboť by se již nejednalo o interpretaci práva, nýbrž přímo o tvorbu práva.

Výše uvedené názory a rozsudky přesto nelze přijmout zcela bez výhrad. Zákoník práce je kodexem, s nímž by v ideálním případě kromě právníků měli dokázat pracovat i zaměstnavatelé a zaměstnanci, poskytovatelé pracovníků lékařských služeb a další subjekty. Postupné „nahlodávání“ jeho obsahu prostřednictvím judikatury, o níž se tito adresáři práva zpravidla nedozví, představuje zásadní zásah do jejich právní jistoty.

Ústavnímu soudu lze porozumět v tom, že současný pohled na definici vedoucích zaměstnanců, jak je v zákoníku práce zakotvena, mohl považovat za příliš formalistický, neflexibilní a neodpovídající realitě. Obdobně i rozsudky Nejvyššího soudu, na které jsme poukázali výše, ve svých závěrech nepůsobí extremisticky ani nespravedlivě, naopak by se dalo argumentovat tím, že se snaží překlenout určité tvrdosti v zákonné úpravě, a ve finále se tak ideálu spravedlnosti přibližují.

Přesto se domníváme, že by si soudy v daných případech měly být lépe vědomy, že jejich úkolem je interpretace, a nikoli tvorba práva, a že by ke svým pravomocem v obdobných případech měly přistupovat restriktivněji. To ostatně akcentuje v některých nálezech i Ústavní soud.<sup>19</sup>

Od přijetí komentovaného ustanovení Ústavního soudu uplynuly již tři roky a zatím se nezdá, že by na jeho základě byla od základu přepsána celá personální praxe. Ta si daného rozhodnutí dost možná ani nepovšimla a s klíčovými pracovníky jako s vedoucími zaměstnanci nakládá jen tehdy, splňují-li podmínku uvedenou v textaci § 11 zákoníku práce.

Otázkou však zůstává, zda vymezení kategorie vedoucích zaměstnanců na základě nejen personálního hlediska, ale taktéž hlediska účelového nemá v praxi určitý smysl. Je bezesporu logické, že svěřuje-li zaměstnavatel zaměstnanci například určitý úsek výroby, bude po takovém vedoucím zaměstnancem vyžadovat větší spolehlivost, odpovědnost či jiné kvality. Ujednání o delší zkušební době či možnost dohody o „odvolávací doložce“, případně vyšší odpovědnostní hranice, se jeví jako relevantní hlediska. Je však otázkou, zda nebude v tomto směru docházet ke zneužívání institutů, které jsou určeny výhradně pro vedoucí zaměstnance, a to typicky skrze vedoucí pozice „na oko“, kdy bude vedoucímu zaměstnanci „na oko“, který však bude reálně pouze zaměstnancem řadovým, ztěžována pozice skrze zavedení šestiměsíční zkušební doby či zvýšení odpovědnostní hranice.

Vojtěch Hanzal  
Právnická fakulta Univerzity Karlovy  
hanzal.vojtech@seznam.cz

JUDr. Jakub Tomšej, Ph.D.  
Právnická fakulta Univerzity Karlovy  
tomsej@prf.cuni.cz

<sup>19</sup> Například v nálezu Ústavního soudu ze dne 29. 1. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 72/06; a nálezu Ústavního soudu ze dne 30. 3. 2010, sp. zn. Pl. ÚS 2/10.





# LAWYERS' ETHICS BEFORE A CIVIL COURT\*

MIROSLAV SEDLÁČEK

**Abstract:** **Lawyers' Ethics before a Civil Court**

Principles of legal ethics, whether written or unwritten, not only regulate the conduct of legal practice but also reflect the basic assumptions, premises, and methods of the legal system within which the lawyer operates. They also reflect the profession's conception of its own role in the administration of justice. The objective of this paper is to analyse the ethical rules, to define the relationship of a lawyer to the court and his duties in proceedings, competent representation, confidentiality, and personality of the lawyer, and further deal with the legislation contained in the Czech Act on Advocacy and the Code of Conduct.

**Keywords:** ethics; professional ethics; lawyer; lawyering; civil court; civil proceedings

**Klíčová slova:** etika; profesní etika; advokát; advokacie; civilní soud; civilní soudní řízení

**DOI:** 10.14712/23366478.2021.25

## 1. INTRODUCTION

Lawyers<sup>1</sup> are members of a community consisting of clients, colleagues, opponents, judicial officers, and the public. Each of them is not only a lawyer but also a person, guided not only by professional or legal ethics but also by individual and community concerns and values. The ethics of a lawyer, are principles of conduct that members of the legal profession are expected to observe in their practice.<sup>2</sup> They are an outgrowth of the development of the legal profession itself. Prior statutes, court rules, and other government directives remain in force along with the profession's self-imposed ethical standards. Together with malpractice actions, they constituted the sum of the restraints placed upon lawyers in regard to their professional conduct. This pattern has continued to the present time.

---

\* The paper is an output of the PROGRES Q03 program: Private Law and Today's Challenges, conducted at the Faculty of Law, Charles University.

<sup>1</sup> For the purpose of this article, the term *lawyer* is used as a member of the Czech Bar Association. The author is aware that this is a general term that can refer to any lawyer, but in the context of the article's focus on Czech law, the terms barrister or solicitor (used in the UK) or attorney (used in the USA) cannot be used.

<sup>2</sup> SCHILFGAARDE, P. *Law and life: why law?* Switzerland: Springer, 2019, p. 13 et seq.

## 2. ETHICAL RULES – GENERAL OVERVIEW

Ethics is the philosophical science dealing with moral phenomena in the broadest sense of the word.<sup>3</sup> It is the *theory of morality in general and morals* as one of the most critical aspects of human behaviour. As applied to the practice of the law, legal ethics, sometimes known as professional responsibility, is much more specific and codified than the *general conception of ethics*.<sup>4</sup> Ethical standards in the law guide the behaviour of both lawyers and nonlawyer employees, attempting to assure the public that those working in the law are doing so in an honourable and effective way.<sup>5</sup> Legal ethics really outline the duties of the members of the legal profession and describes appropriate conduct for those working in the legal profession.<sup>6</sup> It should be added that sooner or later, the legal profession in various countries has formed a state of advocacy, both to ensure that the independence of the legal profession is obtained or preserved, and to participate in the creation and application of norms of professional ethics, which, in the case of advocacy, is not so firmly defined with legal norms and – for example, in the area of free legal aid – with religious norms.<sup>7</sup>

The first is the principles of *professional conduct*.<sup>8</sup> A process of becoming a lawyer includes an understanding of, and adherence to, ethical norms and standards.<sup>9</sup> Lawyers must reflect on, wrestle with, and come to an understanding of the values, norms, and ethics that should be preserved and that shape the judgment and conduct of the lawyer.<sup>10</sup> Starting from the self-evident assumption for a democratic state governed by the rule of law, i.e., that legal norms correspond to the will of the society that created them and that these norms also correspond to its idea of correct behaviour, nevertheless, their observance expresses only a certain *ethical minimum*. Ethical conduct is the law of lawyering, the published rules and regulations that apply to lawyers and the legal profession.

The ethical rules define the lawyer's relationship to social values. This source of ethics for lawyers (apart from their own personal ethics) is general philosophical theories of *social ethics*.<sup>11</sup> Social ethics come from a general moral theory of ethical theory, the philosophical work devoted to understanding what it means for something to be good or a duty.<sup>12</sup> Particularly relevant for lawyers are the philosophical ideas about justice, social and environmental responsibility, minimizing harm, and respecting others.<sup>13</sup>

In the Czech context, these rules and regulations can be found in the legal practice or legal profession's statutes, in the various professional associations' self-regulatory

---

<sup>3</sup> See, e.g., texts by the big three of Greek philosophy: Socrates, Plato, and Aristotle.

<sup>4</sup> LYNTON, J. – LYNDALL, T. *Legal ethics and professional responsibility*. Albany: Delmar Publishers Inc., 1994, p. 8.

<sup>5</sup> Id.

<sup>6</sup> Id.

<sup>7</sup> SOBEK, T. et al. *Právní etika* [Legal ethics]. Praha: Leges, 2019, p. 221.

<sup>8</sup> PARKER, CH. – EVANS, A. *Inside Lawyers' Ethics*. Cambridge: Cambridge University Press, 2007, p. 3.

<sup>9</sup> HAYDOCK, R. – SONSTENG, J. et al. *Trial: advocacy before judges, jurors and arbitrators*. 3rd ed. St. Paul: Thomson-West, 2004, p. 19.

<sup>10</sup> Id.

<sup>11</sup> PARKER – EVANS, c. d., p. 4.

<sup>12</sup> Id.

<sup>13</sup> Id.

professional conduct and practice rules and in the way the general law (particularly contract, tort, and equity) applies to lawyers and their relationships with clients. The aim is to create a *minimum moral standard* and prevent a conflict between the expectations of society and the behaviour of lawyers. Ethical principles change over time under the influence of changing legal, economic, political, and other conditions.

Even establishing binding rules of conduct cannot ensure that the rules will be followed. Adherence to ethical standards can only be effective if lawyers personally identify with their mission, accept the ethical norms and standards as their own, and voluntarily assume the responsibility for their behaviour. All these rules should be set clearly and adopted judiciously. Identifying with a profession and accepting its rules is not a short-term process. In this respect, a lawyer must adopt ethical rules from the very beginning of their practice when their adoption is more effective.

From a historical perspective, the legal profession was one of the first professions to systematically start asking questions about ethical standards. In many countries professional associations of lawyers have sought to commit *the principles of ethical conduct to written form*, but *a written code is not essential*. Ethical principles may exist by a common understanding as well as in the literature and writings of the profession. A code, however, makes ethically obligatory principles readily available to the practitioner (and the public) and thus helps to assure wider observance of them.<sup>14</sup>

A written code of ethics is a strong tradition of the legal profession, but this is not exclusive to the continental legal system. Sources documenting the existence of legal professional ethics have been preserved in written form since antiquity.<sup>15</sup> According to available sources, a written code of ethics for the legal profession also exists in the Anglo-American legal system.<sup>16</sup> In the United States of America, the first ethical rules for lawyers were created as early as 1908 under the title *Canons of Ethics*, which are, however, the general code of ethics for all legal professions, whereas the legal profession adopts the *Model Professional Rules of Conduct*<sup>17</sup> in the individual states of the United States of America. To this date, all fifty states of the United States of America and the

---

<sup>14</sup> PIRSIG, M. Legal ethics. In: *Britannica* [online]. [cit. 2021-06-01]. Available at: <https://www.britannica.com/topic/legal-ethics>.

<sup>15</sup> SOBEK, *c. d.*, p. 222.

<sup>16</sup> In democratic countries such as the United States of America, Canada, the member states of the European Union, and Japan, this conception includes the fundamental assumption that the typical lawyer, although principally engaged in the representation of private interests, has a considerable public responsibility as well.

<sup>17</sup> See, e.g., HAYDOCK – SONSTENG, *c. d.*, p. 20, cit.: “*The rules of professional responsibility and state ethical rules provide both a set of disciplinary rules and guidelines for lawyers. Some of the rules deal with the external, objective conduct of a lawyer. Many rules deal with internal, subjective thinking of the lawyer. It is often difficult to apply these rules and guidelines to cases where there are two or more versions of what happened, two opponents who may dislike each other, and two lawyers who are skilled at creating plausible explanations and portraying questionable behaviour as legitimate. Lawyers must develop an internal code of ethics and constantly monitor their own conduct to determine whether it complies with the norms of the profession and their own ethical norms. Every state has rules that establish standards and impose restraints on a lawyer’s behaviour. The Rules of Professional Conduct have been adopted with various modifications by the states. These rules codify norms which reflect the collective views and values of lawyers. State rules of procedure, case law, and local customs and traditions also regulate the conduct of lawyers. The remainder of this section summarizes ethical rules based on the Model Rules of Professional Conduct that specifically apply to lawyers.*”

District of Columbia have adopted this code with some modifications.<sup>18</sup> In England and Wales, the *Code of Conduct of the Bar* for barristers and the *Solicitors' Practice Rules* for solicitors have been adopted.

A Bar Association is responsible for the supervision of compliance with the rules of professional conduct and has partial or total disciplinary authority over those members of the Bar Association who violate the rules. The aim of any rules thus laid down is to oblige the lawyer to behave in accordance with the moral standards (ethical principles) which are considered to be part of the responsible exercise of the profession, and to lead the lawyer to a rightly understood solidarity which upholds the dignity of the profession.<sup>19</sup> The ethical rules are set out in relation to the client, the court, other state authorities, lawyers as colleagues, the legal profession, and the public.

The role of the lawyer in civil proceedings is clarified by legal doctrine and judicial practice. The lawyer acts in the role of a procedural representative who promotes the rights and interests of their client.<sup>20</sup> In legal practice, the most common legal representative in civil proceedings is the lawyer, who can only be granted a power of representation for the entire proceeding, i.e. it cannot be limited.<sup>21</sup> Certain circumstances are relevant in the search for ethical standards, particularly the *lawyer's relationship to the court and their duties in proceedings, competent representation, confidentiality, and personality of the lawyer*.

## 2.1 THE LAWYER'S RELATIONSHIP TO THE COURT

The lawyer shall treat the court and all authorities with due respect and courtesy. What is proper respect and courtesy? This is always a matter of case-by-case examination.<sup>22</sup> A lawyer may commit disrespect not only in active conduct (by being abusive, by addressing a person orally or in a written submission, etc.), but also by being inactive (e.g., failing to respond, failing to appear without excuse at a hearing, etc.).<sup>23</sup> In proceedings, *the lawyer and the judge are colleagues*; the difference between them lies in their procedural status. The variants of behaviour that contradict that model are basically two: the situation where the relationship between lawyer and judge goes beyond the boundaries of collegial friendship, or where hostility arises between lawyer and judge, usually triggered by a failure to follow the law or ethical rules.<sup>24</sup> While the lawyer acts as the *alter ego* of the party, the court acts as an impartial entity. As

<sup>18</sup> Alphabetical List of Jurisdictions Adopting Model Rules. In: *American Bar Association* [online]. 28.3.2018 [cit. 2021-06-01]. Available at: [https://www.americanbar.org/groups/professional\\_responsibility/publications/model\\_rules\\_of\\_professional\\_conduct/alpha\\_list\\_state\\_adopting\\_model\\_rules/](https://www.americanbar.org/groups/professional_responsibility/publications/model_rules_of_professional_conduct/alpha_list_state_adopting_model_rules/).

<sup>19</sup> A lawyer undertakes to uphold the ethics of the legal profession by taking an oath in the hands of the President of the Chamber, which reads: "*I promise on my honour and conscience to respect the law and ethics of the legal profession and to protect human rights. I promise to observe the duties of confidentiality and to uphold the dignity of the legal profession.*" [see Section 5(1)(i) of Act on Advocacy].

<sup>20</sup> JIRSA, J. et al. *Klíč k soudní síni* [The key to the courtroom]. 2. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2018, p. 475 et seq.

<sup>21</sup> Id.

<sup>22</sup> KOVÁŘOVÁ, D. – SOKOL, T. *Etický kodex advokáta: komentář* [Code of ethics for lawyers: commentary]. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2019, p. 141.

<sup>23</sup> Id.

<sup>24</sup> SOBEK, c. d., p. 229.

a rule, a lawyer does not act in the course of proceedings with the persons conducting the relevant proceedings without the opposing party's knowledge or the opposing party's lawyer if the latter is represented.<sup>25</sup>

In the relationship between the two professions, the lawyer is an *amicus curiae*, i.e., a friend of the court. Karel Čermák commented that, “[an] *amicus curiae*, however, is not a lawyer who goes out for a beer with the judge and convinces him after the sixth time that the case he represents should be given special priority in the proceedings. Even less is an *amicus curiae* a lawyer who, under the guise of a client's order, burdens the courts and authorities with incompetent and in every respect illiterate oral and written pronouncements without consulting elementary legal regulations, let alone the rules of Czech spelling or at least the vocabulary of the Czech language.”<sup>26</sup>

It is certainly not conceivable that the judge and the lawyer should behave differently before the parties than the procedural rules on the dignity of the trial contemplate. In a democratic rule of law with a developed legal culture, the judge-lawyer relationship is built on collegial cooperation and mutual respect.<sup>27</sup> This respect is not only reflected in the relationship with the subjects of the proceedings but is also a sign of respect for the professions, which both should try to instil in the parties and the lawyer in his client.<sup>28</sup> A lack of respect for this duty may be perceived by the court as an insulting speech towards the client, for which a fine of up to CZK 50,000 may be imposed [see Section no. 53(1) of the Civil Procedure Code<sup>29</sup>].

## 2.2 CONDUCT WITH REGARD TO COURT PROCEEDINGS

Ethical codes generally provide rules for a lawyer's conduct in court proceedings.<sup>30</sup> The lawyer shall abide by a client's decisions concerning the *objectives of representation in proceedings*.<sup>31</sup> The lawyer shall not offer evidence that they know to be false or misleading, nor shall they argue statements, whether in fact or in law, that

<sup>25</sup> SVEJKOVSKÝ – MACKOVÁ – VYCHOPEŇ, *c. d.*, p. 288.

<sup>26</sup> ČERMÁK, K. *Advokacie a úvahy související* [Advocacy and related considerations]. Praha: Linde, 2000, pp. 41–42.

<sup>27</sup> BALÍK, S. *Mutual relations of the lawyer and the judge*. Paper presented at the international conference Current challenges and opportunities of the bars and law societies of the Council of Europe member states, 9 March 2017, Yerevan [online]. [cit. 2021-06-01]. Available at: [https://www.ccbe.eu/fileadmin/speciality\\_distribution/public/documents/Events/20180309\\_Yerevan/Programme-and-presentations.pdf](https://www.ccbe.eu/fileadmin/speciality_distribution/public/documents/Events/20180309_Yerevan/Programme-and-presentations.pdf).

<sup>28</sup> See, e.g., the disciplinary decisions of the Disciplinary Chamber of the Disciplinary Committee of the Bar Association, case No. K 101/2015; case No. K 146/07; or case No. K 75/06.

<sup>29</sup> Act No. 99/1963 Sb., Civil Procedure Code, as amended.

<sup>30</sup> See, e.g., CCBE Rule 4.3 (“A lawyer shall [] maintain [] due respect and courtesy towards the court.”); Bar Council of England and Wales, Code of Conduct, Rule 708 (“A barrister when conducting proceedings in Court (a) is personally responsible for the conduct and presentation of his case and must exercise personal judgment upon the substance and purpose of statements made and questions asked[.]”); International Bar Association, International Code of Ethics, Rule 6 (“Lawyers shall always maintain due respect towards the court.”); Ethical Code for Italian Lawyers, Article 20 (“In addition to the requirements of any provision of civil or criminal law, a lawyer must, in dealing with lawyers, judges, opposing parties, and third parties, avoid using unsuitable and insulting expressions in court pleadings or documents and in his professional activity in general.”).

<sup>31</sup> HODGES, CH. *Delivering Dispute Resolution: a Holistic Review of Models in England and Wales*. London: Hart Publishing, 2019, p. 33 et seq.

are fictitious, even at the client's behest. Disciplinary decisions do not occur in this area for obvious reasons, as the client himself would have to testify against the lawyer, who demanded the lawyer to lie or present misleading evidence.<sup>32</sup>

In legal practice, it is very common to encounter a situation where a client, as a party to the proceedings, takes a negative attitude towards their legal case as well as towards the other parties involved.<sup>33</sup> Such an attitude could not only be counterproductive in a particular court proceeding, but also, if the lawyer also resorts to such an attitude, it would reduce the consistency of the lawyer's status.<sup>34</sup> If a lawyer represents a party in a dispute that is related to a matter that they have previously decided as a judge, they are committing an act that undermines the dignity and respectability of the legal profession as well as confidence in the entire judicial system.<sup>35</sup>

During the proceedings, the lawyer is obliged to draw the party's attention to all legally permissible remedies and instruct him which ones are appropriate to use and which ones are not. The party must submit fully to the lawyer's guidance in the proceedings. Procedural acts will be done vis-à-vis the court by the lawyer; a party should not do such acts on their own without consulting and being advised by the lawyer.

To conclude the judge's quotation, "[the] judge is required to instruct both parties; the lawyer is required to instruct only his client. The judge chooses the course of action leading to the conclusion of the trial, the lawyer advises the client and proceeds in such a way that the court reaches a result beneficial to his client. The judge must be impartial; the lawyer is partisan. The judge makes the decision, the lawyer helps the client and the court to reach a decision that is favorable to the client. Despite these differences, there is no reason for antagonism between these actors in the proceedings. On the contrary, there are many, many reasons for judges and lawyers to be on the best possible terms."<sup>36</sup>

### 2.3 CONFIDENTIALITY AND TRUST IN A LAWYER

What a client tells a lawyer and the advice a lawyer renders to a client are *confidential* and may not be revealed unless the client consents or certain situations permit or require disclosure.<sup>37</sup> *Trust* is a vague concept, and breaches of trust can occur in many ways that are not specified by the law or the rules of the state.<sup>38</sup> An example would be misunderstandings between lawyer and client, different perspectives on how to deal with the matter, etc. In any case, the lawyer is obliged to act in the client's interests according to the client's instructions.<sup>39</sup> The lawyer is also obliged to inform the

<sup>32</sup> KOVÁŘOVÁ – SOKOL, *c. d.*, p. 145.

<sup>33</sup> MAUR, J. *Výkon advokátní praxe* [Practice of advocacy]. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2020, p. 100.

<sup>34</sup> *Id.*

<sup>35</sup> Judgment of the Supreme Administrative Court of 13 February 2018, case no. 6 As 120/2018-36.

<sup>36</sup> HAYDOCK, R. – KNAPP, P. – JUERGENS, A. – HERR, D. – STEMPEL, J. et al. *Lawyering: practice and planning*. St. Paul: West Publishing, 1996, p. 109.

<sup>37</sup> HAYDOCK – SONSTENG, *c. d.*, p. 21.

<sup>38</sup> KOVÁŘOVÁ, D. et al. *Zákon o advokacii a stanovské předpisy: komentář* [The advocacy act and the professional regulations: commentary]. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2017, p. 319.

<sup>39</sup> MOLITERNO, J. – PATON, P. et al. *Global issues in legal ethics*. 2nd ed. St. Paul: West Academic Publishing, 2004, p. 95 et seq.

client of their rights and not perform the requested procedural or other action if it would be contrary to the law, good morals, or professional regulations. The client expresses their trust in the personal qualities, abilities, and skills of the lawyer and in the fact that the lawyer will devote their full attention to their case and that they will not abuse their position to the detriment of their own or other interests.<sup>40</sup>

The issue of trust is also linked to the conduct of the opposing party outside the proceedings. A lawyer should always try to achieve an agreement.<sup>41</sup> The conclusion of an agreement is socially desirable. The lawyer's attempt to reach such a solution requires, of course, the participation of the opposing party. If a lawyer represents the opposing party, then their lawyer must be brought in. Essentially the same applies to written communications.

If the lawyer decides to terminate the relationship because of a *breach of trust*, they must give proper reasons.<sup>42</sup> When notifying the court of the termination of the representation or requesting the termination of the representation, the lawyer must comply with the duty of confidentiality when formulating their submission (see Section 21 Act on Advocacy<sup>43</sup>). From this point of view, a simple notification by the lawyer that the representation has ended or that he no longer represents their client is procedurally sufficient.

## 2.4 THE LAWYER'S PERSONALITY

The lawyer must provide competent representation and act with reasonable promptness and diligence.<sup>44</sup> Apart from the requirements set out by law for the actual activities of a lawyer [see Section 5(1) Act on Advocacy], specific requirements are also imposed on a lawyer's personality, which are a prerequisite for the proper performance of lawyering.<sup>45</sup> The lawyer should strive to maintain and strengthen confidence in the judicial system for the protection of rights.

Based on the analysis, certain basic qualities, abilities, and skills that a lawyer should have and that are desirable for the proper performance of their role can be identified.<sup>46</sup> *The acceptable characteristics are:*

- high professional ethics,
- high intellect, intellectual maturity,
- balanced mental structure, insight,
- communication, assertiveness,
- trustworthiness, discretion, helpfulness,
- compliance with ethical rules.

<sup>40</sup> LEAL, H. et al. *Introduction to Advocacy: Research, Writing and Argument*. 6th ed. New York: The Foundation Press, 1996, p. 12 et seq.

<sup>41</sup> HAYDOCK – KNAPP – JUERGENS – HERR – STEMPEL, *c. d.*, p. 124 et seq.

<sup>42</sup> MAUR, *c. d.*, p. 140.

<sup>43</sup> Act No. 85/1996 Sb., on Advocacy, as amended.

<sup>44</sup> See, e.g., HAYDOCK – SONSTENG, *c. d.*, p. 21, cit.: “*Competent representation minimally consists of legal knowledge, thorough preparation, and effective presentation of the case. The lawyer must render candid advice to the client and exercise independent, professional judgment.*”

<sup>45</sup> JIRSA, *c. d.*, pp. 470–471.

<sup>46</sup> See, e.g., DARE, T. *The counsel of rogues? A defence of the standard Conception of the lawyer's role*. Farnham: Ashgate Publishing Limited, 2009, pp. 1–14.

On the other hand, it is possible to list *the unacceptable qualities*:

- unfair and dishonest behaviour, disrespect for rules,
- below average intellect, mechanical acts,
- tendency to succumb to emotions and tendency to act effectively,
- closed-mindedness, aggressiveness,
- distrust, indiscretion, reluctance,
- harmful speech, rudeness, vulgarity, condescension and arrogance.

Lawyers cannot do without desirable qualities in their work.<sup>47</sup> A lawyer must make reasonable efforts, consistent with the legitimate interests of a client, to expedite a trial and not delay proceedings for improper reasons.

### 3. ACT ON ADVOCACY

In the continental legal system, the rule is to directly set the standards of legal ethics into law. In the Czech law, there are some ethical rules also contained in the law – in the *Act on Advocacy*. The central and discussed principles will be listed below; a more detailed analysis would certainly go beyond its scope. Some ethical standards are then set out in the *Code of Conduct*.

The lawyer is mainly obliged *to protect and promote the rights and legitimate interests of the client and to follow the client's instructions*. However, the lawyer is not bound by the client's instructions if they are contrary to a legal or professional regulation; the lawyer must inform the client accordingly [see Section 16(1) Act on Advocacy]. Even when the instruction is manifestly impractical, the lawyer must follow it if the client insists on it. Clients have the right to legal advice and representation in proceedings before courts and other authorities and the right to have the lawyer communicate with persons whose interests' conflict with those of a party and facilitate the amicable resolution of a dispute.<sup>48</sup> The lawyer is also obliged to exercise the necessary procedural prudence and arrange their activities so that the rights and legitimate interests are not endangered.

The lawyer is also obliged *to act honestly and conscientiously*; they are obliged to make consistent use of all legal means and, within their framework, to apply them in the interest of the client and everything they consider beneficial [see Section 16(2) Act on Advocacy]. For example, every lawyer should warn their client in due time about the probable hopelessness of a legal dispute or its continuation (appeal proceedings, etc.). In practice, it may be problematic to prioritize the client's interests over the lawyer's economic interests. If the court agrees with or accepts the lawyer's opinion and the lawyer's conduct, this does not necessarily mean that the lawyer has made all the efforts that can be required of them, that they have used all legal means and everything beneficial to the party.

The lawyer shall act in legal practice so as not to undermine the dignity of the legal profession; to this end, they shall, in particular, observe the rules of professional ethics

<sup>47</sup> MOLITERNO, J. et al. *Ethics of the lawyer's work*. 2nd ed. St. Paul: Thomson-West, 2003, p. 5 et seq.

<sup>48</sup> *Id.*



and the rules of competition. The *Professional Rules of Conduct* and the *Rules of Competition* shall be laid down by statute (see Section 17 Act on Advocacy).<sup>49</sup> Lawyers are obliged to behave in a manner that does not bring the Bar Association into disrepute. This obligation is imposed on lawyers when representing themselves before courts and other authorities and applies to their conduct in everyday life. A lawyer should at all times bear in mind and assume that their improper conduct may damage the reputation and dignity of the legal profession as a whole, especially when acting as a representative in court proceedings. For example, it is a serious breach of such duties for a lawyer to use an unauthorised academic title in front of their name.<sup>50</sup>

To make lawyers even more aware of their role in the civil proceedings and the importance of their position before the court, the obligation to *wear the robe*, which lawyers were entitled to wear until 1948, was reintroduced. The reintroduction of gowns has been subject to review by the courts, and the Constitutional Court has even commented on the matter.<sup>51</sup> In civil court proceedings, this obligation is applied only in proceedings before the Supreme Court (see Section 17a Act on Advocacy). In many foreign countries the gown is quite common. The option of wearing a gown is, among other things, regarded as an expression of belonging to the state, expressed not only when attending court but also on various ceremonial occasions.<sup>52</sup> The introduction of the gown in this country may be a good step towards making the trial, as a whole, more representative.

A lawyer is bound *to maintain the confidentiality* of all facts of which they become aware of in connection with the provision of legal services<sup>53</sup> [see Section 21(1) Act on Advocacy].<sup>54</sup> Only the client and, after their death or dissolution, their successor in title may release the lawyer from the obligation of confidentiality. If there are several legal successors, the consent of all must be obtained. The law obligatorily requires a written form of consent, in court proceedings this can also be done orally on the record.

The duty of confidentiality is breached<sup>55</sup> in relation to a person entrusted by a lawyer with the performance of a legal service act, if that person is themselves obliged to maintain confidentiality [see Section 21(3) Act on Advocacy], as well as in other cases specified by law (in court proceedings in a dispute between the lawyer and their client, in a dispute between the lawyer and the Bar Association, just as the duty of confidentiality does not affect the duty imposed by law to prevent the commission of a criminal offence (see

---

<sup>49</sup> See Resolution on the Board of Directors of the Czech Bar Association No. 1/1997 of the Official Journal of the Bar, which determines the Rules of Professional Conduct and the Rules of Competition of Lawyers of the Czech Republic (Code of Conduct).

<sup>50</sup> See, e.g., the disciplinary decision of the Disciplinary Chamber of the Disciplinary Committee of the Bar Association, case No. K 75/03.

<sup>51</sup> Resolution of the Constitutional Court of 6 January 2010, case No. IV. ÚS 2457/09.

<sup>52</sup> KOVÁŘOVÁ – SOKOL, *c. d.*, p. 146.

<sup>53</sup> See, e.g., HAYDOCK – SONSTENG, *c. d.*, p. 21, cit.: “*What a client tells a lawyer and the advice a lawyer renders to a client is confidential and may not be revealed unless the client contests, or certain situations permit or require disclosure. The factual story a client tells a lawyer is disclosed when the client testifies at a deposition, a hearing, or at trial. The legal theories discussed between the client and the lawyer often form the basis for the theory of the case which is presented at the trial or hearing.*”

<sup>54</sup> SMEJKAL, V. Povinnost mlčenlivosti advokáta a elektronická komunikace [The lawyer’s confidentiality obligation and electronic communication]. *Bulletin advokacie*. 2007, No. 10, pp. 17–22.

<sup>55</sup> See, e.g., the disciplinary decision of the Disciplinary Chamber of the Disciplinary Committee of the Bar Association, case No. K 4/98.

Section 367 of the Criminal Code<sup>56</sup>). On the other hand, a lawyer is obliged to maintain secrecy about a completed criminal offence [see Section 368(3) of the Criminal Code]. In addition, under the conditions set out in the Criminal Code, calls between clients and their lawyers may be intercepted. The professional secrecy does not prevent the recording and transcription of lawfully intercepted communications between a lawyer and their client where the content of the communication gives rise to a presumption that the lawyer has participated in criminal activity and provided that the client's right to defence is not affected.<sup>57</sup>

#### 4. CODE OF CONDUCT

Principles of legal ethics, whether written or unwritten, not only regulate the conduct of legal practice but also reflect the basic assumptions, premises, and methods of the legal system within which the lawyer operates.

A more general scope and importance of ethical standards of conduct and behaviour of lawyers in relation to the court are expressed at the European level by the *Code of Conduct for Lawyers of the European Union (CCBE)*.<sup>58</sup> It was originally adopted at the plenary session of 28 October 1988 and subsequently amended several times during the CCBE plenary sessions. For the sake of completeness, the *Charter of Fundamental Principles of European Advocacy*, which was adopted by the CCBE plenary session in 2006, is also worth mentioning.<sup>59</sup> The Charter includes a list of fundamental principles that are common to national and international rules governing advocacy. The Code and the Charter thus form the basis of the deontology of the *European Bar Association*.

Under the Czech law, article 17 of the Code of Conduct lays down the *rules of conduct before the court*. It sets out the obligation to conduct the proceedings honestly, the obligation to defend the interests of the client with all respect and courtesy towards the court honestly and without fear, without regard to one's own interests or the consequences for oneself or any other person, the prohibition of knowingly presenting false or misleading information, and finally, the extension of the rules governing the lawyer's relationship with the courts, to arbitration bodies, or other persons performing judicial or quasi-judicial functions.

The relationship of a lawyer as a representative of a party to proceedings has traditionally been governed by procedural rules. In some jurisdictions, we can find the regulation of the mutual respect and deference of *lawyers towards the court* directly in the procedural rules (e.g., Section 429 of the Civil Procedure Code of the Kingdom of Belgium), elsewhere it is an ethical rule.<sup>60</sup>

<sup>56</sup> Act No. 40/2009 Sb., Criminal Code, as amended.

<sup>57</sup> See, e.g., judgment of the European Court of Human Rights of 16 June 2016, Application No. 49176/11, *Versini-Campinchi and Crasnianski v. France*.

<sup>58</sup> Alphabetical List of Jurisdictions Adopting Model Rules. In: *American Bar Association* [online]. 28.3.2018 [cit. 2021-06-01]. Available at: [https://www.americanbar.org/groups/professional\\_responsibility/publications/model\\_rules\\_of\\_professional\\_conduct/alpha\\_list\\_state\\_adopting\\_model\\_rules/](https://www.americanbar.org/groups/professional_responsibility/publications/model_rules_of_professional_conduct/alpha_list_state_adopting_model_rules/).

<sup>59</sup> SVEJKOVSKÝ, J. – MACKOVÁ, A. – VYCHOPEN, M. et al. *Advokátní právo* [Advocacy]. Praha: C. H. Beck, 2017, p. 133.

<sup>60</sup> MACKOVÁ, A. *Právní pomoc a její dostupnost* [Legal assistance of lawyers and its availability]. Praha: C. H. Beck, 2001, p. 53.

#### 4.1 PROFESSIONAL RULES OF CONDUCT

The lawyer shall generally be obliged by their *honest, honourable, and decent conduct* to contribute to the dignity and stature of the legal profession [see Article 4(1) Code of Conduct]. The lawyer's behaviour in connection with the legal practice shall be material, sober, and not intentionally false [see Article 4(3) Code of Conduct]. A violation of dignity is understood to include not only offensive verbal expressions during a court hearing, ignoring the court's requests, failure to fulfil an undertaking given by a lawyer in connection with professional misconduct, as well as a whole range of other acts and conduct of a lawyer giving rise to their disciplinary liability.

When dealing with a case, the lawyer shall be obliged to duly inform their client of the progress in the settlement of their case and provide them with a prompt explanation and background documents necessary for considering further orders [see Article 9(1) Code of Conduct]. In legal practice, a lawyer is obliged to keep his client informed in detail about the course of the legal proceedings and to be in regular contact with the client.<sup>61</sup> A lawyer would also be guilty of a disciplinary charge if he provides incomplete, inaccurate or even false information to their client.<sup>62</sup>

To fulfil the purpose of the civil proceedings, the lawyer shall always strive to find the most financially effective *settlement of a dispute*. Depending on the circumstances of the case, they shall, at the appropriate moment, recommend an attempt for an out-of-court settlement in arbitral proceedings to the client [see Article 10(8) Code of Conduct]. Fortunately, this issue can be concluded by summarizing that neither disciplinary proceedings nor client complaints focus on this area.

In proceedings *before the court*, the lawyer's duties are regulated in Article 17 of the Code of Conduct. The lawyer is obliged to maintain proper respect and courtesy. This includes all written and unwritten rules, not only related to addressing such persons, but to observing certain formalities in appearing before the court, to respecting orders and prohibitions in the conduct of proceedings, to dressing decently, and generally to observing decorum, whether it relates to greetings, introductions, giving precedence, or any other requirements of respect and courtesy. It would be a violation of the *Rules of Professional Conduct* to make disparaging statements to the court or another lawyer without specific and demonstrable knowledge,<sup>63</sup> nor shall any lawyer make disparaging statements to opposing party.<sup>64</sup> Derogatory statements about a judicial decision are also a violation of professional ethics.

A specific duty is imposed on the lawyer in connection with the facts they are alleged to prove. Such information must *not be false or misleading*, even at the client's behest. The falsity of the information must not be known. This applies not only to the

---

<sup>61</sup> See, e.g., the disciplinary decision of the Disciplinary Chamber of the Disciplinary Committee of the Bar Association, case No. K 403/98.

<sup>62</sup> See, e.g., the disciplinary decision of the Disciplinary Chamber of the Disciplinary Committee of the Bar Association, case No. K 97/05.

<sup>63</sup> See, e.g., the disciplinary decision of the Disciplinary Chamber of the Disciplinary Committee of the Bar Association, case No. K 21/98.

<sup>64</sup> See, e.g., the disciplinary decision of the Disciplinary Chamber of the Disciplinary Committee of the Bar Association, case No. K 10/98.

facts but to any information which may significantly affect the legal assessment of the case. Typical examples are a misrepresentation of the content of legislation, quotation of non-existent case law, or literature.<sup>65</sup> The same applies to misleading information, i.e., information which is capable of misleading the court.<sup>66</sup> Similar strict rules for the conduct of lawyers are contained in the rules of courts of all developed countries, with particular emphasis in countries in the Anglo-American legal system.

The lawyer is also obliged to act *fairly in the proceedings* and to respect the legal rights of the other parties. Honesty is understood here not only in relation to acting in accordance with the law and the rules of the law of the land but also in terms of being of a sound conscience in terms of justice, civil and human rights, and equal access<sup>67</sup> to justice. Particularly dangerous are situations in which opposing counsel's practices are coupled with the promise of benefits in an attempt to influence the court's decision.

#### 4.2 RULES OF COMPETITION

The *Rules of Competition* are, to some extent, related to the previous group of *Professional Rules of Conduct*, but they must nevertheless be mentioned briefly. Lawyers, as members of the profession, are at a considerable disadvantage compared with other businessmen, since they are largely restricted in the promotion of their services, let alone their qualities. The rules governing the competition of lawyers vary from general rules to very specific formal rules (see Articles 19 to 32 of the Code of Conduct).

The publicity, advertising, and marketing of lawyers have their limits. These are legitimate requirements not just due to tradition. In general, any form of advertising that would lower the dignity and respectability of the legal profession is prohibited.<sup>68</sup> A client should be convinced of a lawyer's abilities by the professional quality, integrity, and moral values of the lawyer, not by advertising. The personal publicity of a lawyer is permitted if certain conditions are met – information about the lawyer's services must be accurate, not misleading, respect the duty of confidentiality, and other core values of the legal profession. However, traditional methods of publicity and contemporary trends raise new questions.<sup>69</sup> In the course of a competition, a lawyer is required to comply with competition regulations<sup>70</sup> and may not, for example, *eo ipso* accept or offer remuneration.

---

<sup>65</sup> Decision of the Constitutional Court of 17 August 2018, case No. II. ÚS 644/18.

<sup>66</sup> RUBEŠ, J. O některých etických zásadách každodenní práce soudce a advokáta [On some ethical principles of everyday work of a judge and a lawyer]. *Bulletin advokacie*. 2003, No. 11–12, pp. 19–30.

<sup>67</sup> The term “*equality of arms*” was first used by the European Commission of Human Rights (‘the Commission’) in its report of 28 March 1963 in Pataki v. Austria. Subsequently, the term became commonly used in the decision-making practice of both the Commission and the European Court of Human Rights in Strasbourg. The Court first expressed this term in Neumeister v. Austria, 1968, and in 1970 in Delcourt v. Belgium or Borgers v. Belgium, 1986.

<sup>68</sup> See, e.g., the disciplinary decision of the Disciplinary Chamber of the Disciplinary Committee of the Bar Association, case No. K 24/99.

<sup>69</sup> See, e.g., the disciplinary decision of the Disciplinary Chamber of the Disciplinary Committee of the Bar Association, case No. K 116/2011.

<sup>70</sup> Act No. 143/2001 Sb., on the protection of competition and on the amendment of certain acts (Act on the protection of competition), as amended.

neration for recommending or arranging legal services.<sup>71</sup> However, there is a visible effort from the ranks of lawyers to change this concept.

The regulation of *lawyer competition rules* faces two fundamental problems: *fair client acquisition* and *adequate publicity for legal services*. Although different approaches can be observed, one starting point remains – *competition must be fair*.

## 5. CONCLUSION

A lawyer, as a representative of a party before a civil court, is obliged not only to follow the procedure set out in the procedural rules but is also bound by professional ethics. Ethical rules are currently regulated in the legal regulations and the Bar Association's professional rules. However, it should also be noted that there is a difference between formal written rules for lawyers (e.g. to wear a gown) and a general or philosophical conception of ethics. Some formal rules are ethically irrelevant, just as, for example, the rule that a lawyer follows the client's instructions is a legal rule, but has nothing to do with ethics. Therefore, on the basis of their analysis, the following can be closed:

- a lawyer is obliged to maintain *proper respect and courtesy* towards the civil court as well as towards persons performing their tasks; however, the relationship between the lawyer and the court is bilateral, i.e. the judge is also expected to comply with ethical rules;
- a lawyer shall *act fairly in the proceedings* and *respect the legal rights of the other parties*; if the opposing party is represented by a lawyer, the lawyer shall always act with that lawyer;
- a lawyer shall *not make false or misleading statements* in civil proceedings, or *offer such evidence*, even at the client's behest;
- a lawyer is also obliged to *observe other special rules of conduct* if they are customary for proceedings before the civil court, e.g. to wear formal clothes during the court proceedings, or to wear a gown before the Supreme Court, proper address etc.

A review of lawyer disciplinary cases reveals that common reasons for lawyer malfeasance result from greed, alcohol or drug abuse, laziness, and legal incompetence. Many lawyers who operate dysfunctionally will do so until they are caught, and do not stop because of a code of external or internal ethics. A client, partner, friend, or family member may be the person or persons who get them help.<sup>72</sup>

JUDr. Miroslav Sedláček, Ph.D., LL.M.  
Právnická fakulta Univerzity Karlovy  
sedlacek@prf.cuni.cz

---

<sup>71</sup> MAUR, *c. d.*, p. 78.

<sup>72</sup> HAYDOCK – SONSTENG, *c. d.*, p. 23.



# FRANCIE JAKO LAICKÝ STÁT, VÝVOJ A AKTUÁLNÍ STAV

PETR KAROLA

**Abstract:** **France as a Laic State, Its Development and the Current State**

This article is part of my dissertation on *The Czech Republic as a Secular State*. Its purpose is to explain what a secular state is, how it originated, how it has developed, and how it can be defined. Since the model of the laic state was primarily created in the gradually developing process of secularization in France and is linked to the local constitutional principle of *laïcité*, the article focuses primarily on this country.

The article is divided into three interrelated parts. The first part discusses the constitutional principle of *laïcité*, unique to France, and its development up to 1958; the second part examines the process of the separation of the state from the church and the process of the formation of the secular state, taking into account the legal and constitutional aspects of this process; and the third, the most extensive part, examines the development of both legal secularism and *laïcité* from 1958 to the present. Moreover, it puts the whole development in the context of the state's, gradually escalating, reaction to the growing influence of the “new” religions, especially Islam.

**Keywords:** France; laic state; *laïcité*; Islam; relationship between church and state

**Klíčová slova:** Francie; laický stát; *laïcité*; islám; vztah státu s církvemi

**DOI:** 10.14712/23366478.2021.26

## ÚVOD

Tento článek je součástí disertační práce na téma *Česká republika jako laický stát*. Jeho účelem je vysvětlit, co to laický stát je, jak vznikl, jak se vyvíjel a jak jej lze definovat. Vzhledem k tomu, že vzorový model laického státu vznikl především v postupně se rozvíjejícím procesu sekularizace ve Francii a je spojen s místním ústavním principem *laïcité*, zaměřuje se článek primárně na tuto zemi.

Sekularizace je proces, kdy náboženství a jeho instituce ztrácí ve společnosti své postavení a svoji důležitost. Dochází při ní i ke ztrátě politického vlivu náboženských společností. Ve své nejobecnější podobě se jedná o odstavění státu od církve a církve od státu. Pojem v sobě zahrnuje přechod od náboženské kontroly společnosti ke kontrole světské. Zvláštní, specifickou, silnou formou sekularismu je právě francouzský laický stát.

Jejím opakem je v postmoderním světě tzv. desekularizace. Pojem byl představen na konci minulého tisíciletí americkým sociologem Peterem Bergerem. Ve své eseji Berger polemizuje s tvrzením klasických teoretiků sekularizace, kteří více než dvě staletí tvrdili, že náboženství musí v moderním světě nevyhnutelně upadat. Spolu s dalšími autory demonstruje pravý opak, např. evangelicko-protestantský vzestup v západním světě, katolictví v Latinské Americe a Africe, sílu ortodoxního judaismu či vzestup politického islámu. Podle Bergera je tedy opak pravdou a platí, že dnes je většina světa minimálně stejně nábožensky cítící jako kdykoli předtím. Jednoznačně zpochybňuje i pozici, že moderní svět je čím dál sekulárnější. Místo toho je přesvědčený, že rychlá modernizace společnosti paradoxně náboženství spíše posiluje. Berger desekularizaci označuje jako proces kontra-sekularizace. Desekularizace má odrážet přítomnost sekularizujících trendů a sil v dané společnosti/státě a vyvíjí se jako přímá reakce na ně.<sup>1</sup>

Článek je rozdělen do tří částí. První rozebírá jedinečný ústavní princip *laïcité* a jeho vývoj do roku 1958, druhá se věnuje tomu, jak ve Francii probíhala odluka státu od církve a proces formování laického státu, s přihlédnutím k právním a ústavním aspektům procesu, a třetí, nejrozsáhlejší část se věnuje vývoji právního sekularismu i *laïcité* po roce 1958 až doposud, navíc i v souvislostech s postupně se stupňující reakcí státu na silící vliv „nových“ náboženství, zejména islámu. Dále si rozebereme snahy určité části francouzské společnosti o desekularizaci a zastavíme se u některých palčivých problémů, které v současnosti koexistence různých náboženských komunit vyvolává. Závěry uvedené v tomto článku pak v rámci disertační práce slouží jako základní východisko k širším úvahám autora o povaze sekularismu a odluky v různých historických epochách existence „českého“ státu i v soudobé České republice.

## 1. LAÏCITÉ

Jedná se o komplexní pojem, který je specifický zvláště pro Francii. Pojem patří k obecným principům francouzského práva a obsahuje v sobě několik rovin: politický systém obhajující oddělení církví a státu, sekulární povahu státu a myšlenku, že co je světské, je nezávislé na jakémkoli náboženském vyznání. Jde tak o francouzské pojetí silného sekularismu, zlaicizování či zesvětštění společnosti.<sup>2</sup>

V češtině k pojmu *laïcité* neexistuje dostatečně přiléhavý ekvivalent. Nejblíže k němu má pravděpodobně slovo „nekonfesnost“, ale i tak je lepší pojem nepřekládat a používat jej raději v jeho plném francouzském významu. Pro správný výklad je nutné pochopit jeho historický vývoj, ale také jeho výklad ze strany francouzské Ústavní rady (*Le Conseil Constitutionnel*), popř. Státní rady (*Le Conseil d'État*).

Princip *laïcité* se vyvíjel nepřetržitě několik století. Diskuse o jeho výkladu pokračuje i dnes, kdy je pod tlakem měnícího se postoje francouzské společnosti k islámu

<sup>1</sup> BERGER, L. P. The Desecularization of the World: a Global Overview. In: BERGER, L. P. (ed.). *The Desecularization of the World: Resurgent Religion and World Politics*. Grand Rapids: William B. Eerdmans Publishing Company, 1999, s. 7–11.

<sup>2</sup> BAUBÉROT, J. *Histoire de la laïcité en France*. 6e éd. [Paris]: Presses universitaires de France, [2013], s. 3–4.



a muslimům obecně (viz kapitolu 3). Navíc, tento princip má mnoho svých výkladových variant. Některé mají své základy až v revolučním myšlení Velké francouzské revoluce a jejich popularita trvá dodnes, jiné již byly dávno překonány. Rozlišujeme tedy *laïcité antireligieuse*, vycházející přímo z revolučního protináboženského étosu, která prosazuje přímé státní intervence do náboženských záležitostí a nastolení protináboženské agendy ve společnosti. Dále máme *laïcité gallicane*, vycházející z církevně-politického hnutí francouzského duchovenstva a politiky francouzských králů, kteří byli propojeni s katolickou církví, zároveň se však snažili vytvořit svoji vlastní církev nezávislou na Římu. Další typ prosazuje princip oddělení v doslovném slova smyslu – *laïcité séparatiste*. Tento proud vydáním zákona o odluce církve od státu z roku 1905 ve francouzské společnosti v podstatě zvítězil a dodnes je většinový (viz kapitolu 2). V dnešní době dochází dokonce k tvorbě proudů nových, jako je např. *laïcité identitaire* či *laïcité anti-immigrés*, které jsou spojené s problematickou integrací obyvatelstva přicházejícího z kulturně odlišných prostředí. Tento proud rozlišuje mezi náboženstvími tradičně se vyskytujícími na území Francie, které preferuje, a náboženstvími vnesenými migranty do Francie přicházejícími.<sup>3</sup>

Francouzský historik a sociolog náboženství Jean Baubérot označuje pronikání fenoménu *laïcité* do francouzské společnosti jako „*seuils de la laïcité*“, tedy jakési etapy, resp. stupně „laicizace“. První etapu představují léta 1789 až 1808, tj. období Velké francouzské revoluce, přijetí Deklarace práv člověka a občana, následná První francouzská odluha a přijetí zákona, stanovujícího povinnost pro každého, kdo by si chtěl otevřít veřejnou vzdělávací instituci, absolvovat jeden z oborů na *l'Université de France*.<sup>4</sup> Druhý stupeň vývoje charakterizuje období, které řada francouzských autorů popisuje jako „konflikt Dvou Francií“ („*Le Conflit de Deux France*“). Jedním z hlavních bojišť, kde se znesvářené strany střetávaly, byla oblast vzdělávání a školství obecně. Do tohoto období zahrnujeme přijetí zákona Julesse Ferryho (1882) o laické výuce a výchově ve školách a následně i zákon Reného Gobleta, který posunul hranici z roku 1882 tak, že pověřil výukou na veřejných školách výhradně sekulární zaměstnance. Tato etapa končí roku 1905 přijetím zákona o tzv. Druhém francouzské odluce. Ten je považován za klíčový milník, co se týká právního vymezení tohoto principu.<sup>5</sup> Dodnes tvoří materiální součást „ústavního řádu“, i když se formálně nejedná o zákon ústavní síly. Pro další etapu vývoje je signifikantní postupná konstitucionalizace principu *laïcité* v rámci republikových ústav, zejména čtvrté<sup>6</sup> a páté francouzské republiky.<sup>7, 8</sup> Zde je namístě upozornit na fakt, že ani ústava čtvrté, ani ústava páté republiky princip *laïcité* přímo explicitně nedefinuje, ale obě se ho dovolávají.<sup>9</sup>

<sup>3</sup> Tamtéž, s. 56–71.

<sup>4</sup> Tamtéž, s. 23–26.

<sup>5</sup> Tamtéž, s. 3–4, 27–52; POULAT, E. *Liberté, laïcité: la guerre des deux France et le principe de modernité*. Paris: Cujas-Cerf, 1988, s. 73–87.

<sup>6</sup> Čl. 1, první hlavy ústavy: „*Francie je republikou nerozdělitelnou, laickou, demokratickou a sociální.*“

<sup>7</sup> Ústava páté republiky přejímá první článek ústavy z roku 1946 a dále ho rozvíjí: „*Francie je republikou nerozdělitelnou, laickou, demokratickou a sociální. Zajišťuje rovnost všech občanů před zákonem bez ohledu na jejich původ, rasu či náboženství. Republika respektuje veškerá vyznání.*“

<sup>8</sup> BAUBÉROT, *Histoire de la laïcité en France*, s. 105–107.

<sup>9</sup> Čl. 13 preambule Ústavy z roku 1946, ve vztahu ke školství, a čl. 1 Ústavy z roku 1958, obecně.

V širším smyslu tento pojem vyjadřuje princip, kdy všechny dílčí stavební kameny společnosti (politika, školství, kultura atd.) musí být ve vztahu ke státům uznaným náboženstvím neutrální. V užším smyslu pod tímto pojmem rozumíme odůvodnění církví od státu. Stát má být naprosto nezávislý na jakékoliv církvi, a naopak církve jsou nezávislé ve vztahu ke státu.<sup>10</sup>

Jak lze odvodit z výše uvedené textace, jedná se především o princip obecný. Jeho myšlenkový a právní zdroj můžeme vysledovat až k čl. 10 Deklarace práv člověka a občana. „*Nikomu se nesmí dít újma pro jeho názory i náboženské, ledaže by jejich projev rušil pořádek stanovený zákonem.*“<sup>11</sup> Dále musí být zmíněn zákon o odluce církve od státu (1905), který definuje základní pravidla principu *laïcité* přesto, že není explicitně zmíněn ani na jediném místě tohoto zákona. Jedná se o svobodu svědomí, úplné oddělení církve od státu a svobodu vyznání. *Laïcité* tedy zaručuje svobodu svědomí jako *forum internum*. Z ní pak vyplývá právo svobodně projevit víru nebo přesvědčení jako *forum externum*, avšak výhradně v mezích úcty k veřejnému pořádku (viz kapitulu č. 3). *Laïcité* znamená rovněž i státní neutralitu. Garantuje rovnost všech před zákonem bez rozdílu v náboženství a víře i rovnost samotných náboženství a církví mezi sebou, včetně ateismu. A co je klíčové, zajišťuje také právo „nevěřit“, tj. nemít náboženství, měnit ho nebo se ho beztrestně zříci. Zaručuje svobodný výkon kultu a svobodu náboženského vyznání. Nikdo nesmí být nucen respektovat dogmata nebo náboženské předpisy.<sup>12</sup> To je mimořádně aktuální a zároveň kontroverzní princip, který prakticky denně naráží na diametrálně odlišný postoj významné části francouzské muslimské náboženské obce. Přesněji, ta jej čím dále otevřeněji odmítá (viz kapitulu č. 3). Neutrální stát, který se řídí principem *laïcité*, sice toleruje náboženství a kultu, zároveň však nutí církve, aby se mu v některých otázkách podřídily. Jedním z cílů tohoto principu je logicky zajistit, aby žádné náboženství nemohlo stát ovládnout,<sup>13</sup> a uhlídat, že nebudou porušována stanovená pravidla, vymezující prostor pro volnou soutěž jednotlivých náboženství.<sup>14</sup>

*Laïcité* ovlivňuje jak veřejnou sféru, tak i tu neveřejnou (v rámci soukromoprávních vztahů). Pokud se zde chtějí subjekty bez problémů pohybovat, musí tak činit bez odkazu na své vyznání, a to pod hrozbou zásahu státu.<sup>15</sup> Tato neutralita představuje liberální princip, který zahrnuje dva typy závazků státu. Prvním závazkem je, že stát musí respektovat právo každého člověka vybrat si svobodně pravdu, která bude řídit jeho život. Proto se stát zříká propagace jakékoliv konkrétní víry. Z toho logicky vyplývá druhý závazek, tj. pokud neutralita státu zakazuje jakýkoliv tlak na jednotlivce v rámci jeho volby víry či svědomí, musí stát respektovat zároveň i svobodu jeho volby.<sup>16</sup>

<sup>10</sup> BARBIER, M. Esquisse d'une théorie de la laïcité. *Le débat*. 1993, vol. 5, n° 77, s. 65.

<sup>11</sup> „*Nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la Loi.*“

<sup>12</sup> RENAN, E. *Qu'est-ce qu'une nation?* [1882]. Whitefish: Kessinger Publishing, 2010, s. 36.

<sup>13</sup> KINTZLER, C. *Qu'est-ce que la laïcité?* Paris: Librairie Philosophique Vrin, 2007, s. 22.

<sup>14</sup> BOKDAM-TOGNETTI, É. Le financement des cultes dans la jurisprudence du Conseil d'État. *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*. 2016, vol. 4, n° 53, s. 33.

<sup>15</sup> Tamtéž, s. 6.

<sup>16</sup> RIVERO, J. La notion juridique de laïcité. *Recueil Dalloz*. 1949, n° 33, s. 137–138.

Francouzský právní sekularismus se, v souvislosti s principem *laïcité*, vyvíjel souběžně jak se sociálními změnami, tak ruku v ruce i se vznikem nových společenských hodnot, jako jsou pluralismus a tolerance. Tento vývoj probíhá bouřlivě i dnes.<sup>17</sup>

## 2. FRANCOUZSKÁ ODLUKA – VÝVOJ LAICKÉHO STÁTU

### 2.1 PRVNÍ ODLUKA 1789–1802

Jak bylo popsáno výše, výchozím bodem postupné sekularizace, resp. laicizace francouzské společnosti je Velká francouzská revoluce.<sup>18</sup> Tato odluka nebyla sice ve výsledku trvalá, ale prakticky až do roku 1905 byla centrálním tématem konfliktu mezi představiteli monarchistické konzervativní katolické Francie a zastánci sekulární republikánské Francie („konflikt Dvou Francií“). V kontextu problémů s integrací osob z kulturně a nábožensky odlišných prostředí, migrujících do Francie, je aktuální i dnes.

V rámci monarchie bylo fungování státu a jeho aparátu s (katolickou) církví pevně provázáno. Duhovenstvo reprezentovalo jeden ze tří hlavních mocenských pilířů a disponovalo i velkou ekonomickou mocí.<sup>19</sup>

Po vyhlášení Ústavodárného národního shromáždění (dále jen „Shromáždění“) a následném dobytí Bastily vydalo Shromáždění dne 26. srpna 1789 Deklaraci práv člověka a občana.<sup>20</sup> Její čl. 3 deklaruje, že: „*Jediným zdrojem veškeré suverenity je Národ. Žádná instituce, žádný jednotlivec nemůže vykonávat pravomoc, která by od něj výslovně nepocházela.*“<sup>21</sup> V podstatě tím stvrzuje, že státní suverenita a s ní spojená moc/vláda nepochází od Boha, ale od národa/lidu. Neguje tím církevní suverenitu i povinnost vlády reprezentovat církev zastupující Boha. Ruší i jeho povinnost být při svém nástupu na trůn pomazán a posvěcen. Tato vnitřní neutralita veřejné moci je základním výchozím předpokladem jakékoliv odluhy. Jedná se o první dokument, který ve svém čl. 10 již přímo hovoří o sekularizaci francouzské společnosti, resp. o náboženské svobodě.<sup>22</sup> Avšak zde popsaná náboženská svoboda se vztahovala výhradně na katolíky a protestanty. K jejímu rozšíření na judaismus došlo až v roce 1791.<sup>23</sup>

Základní problém, který muselo Shromáždění řešit, byl nedostatek peněz a obrovské dluhy převzaté od Bourbonů. K naplnění pokladny tak posloužila konfiskace církevního majetku, který byl prohlášen za majetek národní, a to prostřednictvím znárodnovacího zákona ze dne 14. dubna 1790.<sup>24</sup>

<sup>17</sup> CHELINI-PONT, B. Legal Secularism in France Today: between Two Paths. In: CONTRERAS, J. – MARIA DE CODES, R. (eds.). *Trends of Secularism in a Pluralistic World*. Madrid: Iberoamericana Vervuert, 2013, s. 1.

<sup>18</sup> BAUBÉROT, *Histoire de la laïcité en France*, s. 23–26.

<sup>19</sup> Tamtéž, s. 5–6.

<sup>20</sup> MAUROIS, A. – DROZD, M. – BOROVIČKOVÁ, A. *Dějiny Francie*. Praha: Nakladatelství Lidové noviny, 1994, s. 235–242.

<sup>21</sup> Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789. In: *République Française: Liberté, Egalité, Fraternité: Légifrance* [online]. [cit. 2017-01-06]. Dostupné na: <https://www.legifrance.gouv.fr/contenu/menu/droit-national-en-vigueur/constitution/declaration-des-droits-de-l-homme-et-du-citoyen-de-1789>.

<sup>22</sup> Tamtéž.

<sup>23</sup> BAUBÉROT, *Histoire de la laïcité en France*, s. 9.

<sup>24</sup> TINKOVÁ, D. *Francouzská revoluce*. Praha: Triton, 2008, s. 84.

V únoru 1790 bylo zakázáno skládání řeholních slibů a byly rozpuštěny všechny řády a kongregace. Jen kláštery poskytující školní výuku a sociální služby mohly dále vykonávat svoji činnost. Řeholníkům, kteří opustili kláštery, měla být zajištěna doživotní renta.<sup>25</sup> V červenci 1790 vyhlásilo Ústavodárné národní shromáždění tzv. civilní konstituci kléru (*Constitution civile de clergé*). V rámci ní došlo k přijetí mechanismu, podle kterého měli být faráři a biskupové voleni obyvatelstvem, resp. biskupové faráři a děkany a ti obyvatelstvem s trvalým pobytem v příslušném regionu. A to prostřednictvím nerovného volebního práva podle výše odvedené daně. Volební právo bylo přiznáno i ateistům, protestantům, dokonce i příslušníkům jiných náboženství.<sup>26</sup> V listopadu 1790 došlo k přijetí dekretu, který stanovil povinnost duchovních složit přísahu věrnosti státu. Pokud byla přísaha odmítnuta, znamenalo to rezignaci na duchovní úřad a ona osoba přestala mít nárok na vyplácení platu od státu. Duchovní, kteří nepřisahali věrnost, nemohli, pod hrozbou sankce, vykonávat žádné veřejné obřady.<sup>27</sup> Na podzim roku 1791 byla Shromážděním vyhlášena první psaná ústava. Ta mimo jiné garantovala náboženskou svobodu inkorporací článků Deklarace práv člověka a občana.<sup>28</sup>

V listopadu 1791 byl vydán dekret, na základě kterého byli duchovní, co nesložili přísahu věrnosti státu, prohlášeni za osoby podezřelé a postaveni pod přímý státní dozor. Revoluce eskalovala a situace se vyhrtila již v roce 1792, kdy došlo k pádu monarchie a vyhlášení republiky. Dalším postupným krokem na cestě k úplné sekularizaci bylo roku 1792 přijetí zákona, který legislativně zakotvil civilní sňatek – na uzavírání sňatků měla do té doby monopol církev.<sup>29</sup>

V témže roce došlo i k zákazu konání katolických bohoslužeb. Situace postupně gradovala.<sup>30</sup> V dubnu došlo k zákazu nosit duchovenský oděv a všechna náboženská bratrstva a náboženská sdružení byla zakázána. V srpnu 1792 byl vydán dekret, na jehož základě byli duchovní internováni a následně deportováni (nejčastěji do zámořských kolonií). V srpnu došlo ke zrušení všech ženských klášterů a ke konfiskaci jejich majetku.<sup>31</sup>

V červnu 1793 se moci chopili jakobíni, radikální křídlo republikánů. Okamžitě nastolili vládu teroru, tzv. jakobínskou diktaturu. Jakobíni zavedli Kult rozumu, který museli všichni přijmout jako náhražku za náboženství.<sup>32</sup> V říjnu 1793 byl na ulicích Paříže zakázán jakýkoliv prodej náboženských symbolů a v listopadu téhož roku došlo k uzavření všech kostelů v Paříži. V říjnu byl zrušen kalendář a byl přijat nový, ryze revoluční, který odstranil neděli jako jeden ze symbolů náboženství.<sup>33</sup>

Po stěti Robespiera řada těchto náhražek náboženské symboliky skončila, nicméně základní prvky, které se vyvinuly v rámci revolučního procesu, přetrvaly. Křesťanské vyznání víry nahradilo Prohlášení lidských práv. Ústava nového státu nahradila církevní právo. Trikolóra nahradila symbol kříže, institut církevních sňatků a pohřbů nahradily

<sup>25</sup> NOWAK, J. R. *Církev a Velká francouzská revoluce*. Olomouc: Matice cyrilometodějská, 2003, s. 35–38.

<sup>26</sup> Tamtéž, s. 38–40.

<sup>27</sup> Tamtéž, s. 42.

<sup>28</sup> MALÝ, R. *Církevní dějiny*. Olomouc: Matice cyrilometodějská, 2001, s. 232

<sup>29</sup> BAUBÉROT, *Histoire de la laïcité en France*, s. 12.

<sup>30</sup> Tamtéž, s. 45.

<sup>31</sup> PELCZAR, J. S. *Rewolucja francuska wobec religii katolickiej i jej duchowieństwa*. Przemysł: Drukarni Jana Lazora w Przemysłu, 1922, s. 22.

<sup>32</sup> MALÝ, c. d., s. 233.

<sup>33</sup> NOWAK, c. d., s. 68–69, 71.

příslušné státní registry. Učitelé laici nahradili ve školách kněze. Oltář a mešní oběť nahradil „oltář vlasti“. Města, ulice a další místa změnila své názvy vycházející z náboženských zdrojů. Uctívání svatých bylo nahrazeno uctíváním mučedníků revoluce. Křesťanskou etiku nahradila etika občanských ctností a sociální harmonie, vycházející z myšlenek osvícenců.<sup>34</sup>

Po jakobínské diktatuře nastává pětileté období vlády Direktoría, které sice povolilo katolický kult, ale obnovu církevní organizace ne.<sup>35</sup> Během roku 1796 a v první polovině roku 1797 došlo ke krátkodobému uvolnění situace, kdy byly postupně rušeny dekrety nepřátelské vůči katolické církvi. Avšak v září roku 1797 došlo k přijetí nového dekretu, který stanovil povinnost duchovních přísahat nenávisť k monarchii.<sup>36</sup> Téhož roku Direktoriat prohlásil katolický kult znovu za zakázaný. Ústup od sekularizace a obnovu církevního života přinesla až doba vlády Napoleona. Ten se nejdříve zúčastnil státního převratu (1799), ale po krátké epizodě 1. konzula se v roce 1800 prohlásil za císaře. Jako císař obnovil církevní organizaci v plném rozsahu s výjimkou řeholních řádů. Ale v rámci probíhajícího konfliktu s papežem Piem VII. vyhlásil v roce 1802 znovu účinnost tzv. galikánských článků ve formě tzv. organických článků stanovujících nezávislost francouzské církve na papeži. Prakticky došlo k jejímu plnému podřízení panovníkovi Francie.<sup>37</sup>

Celkem 77 právních nařízení doplňovalo konkordát, uzavřený mezi Francií a Svätým stolcem v roce 1801. Konkordát a na něj navázaná legislativa zavedla ve Francii tzv. systém uznávaných kultů. Ten akceptoval výhradně tzv. uznávaná vyznání (tzv. *cultes reconnus*).<sup>38</sup> Katolická víra byla prohlášena za náboženství většiny francouzského obyvatelstva. Stejně jako další uznaná vyznání a kulty nesměla být státním náboženstvím a musela se podřídit státu.<sup>39</sup> V praxi však došlo k obnovení úzké vazby státu a církve, když např. zaměstnání biskupů, a to včetně jejich platů, bylo pod kontrolou státu.

Celé 19. století se ve Francii nese v duchu již výše zmíněného mocenského souboje mezi zástupci „Dvou Francií“. Bitva se vedla zejména o sekularismus na veřejných školách a o výuku náboženství. Konflikt přetrvával až do roku 1905.

## 2.2 DRUHÁ ODLUKA

Druhá francouzská odluka byla provedena zákonem, který byl schválen poslaneckou sněmovnou Francie dne 9. prosince 1905<sup>40</sup> (dále jen „odlukový zákon 1905“). Zákon se stal součástí ústavy třetí francouzské republiky a přes mnohé novelizace platí ve Francii dodnes. Je považován za materiální součást ústavního řádu (celý ne – viz kapitolu 3). V původním znění obsahoval 44 článků, rozdělených do 6 hlav.<sup>41</sup>

<sup>34</sup> KÜNG, H. *Malé dějiny katolické církve*. 2. vyd. Brno: Barrister & Principal, 2010, s. 105–106.

<sup>35</sup> MALÝ, c. d., s. 234.

<sup>36</sup> NOWAK, c. d., s. 82–83.

<sup>37</sup> MALÝ, c. d., s. 235–236.

<sup>38</sup> Patřilo sem většinové vyznání katolické, protestantské a v roce 1808 byla uznána i víra židovská.

<sup>39</sup> BAUBÉROT, *Histoire de la laïcité en France*, s. 19–21.

<sup>40</sup> Loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Eglises et de l'Etat. In: *Les collections du Musée des Archives nationales* [online]. [cit. 2017-01-06]. Dostupné na: <http://www.culture.gouv.fr/Wave/image/archim/Pages/04816.htm>.

<sup>41</sup> Tamtéž.

Byl přijat s cílem ukončit souboj „Dvou Francií“. Z důvodu silného odporu Vatikánu byl později doplněn o řadu prováděcích zákonů. Režim nastolený účinností tohoto zákona vycházel z premisy, že třetí republika nadále neuznává, nefinancuje a ani jinak nepodporuje žádné konkrétní vyznání.<sup>42</sup>

Zákon nahradil výše vymezený režim tzv. uznaných vyznání. Stojí na dvou základních pilířích: na svobodě vyznání, omezené pouze veřejným pořádkem (*ordre public*), podle čl. 1,<sup>43</sup> a zásadě odluky státu a církve, deklarované v čl. 2.<sup>44</sup> Odluka vyloučila podporu státu a samosprávy jakémukoliv kultu a hledisko kultovní bylo odstraněno i ze státního zákonodárství. Důsledkem bylo to, že legislativa upravující postavení církví a náboženských společností s nimi nebyla předem konzultována. Navíc zákonodárce přestal promítat náboženské hledisko i do nesouvisející legislativy. Odluka vedla k zásadním zásahům i do rodinného a správního práva. Matriky byly civilní a manželství obligatorně taktéž. Výuka náboženství na státních školách byla nahrazena výukou morálky a náboženství se nadále mohlo vyučovat jen na školách soukromých. Zrušení podpory státu vedlo k zastavení proplácení výdajů spojených s náboženskými aktivitami.<sup>45</sup> Nová zákonná úprava požadovala zavést pro všechny církve, resp. jejich organizace, rovnost podmínek, a to především v oblasti veřejného výkonu kultu. Soukromý projev víry zůstal vnitřní záležitostí každého jednotlivého občana a státem omezován nebyl. Z toho důvodu zavedl stát jednotnou soukromoprávní sdružovací formu, tzv. sdružení kultová (*associations cultuelles*). Zákon se jim snažil vnutit jednotnou strukturu, to se však nakonec zcela nepodařilo. Úprava byla postavena tak, aby kultová sdružení svým okruhem působnosti přímo kopirovala církevní okrsky. Inspirací se stala civilní konstituce kléru z revolučního roku 1790. Nově úprava kultovým sdružením nepřiznala veřejnoprávní charakter. Všechny církevní právnické osoby, které neodpovídaly nové formě sdružení a nespadaly pod výjimku dle čl. 3 odkukového zákona 1905, byly v souladu s čl. 2 odst. 2 zrušeny. Díky tomu, že Papež Pius X. encyklikami z 11. února 1906 a 10. srpna 1906 zakázal vytvářet nová kultová sdružení, katolická církev přišla i o majetek, o který přijít vůbec nemusela. Jména původních církevních právnických osob mělo být totiž novým sdružením předáno v jednoleté prekluzivní lhůtě (čl. 4 a 19 odkukového zákona 1905). Tento majetek tak propadl státu a obcím. Korunu všemu pak nasadily soudy, které ve své judikatuře neuznávaly kněží, kteří se i přes odpor papeže rozhodli kultová sdružení založit, s tím, že když odmítají rozhodnutí Svatého stolce, nejsou „*ve spojení s církví katolickou*“.<sup>46</sup>

Zákon počítal se spojováním nižších místních sdružení do vyšších asociací, např. celostátních. Obvod působnosti, ve kterém sdružení vykonávalo své pravomoci, však nesměl přesahovat velikost církevního okrsku. U člena sdružení nebylo požadováno francouzské občanství. Stát přestal platit duchovenstvo i zaměstnance církví. Veškeré církevní finanční zdroje musely nadále pocházet pouze ze soukromých zdrojů. Dle čl. 5 a čl. 12 (nemovitosti) odkukového zákona 1905 měl být veškerý majetek, který církve

<sup>42</sup> MAYEUR, J.-M. *La séparation des Eglises et de l'Etat*. Paris: De l'Atelier, reed. 1991, s. 169–173.

<sup>43</sup> „*Republika zajišťuje svobodu svědomí. Zaručuje svobodu vyznání v souladu s omezeními přijatými dále v zájmu veřejného pořádku.*“

<sup>44</sup> „*Republika neuznává, neplatí ani nepodporuje žádné náboženství.*“

<sup>45</sup> BAUBÉROT, *Histoire de la laïcité en France*, s. 209.

<sup>46</sup> HÁCHA, E. – HOETZEL, J. – WEYR, F. – LAŠTOVKA, K. *Slovník veřejného práva československého*. Sv. III, [P–R]. Repr. pův. vyd. z r. 1934. Praha: Eurolex Bohemia, 2000, s. 826.

a náboženské společnosti obdržely k užívání od obcí a od státu, vrácen zpět. Čl. 6 zajišťoval, že veškeré půjčky, které stát církvím a náboženským organizacím poskytl, musely být ihned splaceny. Na základě těchto opatření přišly náboženské společnosti a církve, především katolická, o většinu svého dosavadního velkého majetku, který přečkal i konfiskace Velké francouzské revoluce.<sup>47</sup> Na druhou stranu, novým sdružením dal stát možnost vybírat prostředky na svůj provoz prostřednictvím stanovení členských příspěvků, pořádáním sbírek a vybíráním náhrad za bohoslužebné úkony. Zároveň byl stanoven limit majetku, který nemohlo sdružení překročit a jehož dodržování bylo kontrolováno státní správou. Zákon ve svém čl. 28 ošetřoval i používání náboženských symbolů, když konstatoval, že je zakázáno umisťovat jakékoliv náboženské symboly na veřejných památkách.

Svatý stolec odmítl celou odlukovou koncepci i novou formu sdružování. Zlom nastal až s přijetím zákonů z ledna a března 1907, kdy byla duchovním i věřícím dána možnost svobodně svolávat shromáždění, a to bez jejich předchozího ohlášení. S tímto řešením se již Vatikán smířil.<sup>48</sup> Diplomatické vztahy se Svatým stolcem byly obnoveny v roce 1921 a téhož roku bylo ustanoveno právo státu na kontrolu jmenování biskupů.<sup>49</sup> Vzhledem k tomuto opatření začaly od roku 1924 vznikat sdružení o řád vyšší, tj. na úrovni diecézí (*associations diocésaines*).

### 3. SOUČASNÝ STAV

Základy úpravy náboženského života v současné Francouzské republice nalezneme stále v Deklaraci práv člověka a občana, v Preambuli Ústavy z 27. září 1946 a v Ústavě republiky z roku 1958 (dále jen „ústava“). Úprava je, vzhledem ke staleté tradici odluky státu, církvi a náboženských společností, až překvapivě strohá. Nicméně, text ústavních zákonů je v tomto případě nutné vždy doplnit o odlukový zákon 1905, který je považován za materiální součást ústavního řádu, nikoliv však celý. To je, podle rozhodnutí z 23. listopadu 1973, č. 77-87 DC Ústavní rady, případ zejména zásad svobody svědomí, svobodného výkonu kultu, principu „separace“ a zákazu financování kultu státem, ministerstvy i obcemi, které jsou stanoveny v čl. 1 a 2 odlukového zákona 1905.<sup>50</sup> Preambule Ústavy z 27. září 1946 uvádí v čl. 5, že „[...] nikomu nesmí být v zaměstnání způsobena újma z důvodu jeho původu, názoru či vyznání“. Čl. 13 pak deklaruje povinnost státu zajistit bezplatný, laický a veřejný vzdělávací systém na všech jeho stupních.<sup>51</sup>

Ústava (1958) v čl. 1 říká, že „*Francie je nedílná, laická, demokratická a sociální republika. Zaručuje rovnost před zákonem všem občanům bez rozdílu původu, rasy*

<sup>47</sup> Loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Eglises et de l'Etat, s. 2–3, 17–18.

<sup>48</sup> HÁCHA – HOETZEL – WEYR – LAŠTOVKA, c. d., s. 826.

<sup>49</sup> MESSNER, F. State and Church in France. In: ROBBERS, G. (ed.). *State and Church in the European Union*. Baden-Baden: Nomos, 2005, s. 216.

<sup>50</sup> Rozhodnutí Ústavní rady č. 77-87 DC z 23. listopadu 1977.

<sup>51</sup> Preamble de la Constitution du 27 octobre 1946. In: *République Française: Liberté, Egalité, Fraternité: Légifrance* [online]. [cit. 2021-04-10]. Dostupné na: <https://www.legifrance.gouv.fr/Droit-francais/Constitution/Preamble-de-la-Constitution-du-27-octobre-1946>. [vlastní překlad autora]

nebo náboženství. Uznává všechna vyznání. “<sup>52</sup> Ústavní rada, rozhodnutím z 19. listopadu 2004, č. 2004-505 DC, upřesnila, že čl. 1 ústavy zakazuje komukoli využívat své víry k překonání společných pravidel nastavených mezi skupinami tvořenými veřejností a jednotlivci.<sup>53</sup> Náboženská svoboda je dle dalšího rozhodnutí Ústavní rady z 23. listopadu 1977, č. 77-87 DC,<sup>54</sup> vykládána jako úplně první zásada, a to právě skrze čl. 10 Deklarace práv člověka a občana, která sama o sobě zahrnuje to, co francouzští právníci nazývají „ústavním blokem“ doprovázejícím ústavu. Náboženská svoboda jako svoboda názorů a přesvědčení je završena právním respektováním všech přesvědčení, jak je uvedeno v čl. 1 ústavy, a dalším ústavním principem svobody svědomí. Proto, i když jsou rozdíly mezi svobodou přesvědčení, svědomí, uctívání a náboženství jen velmi jemné, dvě poslední z nich by nebylo možné uplatnit bez ostatních.<sup>55</sup> V roce 2009 Ústavní rada v rozhodnutí č. 2009-591 DC potvrdila ústavní hodnotu zásady *laïcité*.<sup>56</sup> Jsou i další ústavně uznané a chráněné svobody, které dávají náboženské svobodě její obsah. Mezi ně patří především svoboda projevu, shromažďování a sdružování.<sup>57</sup>

Konsensus na právním sekularismu nebyl od syntézy provedené pátou republikou v roce 1958 nikdy, na rozdíl např. od USA, významně zpochybněn, a to ani z katolických konzervativních kruhů (to neplatí pro zastávce jiných náboženství). Pokud je tento konsensus napadán, děje se tak především z akademických kruhů. Proč tomu tak je? Francouzské chápání sekulárního státu a právního sekularismu vychází z přesných definic. „*Sekulární stát je nekonfesní stát bez zásadního nebo konkordátního spojení s jedním nebo několika náboženstvími, jehož filozofický ideál je demokratický a republikánský a jehož hodnoty jsou liberální.*“<sup>58</sup>

Ano, prakticky pořád se vede diskuse mezi levicově orientovanými francouzskými intelektuály a jejich odpůrci z opačného konce politického spektra, jestli je republika kompletně oddělená od náboženství a co tato separace vlastně představuje v každodenním životě občana. Tak např. v 50. letech 20. století byl sekularismus pojem, který používala francouzská levice k obraně veřejných škol proti konkurenci ze strany soukromých katolických škol. To odstartovalo etapu, které se ve Francii říká „Válka škol“. Tato „válka“ skončila přijetím ústavy páté republiky a prohlášením Ústavní rady, že akademická svoboda, spojená se svobodou svědomí, je ústavním právem. Výměnou za státní podporu katolických školních platů se katolické diecéze ve Francii dohodly, že budou poskytovat vyučování na svých školách jako veřejnou vzdělávací službu. Připustily svobodu rodičů rozhodnout, zda své děti v rámci katolické školy zapíší do tříd, kde byl vyučován katechismus. Během 70. a 80. let dvacátého století se debata o sekularismu z politických diskusí vytratila.<sup>59</sup>

<sup>52</sup> KLOKOČKA, V. – WAGNEROVÁ, E. *Ústavy států Evropské unie*. Praha: Linde Praha, a. s., 1997.

<sup>53</sup> Rozhodnutí Ústavní rady č. 2004-505 DC z 19. listopadu 2004.

<sup>54</sup> Rozhodnutí Ústavní rady č. 77-87 DC z 23. listopadu 1977.

<sup>55</sup> CHELINI-PONT, *Legal Secularism in France Today...*, s. 2.

<sup>56</sup> Rozhodnutí Ústavní rady č. 2009-591 DC z 22. října 2009.

<sup>57</sup> CHELINI-PONT, *Legal Secularism in France Today...*, s. 2.

<sup>58</sup> Tamtéž, s. 4.

<sup>59</sup> CHELINI-PONT, B. Is Laïcité the French Civil Religion? *George Washington International Law Review*. 2010, CIVIL RELIGIONS, Vol. 41, No. 44, s. 774–775, 778.



K jejímu oživení došlo ke konci 80. let, tj. když se na veřejných školách začínají častěji vyskytovat symboly spojené s islámem jako např. šátky nošené muslimskými studentkami. Než se pustíme do problematiky působení islámu ve Francii, je potřeba říci, že se jedná o velmi rozsáhlé téma nejenom právní, sociální, teologické, kulturní, sociologické, ale dotýká se např. i problematiky feminismu, což by vydalo na plnohodnotnou disertaci. Proto se autor pokusí nastínit jen základní právní problémy, kterým Francouzská republika a společnost v posledních desetiletích čelí ve vazbě na rozšiřující se společenský vliv islámu, který tvoří již druhé nejpočetnější náboženství po křesťanství.<sup>60</sup> Podle posledních údajů žije ve Francii přibližně mezi 5 až 6 miliony muslimů.<sup>61</sup>

Vzestup islámu ve Francii má své kořeny v politice ekonomického přistěhovalectví především ze zemí „Muslimského světa“, aplikovaného nejenom ve Francii, ale i v řadě dalších evropských zemích od 70. let 20. století. Ekonomiky těchto zemí se takto snažily čelit ekonomické krizi, ve které se ocitly. Tato politika počítala s rozšířením občanství na ekonomické přistěhovalce i jejich rodiny. Jejím cílem bylo tuto „pracovní sílu“ co nejrychleji „integrovat“ do francouzské společnosti. Vše bylo založené na premise, že jakmile se z přistěhovalce stane občan, přijme již dobrovolně nepsanou, tichou dohodu, respektující konkrétní vzorec chování, zvláště pokud jde o náboženskou víru. Její manifestace navenek měla být zásadně diskretní a ve veřejné sféře striktně v duchu laického státu. Tento model však začal být kritizován již v osmdesátých letech, a to díky dvěma jevům. První z nich je čistě sociální. Jde o diskriminaci, které přistěhovalci čelili ve všech aspektech každodenního života, zejména v práci (mzdy a podmínky), v přístupu k bydlení, vzdělání, a především z hlediska sociálního respektu. Druhým fenoménem, s prvním úzce souvisejícím, byl protest proti uplatňování sekularismu ve veřejné sféře. Praktická aplikace sekularismu začala být mnohými věřícími odsuzována jako forma diskriminace, protože tlak na věřícího, aby udržel svoji víru v soukromém prostoru, ve skutečnosti u části společnosti podporoval „pohrdání“ novými náboženstvími.<sup>62</sup> Oba tyto jevy se ve francouzské společnosti vyskytují stále ve velké míře.

Na přelomu 80. a 90. let se do společenské pozornosti dostává problematika zakrývání muslimských žen ve veřejných školách. Celonárodní debatu odstartovalo, když dne 18. září 1989 bylo ve francouzském Creilu pozastaveno studium tří muslimských dívek za to, že si odmítaly ve veřejné škole sundat hidžáb.<sup>63</sup> Studentky argumentovaly tím, že ústava nošení šátků ve veřejných školách umožňuje. Tato událost vedla k bouřlivé polemice, zda je nošení šátků ve školách porušením principu *laïcité*.<sup>64</sup> Jak bylo popsáno v předchozích kapitolách, odluka na školách ve Francii byla vždy absolutním středobodem debaty o sekularizaci. Veřejné školy v principu reprezentují samotnou podstatu *laïcité* jako hlavního nástroje sekularizace společnosti. Tématu muslimských šátků ve

<sup>60</sup> Observatoire de la Laïcité. Rapport des français à la religion et aux convictions: chiffres clés. In: *Gouvernement: Liberté, Egalité, Fraternité* [online]. 2019 [cit. 2021-04-10]. Dostupné na: <https://www.gouvernement.fr/rapport-des-francais-a-la-religion-et-aux-convictions-chiffres-cles>.

<sup>61</sup> SCHWARZENBACH, A. Fighting the “Threat from Within”: France and Its Counter-Radicalization Strategy. In: VIDINO, L. (ed.). *De-Radicalization in the Mediterranean: Comparing Challenges and Approaches*. Milano: Ledizioni-LediPublishing, 2018, s. 21.

<sup>62</sup> CHELINI-PONT, *Legal Secularism in France Today...*, s. 9.

<sup>63</sup> Muslimský šátek, kterým si žena zahaluje vlasy, krk a poprsí.

<sup>64</sup> KILLIAN, C. The Other Side of the Veil: North African Women in France Respond to the Headscarf Affair. *Gender & Society*. 2003, Vol. 17, No. 4, s. 567.

veřejných školách se, pod vedením strany *Le Front National*, ujala především radikálně pravicová scéna, která nošení šátků ve školách zásadně odmítala právě s poukazem na sekularismus Francouzské republiky. Druhá strana debaty argumentovala ústavně chráněnou svobodou projevu. Případ se objevil až před Státní radou, která 27. listopadu 1989 vydala své první rozhodnutí týkající se nošení muslimských šátků ve školách. V něm judikovala, že nošení šátku jako kvazi náboženský výraz je obecně slučitelné s dodržováním principu *laïcité* na veřejných školách, resp. že nošení je přípustné, pokud není příliš „ostentativní“. Určení, zdali je nošení šátku „ostentativní“ natolik, že podkopává sekularismus, ponechala Státní rada na daných školách.<sup>65</sup> Již v prosinci ministr školství Jospin vše stvrdil prohlášením, ve kterém určil, že učitelé mají rozhodovat, zda je možné šátky ve třídách nosit na *ad hoc* bázi. Toto rozhodnutí se záhy ukázalo jako velmi nešťastné, aplikačně neuchopitelné a logicky vedlo k řadě lokálních incidentů. Celý konflikt to dále akcelerovalo a obě strany sporu více radikalizovalo.<sup>66</sup> Mezi roky 1994 až 2003 došlo cca ve 100 případech studentek k pozastavení nebo vyloučení ze studia na středních a vysokých školách kvůli nošení šátku ve třídě. Nicméně, v téměř polovině těchto případů byla správní rozhodnutí francouzskými soudy zrušena na podkladě výše zmíněného rozhodnutí Státní rady.<sup>67</sup> K uklidnění nepomohla ani instrukce vydaná v roce 1994 novým ministrem školství Bayrouem, která vymezila rozdíl mezi „diskrétními“ náboženskými symboly, které lze do učeben vnést, a „ostentativními“ náboženskými symboly (např. i hidžáb), které nosit do veřejných škol nelze.

Státní rada udržela svoji interpretaci po celá 90. léta a národní debata se uklidnila. Poté však přišel teroristický útok ze dne 11. září 2001 na Světové obchodní centrum v New Yorku. To vyvolalo obecnou nedůvěru vůči islámu v celém „západním“ světě. Celonárodní debata o muslimských symbolech ve školách se znovu rozhořela naplno. Vše vyústilo v prosinci 2003 v předložení návrhu zákona, který měl v duchu sekularismu výslovně zakazovat jakékoli viditelné nošení známek náboženské příslušnosti na veřejných školách. Změny v právním řádu týkající se církví a náboženských společností v reakci na teroristické útoky páchané muslimy jsou ve Francii poměrně časté (viz níže). Návrh doprovázela zpráva, vytvořená vyšetřovacím výborem pro aplikaci principu *laïcité*, analyzující stav náboženství ve francouzské společnosti. Zdůrazňovala důležitost zachování francouzského republikánského ideálu oddělení církve od státu. Obsahovala doporučení zakázat na školách nošení muslimských šátků, židovských jarmulek a turbanů u síkhských chlapců. Na druhou stranu, doporučila komise povolit nošení diskrétních symbolů víry, jako jsou malé kříže, Davidovy hvězdy nebo ruce Fatimy (hamsa). Navíc výbor konstatoval, že považuje situaci, kdy ženy nosí muslimský závoj, za známku mužské nadvlády, která je v rozporu s francouzskými kulturními praktikami, založenými na „*sekulárních emancipačních normách*“.<sup>68</sup>

<sup>65</sup> Rozhodnutí Státní rady č. 346-893 z 27. listopadu 1989.

<sup>66</sup> MAZHER, M. I. *Laïcité and the banning of the 'hijab' in France*. *Legal Studies*. 2005, Vol. 25, No. 2, s. 260–295.

<sup>67</sup> JONES, N. *Beneath the Veil: Muslim Girls and Islamic Headscarves in Secular France*. *Macquarie Law Journal*. 2009, Vol. 9, s. 56–57.

<sup>68</sup> Assemblée nationale. *Rapport d'information fait au nom de la mission d'information sur la question du port des signes religieux à l'école, n°1275 – tome II – 1ère partie*. In: *Assemblée nationale* [online]. 2003 [cit. 2021-04-10]. Dostupné na: <https://www.assemblee-nationale.fr/12/rapports/r1275-t2.asp>.

Zákon byl přijat v březnu 2004 a přezdívá se mu „šátkový zákon“.<sup>69</sup> V čl. 1 zakazuje nošení symbolů nebo oděvů, kterými žáci zjevně projevují náboženskou příslušnost. Stejně jako výše zmíněné rozhodnutí Státní rady, tak ani zákon neuvádí žádný taxativní/demonstrativní výčet zakázaných/povolených symbolů. Je tedy předmětem široké interpretace. Výkladově jsou sem zařazeny výše zmíněné šátky, jarmulky, turbany i velké křesťanské kříže. Prakticky okamžitě po přijetí byl šátkový zákon napadán jako diskriminační předpis zaměřený jen na muslimy. Pravidlo v něm zakotvené lze považovat za vcelku neutrální, ale v souvislosti s velmi specifickými náboženskými pravidly islámu i k počtu jeho vyznavačů nelze pochybovat o tom, že nejvíce dopadlo právě na tuto skupinu.

Zákon i předchozí rozhodnutí byly několikrát napadeny před Evropským soudem pro lidská práva (dále jen „ESLP“) pro porušení čl. 9<sup>70</sup> Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen „Úmluva“). ESLP však tuto francouzskou ústavní konstrukci podržel. Ve spojeném řízení ve věci Dogru proti Francii a Kervanci proti Francii<sup>71</sup> ESLP rozhodoval o případu dvou muslimek, studujících v letech 1998–1999 na veřejné střední škole. Tedy v období před platností tzv. šátkového zákona. Obě děvčata chodila opakovaně na hodiny tělesné výchovy v šátkách a odmítala si je sundat, navzdory žádostem učitele. Disciplinární komise školy rozhodla o jejich vyloučení. Toto rozhodnutí bylo následně potvrzeno francouzskými soudy. ESLP judikoval, že ani v jednom případě nedošlo k porušení článku 9 Úmluvy. Shledal, že vnitrostátní orgány dospěly ke správnému závěru a že zákaz nošení islámského šátku do hodin tělocviku byl přiměřený z důvodu ochrany zdraví a bezpečnosti studentů. Připustil také, že uložený trest byl důsledkem odmítnutí stěžovatelek dodržovat pravidla platná v prostorách školy, o nichž byly řádně informovány.

V řízení ve věcech Aktas, Bayrak, Gamaleddyn, Ghazal, J. Singh a R. Singh proti Francii rozhodoval ESLP o vyloučení žáků ze školy kvůli nošení nápadných symbolů náboženské příslušnosti.<sup>72</sup> Rozhodnutí bylo vydáno již po nabytí účinnosti šátkového zákona. Soud vyhlásil, že stížnosti jsou nepřijatelné (zjevně neopodstatněné), přičemž rozhodl zejména o tom, že zásah do svobody projevu náboženství žáků byl předepsán zákonem a sledoval legitimní cíl ochrany práv a svobod ostatních i veřejného pořádku. Dále zdůraznil roli státu jako neutrálního organizátora působení různých náboženství a vyznání. Pokud jde o trest definitivního vyloučení, ani to dle ESLP nebylo nepřimě-

<sup>69</sup> Loi n° 2004-228 du 15 mars 2004 encadrant, en application du principe de laïcité, le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics.

<sup>70</sup> „Svoboda myšlení, svědomí a náboženského vyznání.

1. Každý má právo na svobodu myšlení, svědomí a náboženského vyznání; toto právo zahrnuje svobodu změnit své náboženské vyznání nebo přesvědčení, jakož i svobodu projevovat své náboženské vyznání nebo přesvědčení sám nebo společně s jinými, ať veřejně nebo soukromě, bohoslužbou, vyučováním, prováděním náboženských úkonů a zachováváním obřadů.

2. Svoboda projevovat náboženské vyznání a přesvědčení může podléhat jen omezením, která jsou stanovena zákony a která jsou nezbytná v demokratické společnosti v zájmu veřejné bezpečnosti, ochrany veřejného pořádku, zdraví nebo morálky nebo ochrany práv a svobod jiných.“

<sup>71</sup> Rozhodnutí ESLP ze dne 4. 12. 2008, ve věci Dogru proti Francii a Kervanci proti Francii, stížnost č. 27058/05 a 31645/04.

<sup>72</sup> Rozhodnutí ESLP ze dne 17. 7. 2009, Aktas proti Francii, Bayrak proti Francii, Gamaleddyn proti Francii, Ghazal proti Francii, J. Singh proti Francii a R. Singh proti Francii, stížnosti č. 43563/08, 14308/08, 29134/08, 18527/08, 25463/08, 27561/08.

řené sledovaným cílům, protože žáci měli možnost pokračovat ve školní docházce prostřednictvím korespondenčních kurzů. ESLP rozhodl podobně i v případech zákazů v jiných zemích, např. ve věcech Dahlab proti Švýcarsku<sup>73</sup> a Leyla Sahin proti Turecku.<sup>74</sup>

Šátky ve škole celý problém neskončil. Postupně se začalo řešit zakrývání obličejů i celé postavy na veřejnosti. Tato problematika je, na rozdíl od symbolů na školách, kde lze jednoznačně sledovat potřebu ochrany neutrálního názorového rozvoje žáků jako zvláště citlivé skupiny, mnohem komplikovanější. Obsahuje v sobě nejenom demonstraci přesvědčení a víry konkrétní osoby na veřejně přístupných prostranstvích, v běžných životních situacích, jako jsou návštěvy parku, kina, divadla nebo nákup v obchodě, ale i vnášení těchto symbolů do dalších veřejných institucí, jako jsou soudy, státní úřady, možnost nosit náboženské symboly na fotce ve veřejných dokumentech a listinách apod. Spojujícím prvkem všech těchto aspektů je nejenom veřejný pořádek, ale v širším slova smyslu snaha o pokojné soužití různých náboženských skupin (*vivre ensemble*).

Celá diskuse je však od počátku zjevně deformována v zásadě neslučitelnými postoji. Jedna strana sporu, reprezentovaná zejména tzv. „levicovými progresivisty“, nejčastěji z akademického prostředí, tvrdí, že zahalování, resp. zahalující oděv, je ve své podstatě jenom běžným oblečením, o jehož použití si muslimské ženy rozhodují svobodně. Druhá strana, označovaná „progresivisty“ za „pravicové xenofobní extremisty“, naopak říká, že tento způsob oblékání ukazuje jednoznačně na podřízenost muslimek a reprezentuje zásadní podmínku, bez jejíhož respektování muslimské ženy (významná část z nich) nemohou vůbec veřejný prostor sdílet. Resp. je jim to upíráno muslimskými muži s odvoláním na náboženská pravidla. Sám autor se přiklání k pozici druhé, aniž by se cítil být „pravicovým xenofobním extremistou“.

V důsledku globální ekonomické krize z let 2008–2015 došlo k dalšímu masivnímu nárůstu imigrace do Francie. To vedlo k posílení nacionalistických tendencí. Sekularismus je v dnešní Francii velmi často podporován právě z kruhů spojovaných s „protiislamizací“.<sup>75</sup> Francouzský parlament zahájil první vyšetřování výskytu náboženských symbolů na veřejnosti krátce poté, co tehdejší prezident Sarkozy v červnu 2009 uvedl, že ve Francii nejsou vítány náboženské závoje a že zákon by měl chránit ženy před nucením zakrývat si tvář a musí podporovat francouzské sekulární hodnoty.<sup>76</sup> Dne 14. října 2010 byl přijat zákon zakazující zakrývání obličejů na veřejných prostranstvích<sup>77</sup> (dále jen „zákon zakazující zakrývání obličejů“). Čl. 2 odst. 1 zákona definuje veřejný prostor velmi široce. V podstatě jako jakýkoliv prostor mimo domov. Dle vágně konstruovaného čl. 1 se vztahuje prakticky na jakékoliv oděvy, masky, přílby, punčochy, kukly či šátky, které zakrývají obličej, pokud se používají samostatně nebo ve spojení s jiným oděvem. Avšak čl. 2 odst. 2 zákona poskytuje velmi dlouhý seznam

<sup>73</sup> Rozhodnutí ESLP ze dne 15. 2. 2001, Dahlab proti Švýcarsku, stížnost č. 42393/98.

<sup>74</sup> Rozhodnutí ESLP ze dne 10. 11. 2005, Leyla Şahin proti Turecku, stížnost č. 44774/98.

<sup>75</sup> BAUBÉROT, J. *La Laïcité falsifiée*. Paris: La Découverte, 2012.

<sup>76</sup> President Sarkozy says 'no place' for burqa in secular France. In: *France 24* [online]. 12. 11. 2009 [cit. 2021-04-15]. Dostupné na: <https://www.france24.com/en/20091112-president-sarkozy-says-no-place-burqa-secular-france>.

<sup>77</sup> Loi n° 2010-1192 du 11 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public.

výjimke, kdy se povinnost nezakrývat si obličej nepoužije.<sup>78</sup> Jednou z nich jsou i zdravotní důvody. Je tedy legální zakrývat si obličej na veřejnosti např. rouškou. Zákaz se samozřejmě nevztahuje výhradně na muslimy, ale nošení burky<sup>79</sup> a nikábu<sup>80</sup> postihuje. Podle některých islámských učenců je nošení nikábu u žen povinností, jiní zase jeho nošení považují pouze za chvályhodné.<sup>81</sup> V obecné rovině, nejednotnost pravidel náboženského života muslimské obce je dalším z problémů, které komplikují možnost státu limity náboženské svobody jasně vymezit, ale je i překážkou pokojného soužití muslimů s vyznavači jiných, „centralizovanějších“ náboženství. Dle čl. 3 zákona se nedodržení zákazu trestá pokutou, případně i povinností účastnit se občanské výchovy, která může být uložena současně, nebo místo pokuty. Zákon se vztahuje na všechny osoby, které se nacházejí na francouzském území, bez ohledu na jejich občanský status, pohlaví, věk či národnost. Tedy i na turisty.<sup>82</sup>

Jak je vidět, zákon zakazující zakrývání obličeje má daleko širší společenský dopad než zákon šátkový, který je úzce zaměřen pouze na oblast vzdělávání. Je potřeba zmínit i to, že na rozdíl od šátkového zákona nehovoří explicitně o nošení náboženských symbolů, ani svou textací ničím neodkazuje k ústavnímu principu *laïcité*. Navíc, šátkový zákon ještě před potrestáním studenta, který porušuje zákaz, předpokládá nejprve jednání školy se studentem a jeho rodiči. U zákona zakazujícího zakrývání obličeje nastupuje sankce automaticky, ihned po zjištění porušení zákazu. Co se týká jeho společenského dopadu, vzhledem k jeho konstrukci a k tomu, co se ukázalo po přijetí šátkového zákona, je zjevné, že nejlépe postihne opět muslimskou komunitu.

Podobné zákony byly následně přijaty v mnoha dalších evropských zemích, např. v Rakousku (2017 – zákaz zakrývat si obličej na veřejných místech nebo ve veřejných budovách<sup>83</sup>), Belgii (2011 – zákaz nošení oblečení, které zcela nebo výrazně zakrývá obličej na veřejných prostranstvích<sup>84</sup>), Nizozemí (2012 – částečný zákaz nošení oděvů zakrývajících obličej ve vzdělávání, veřejné dopravě, vládních budovách a zdravotní péči<sup>85</sup>). Mezi evropské země, kde je v řadě povolání nebo v některých regionech tento zákaz zaktovně alespoň částečně, patří např. i Německo, Itálie, Španělsko, Dánsko, Norsko, Švédsko, Lotyšsko nebo Švýcarsko.<sup>86</sup> Zákony jsou zde relativně stručné, obecné a většinou vychází z francouzského vzoru. To se týká např. i výše pokut.

<sup>78</sup> Pokud je oblečení předepsáno nebo povoleno legislativními nebo regulačními ustanoveními, pokud je odůvodněno ze zdravotních nebo profesionálních důvodů nebo pokud je součástí sportovního úboru, na festivalech nebo uměleckých či tradičních událostech – v případě účinkujících.

<sup>79</sup> Burka pokrývá celé tělo a má pouze úzkou štěrbinou pro oči pokrytou gázou.

<sup>80</sup> Nikáb je ekvivalent burky, je za ni často zaměňován. Jedná se o závoj, který poskytuje pouze úzký otvor pro oči. Ženy k nikábu často nosí tzv. abáju, oděv, jenž kryje celé tělo, a právě kombinace s nikábem připomíná burku.

<sup>81</sup> SNYDER, R. E. Liberté Religieuse en Europe: Discussing the French Concealment Act. *Human Rights Brief*. 2011, Vol. 18, No. 3, s. 14–16.

<sup>82</sup> Tamtéž, s. 15.

<sup>83</sup> Bundesgesetz über das Verbot der Verhüllung des Gesichts in der Öffentlichkeit (Anti Gesichtsverhüllungsgesetz – AGesVG) StF: BGBl. I Nr. 68/2017.

<sup>84</sup> Loi du 1er juin 2011 visant à interdire le port de tout vêtement cachant totalement ou de manière principale le visage; Publié le: 2011-07-13.

<sup>85</sup> Wet van 27 juni 2018, houdende instelling van een gedeeltelijk verbod op het dragen van gezichtsbedekkende kleding in het onderwijs, het openbaar vervoer, overheidsgebouwen en de zorg (Wet gedeeltelijk verbod gezichtsbedekkende kleding); Staatsblad 2018 222 2.

<sup>86</sup> Rozhodnutí ESLP ze dne 15. 2. 2001, Dahlab proti Švýcarsku, stížnost č. 42393/98.

Ještě před nabytím účinnosti samotného zákona rozhodovala 7. října 2020 o jeho ústavnosti Ústavní rada. Ta jej v rozhodnutí č. 2010-613 DC prohlásila za ústavní. V rozhodnutí uvedla: „Vzhledem k tomu, že účelem článků 1 a 2 uvedeného zákona je reagovat na doposud extrémně vzácné praktiky, spočívající v utajování tváře na veřejných prostranstvích; a vzhledem k tomu, že zákonodárci se domnívali, že tyto praktiky mohou představovat nebezpečí pro veřejnou bezpečnost a narušovat minimální požadavky na život ve společnosti; že zákonodárce rovněž předpokládá, že ženy, které se dobrovolně nebo nedobrovolně skrývají, se dostávají do situace vyloučení a méněcennosti, která je zjevně neslučitelná s ústavními zásadami svobody a rovnosti; že přijetím uvedených ustanovení zákonodárci dokončili a zobecnili pravidla na ochranu veřejného pořádku, která byla dosud vyhrazena pouze konkrétním situacím [...] Zákaz zakrytí obličeje na veřejnosti však nemůže vést k omezení výkonu náboženské svobody na veřejně přístupných místech, aniž by to mělo nepříznivý dopad na článek 10 Deklarace práv člověka a občana. S touto kvalifikací nejsou oddíly 1 až 3 posuzovaného zákona protiústavní.“<sup>87</sup>

Následně byl zákon vystaven kontrole ESLP. V případě S.A.S. proti Francii<sup>88</sup> řešil stížnost praktikující muslimky, která si stěžovala na to, že dle zákona zakazujícího zakrývání obličeje již nesmí nosit na tváři závoj. Stěžovatelka tvrdila, že jako muslimka nosila burku a nikáb v souladu se svou náboženskou vírou, kulturou a osobním přesvědčením, a to dobrovolně, bez nátlaku manžela a rodiny. Také uvedla, že jejím cílem nebylo obtěžovat nošením šátku ostatní, ale cítit vnitřní mír sama se sebou. Dále tvrdila porušení čl. 8,<sup>89</sup> 9 a 14<sup>90</sup> Úmluvy, tedy práva na respektování rodinného a soukromého života, svobody myšlení, svědomí a náboženského vyznání a zákazu diskriminace. ESLP neshledal ze strany Francie porušení čl. 8 ani čl. 9 a zdůraznil, že respektování podmínek soužití bylo legitimním cílem dotčeného zákona a stát má v tomto případě velký manévrovací prostor („široký prostor pro uvážení“). Soud uvedl, že snaha zajistit dodržování minimálních záruk života ve společnosti může být považována za prvek ochrany práv a svobod druhých a že zákaz je v zásadě ospravedlnitelný pouze v rozsahu, v němž se snaží zaručit podmínky soužití. Pokud jde o politickou otázku, u níž existují značné rozdíly v názorech, zákaz uložený zákonem ze dne 11. října 2010 neporušil Úmluvu. Soud rovněž rozhodl, že nedošlo ani k porušení čl. 14, ve spojení s čl. 8 nebo 9 Úmluvy. Konstatoval, že zákaz zakrývání obličeje měl sice nepochybně konkrétní negativní dopady na situaci muslimských žen ve Francii, ale toto opatření mělo objektivní a rozumné odůvodnění. V novějším rozhodnutí, v případě Belcemi

<sup>87</sup> Rozhodnutí Ústavní rady č. 2010-613 DC ze 7. října 2010.

<sup>88</sup> Rozhodnutí ESLP ze dne 26. června 2014, S.A.S. proti Francii, stížnost č. 43835/11.

<sup>89</sup> „Právo na respektování rodinného a soukromého života

1. Každý má právo na respektování svého soukromého a rodinného života, obydlí a korespondence.

2. Státní orgán nemůže do výkonu tohoto práva zasahovat kromě případů, kdy je to v souladu se zákonem a nezbytné v demokratické společnosti v zájmu národní bezpečnosti, veřejné bezpečnosti, hospodářského blahobytu země, předcházení nepokojům a zločinnosti, ochrany zdraví nebo morálky nebo ochrany práv a svobod jiných.“

<sup>90</sup> „Zákaz diskriminace

Užívání práv a svobod přiznaných touto Úmluvou musí být zajištěno bez diskriminace založené na jakémkoli důvodu, jako je pohlaví, rasa, barva pleti, jazyk, náboženství, politické nebo jiné smýšlení, národnosti nebo sociální původ, příslušnost k národnosti menšině, majetek, rod nebo jiné postavení.“

a Oussar proti Belgii<sup>91</sup> u podobného belgického zákona, se ESLP odkázal na své závěry z rozhodnutí ve věci S.A.S. proti Francii a dále k zákazu šátku na veřejnosti konstatoval, že dle jeho názoru je cílem omezení zaručit podmínky „společného života“ a ochrany práv a svobod druhých a že je to v demokratické společnosti nezbytné.

Je zjevné, že na rozdíl od šátkového zákona u zákona zakazujícího zakrývání obličeje je k odůvodnění jeho nezbytnosti soudy i zákonodárcem podstatně více akcentovaná otázka veřejného pořádku a bezpečnosti než princip sekularismu a *laïcité*. Lze i uznat, že po přijetí zákona se věřící některých náboženství dostali pod silný tlak. Je potřeba vidět i rozdíly. Např. v případě Leyla Sahin proti Turecku ESLP posuzoval situaci v Turecku, kde, až na některé specifické akademické situace, mohly muslimské ženy šátek nadále běžně nosit. Ve věci Dogru proti Francii škola zakázala nosit šátky pouze během tělesné výchovy. Podobně v případě Dahlab proti Švýcarsku bylo omezení nošení šátku aplikováno výhradně na školu. V každém z těchto případů je potvrzený zákaz specifický a umožňuje jednotlivci projevit víru ve většině životních situací. Veřejným zákazem zakrývání obličeje na většině míst mimo domov a bohoslužby se *forum externum* věřících určitě zásadním způsobem zúžilo.

Přijetím zákona však celá problematika nebyla ani zdaleka uzavřena. Novým bojištěm se stala např. debata o podávání vepřového masa v jídelnách francouzských veřejných škol a obecně halal jídlo. Čím dál častěji se množí případy, kdy muslimští rodiče vyžadují po zřizovateli, aby bylo ve škole servírováno halal jídlo nebo aby některé potraviny nebyly ve školních jídelnách podávány vůbec. Zakládají kvůli tomu i nátlakové spolky.<sup>92</sup> Nevyhovění těmto požadavkům vede často ke vzdělávání žáků mimo školní výuku, resp. k zakládání soukromých škol zaměřených na muslimy. Dalším modelovým příkladem je tlak na plošné povolení tzv. burkin, tzn. celotělového oděvu, ekvivalentu plavek určeného muslimským ženám. Ty byly zakázány vyhláškami na řadě veřejných koupališť, např. v Grenoblu,<sup>93</sup> s odvoláním na sekularismus, po teroristických útocích v roce 2015.

Problém francouzského vztahu k muslimské komunitě souvisí nepochybně i s otázkou bezpečnosti. Jedním z častých argumentů zastánců zákazu nošení muslimských šátků na veřejnosti je to, že jsou velmi jednoduše zneužitelné pro páchání trestné činnosti. Pod burkou a nikábem, jejichž účelem je zakrýt „křivky“ postavy ženy zcela, se dá jednoduše ukrýt zbraň nebo pás s výbušninami. Zakrytí obličeje šátkem znemožňuje i jakoukoliv identifikaci, v podstatě včetně jasněho určení pohlaví.

Historie náboženského extremismu ve Francii je bohatá a souvisí s její koloniální minulostí. V 80. letech 20. století došlo ve Francii k sérii teroristických útoků kvůli francouzské účasti v libanonské občanské válce. V 90. letech zde útočila organizace

<sup>91</sup> Rozhodnutí ESLP ze dne 11. července 2017, Belcacemi a Oussar proti Belgii, stížnost č. 37798/13.

<sup>92</sup> CHRISAFIS, A. Pork or nothing: how school dinners are dividing France. *The Guardian* [online]. 13. 10. 2015 [cit. 2021-04-17]. Dostupné na: <https://www.theguardian.com/world/2015/oct/13/pork-school-dinners-france-secularism-children-religious-intolerance><https://www.theguardian.com/world/2015/oct/13/pork-school-dinners-france-secularism-children-religious-intolerance>.

<sup>93</sup> GREGORY, A. French city closes public swimming pools after Muslim women defy burkini ban in protest. *Independent* [online]. 28. 6. 2019 [cit. 2021-04-18]. Dostupné na: <https://www.independent.co.uk/news/world/europe/swimming-pool-closed-burkini-ban-france-grenoble-muslim-protest-a8978836.html>.

Alžírská ozbrojená islámská skupina.<sup>94</sup> Mezi lety 1990 až 2012 čelila Francie opakovaným útokům, spojeným s mezinárodním islámským džihádistickým hnutím, včetně krvavých útoků provedených M. Merahem v roce 2012.<sup>95</sup> Naštěstí, rozsahem se jednalo o nekoordinované útoky menšího rozsahu. Zlom přišel v roce 2015. Dva útoky, ke kterým se přihlásil tzv. Islámský stát, zanechaly ve vědomí francouzské společnosti hlubokou ránu a odstartovaly nové kolo diskusí o principu *laïcité*. Tuto debatu začala pro vlastní politické účely využívat převážně tzv. „extrémní pravice“ pod vedením strany *Rassemblement national*. Dne 7. ledna 2015 muslimští džihádisté zaútočili na francouzský satirický časopis *Charlie Hebdo* a zabili 12 reportérů. O několik dní později další atentátník postřílel pět lidí v košer supermarketu v Paříži. A ještě téhož roku, v listopadu 2015, se ve Francii udál nejkrvavější teroristický útok od roku 1945. Ozbrojenci na různých místech Paříže zaútočili koordinovaně na kavárny, restaurace, národní stadion i na koncertní sál *Bataclan*. Útok způsobil smrt 130 lidí. Znovu se k němu přihlásil tzv. Islámský stát. Další útok této organizace následoval v roce 2016 ve městě Nice, kde zemřelo 87 lidí.<sup>96</sup>

K teroristickým útokům menšího rozsahu spojeným s náboženským extremismem dochází ve Francii prakticky dodnes. O tom, co přesně je příčinou radikalizace některých muslimů, se vedou dlouhé a ostré debaty. Rozhodně není ambicí této práce popsat všechny. Každopádně, k těm nejčastějším zmiňovaným patří teorie kognitivní radikalizace islámu. Podporuje ji např. Gilles Kepel.<sup>97</sup> Oproti ní stojí teorie Oliviera Roye, který upozorňuje na strukturální nerovnosti ve společnosti, které generují radikální, a tedy i islamistické postoje. Mnoho muslimských přistěhovalců je chudých, s nízkými příjmy, žijí na okraji větších měst, na místech plných každodenního násilí.<sup>98</sup> Postupný vznik těchto oblastí, kde se jen velmi složitě prosazuje právní řád státu, je ve Francii nazýván *ghettoïsation*. François Burgat si naopak myslí, že islamistická radikalizace je hlavně důsledkem konfliktů identity a je spojená s historií francouzského kolonialismu.<sup>99</sup> Jiní autoři zase mluví o tom, že se radikálové rekrutují převážně z řad obyvatelstva s psychologickými problémy. Každopádně, ať už je hlavní příčinou kterákoliv z výše uvedených, faktem je, že silící extremismus spojený s islámem změnil radikálně i celospolečenskou debatu o principu sekularismu a *laïcité*.

Inhed po svém nástupu do funkce v roce 2017 se současný francouzský prezident Macron zavázal, že komplexně vyřeší vztah francouzského sekularismu k tzv. politickému islámu. Trvalo více než tři roky, než představil v říjnu roku 2020 návrh zákona na posílení sekularismu a upevnění republikánských principů (dále jen „separační zákon“).<sup>100</sup> Návrh byl představen dne 9. prosince 2020. Tedy týden poté, co byl v komuně Conflans Saint-Honorine zabit učitel za předchozí prezentaci karikatur proroka Moha-

<sup>94</sup> KEPEL, G. *Jihad: the Trail of Political Islam*. Cambridge: Harvard University Press, 2002, s. 265–270.

<sup>95</sup> SCHWARZENBACH, c. d., s. 24.

<sup>96</sup> Tamtéž, s. 24–25.

<sup>97</sup> KEPEL, G. *Terreur dans l'Hexagone: genèse du djihad français*. Paris: Gallimard, 2015.

<sup>98</sup> ROY, O. EuroIslam: the jihad within? *The National Interest*, 2003, Vol. 71, s. 63–73.

<sup>99</sup> BURGAT, F. *Comprendre l'islam politique: une trajectoire de recherche sur l'altérité islamiste, 1973–2016*. Paris: La Découverte, 2016.

<sup>100</sup> Projet de loi visant à renforcer la laïcité et conforter les principes républicains.



meda během výuky tematicky se věnující svobodě projevu,<sup>101</sup> a přesně 115 let od přijetí odlukového zákona z roku 1905. Prezident ve svém vystoupení uvedl: „*Problém není sekularismus, sekularismus je svoboda věřit nebo nevěřit, možnost praktikovat svoji víru tehdy, kdy je zajištěn veřejný pořádek. Sekularismus je neutralita státu a v žádném případě to neznamená vymazání náboženství z veřejného prostoru. Sekularismus je tmel pro sjednocení společnosti ve Francii. [...] Problém je islamistický separatismus. Je to vědomý politicko-náboženský projekt, který se vyznačuje tím, že se opakovaně odchyluje od hodnot republiky. Výsledkem je jakási oddělená proti-společnost, která se vyznačuje tím, že její děti se neúčastní francouzského vzdělávacího systému a vytváří si vlastní oddělené sportovní a kulturní akce. Zároveň tito lidé argumentují tím, že si jen vytváří vlastní kulturu uvnitř Francie, nicméně tato kultura není v souladu s právními předpisy republiky. Jedná se o indoktrinaci, která popírá základní principy, jako je rovnost mužů a žen či lidská důstojnost. Jejich zákony se tváří, že jsou nadřazeny zákonům republiky.*“<sup>102</sup> Podle ministerstva vnitra je zákon výsledkem „*důkladné právní práce, terénních výzkumů a rozsáhlých konzultací s úředníky, zástupci církvi a náboženských společností, akademiků a intelektuálů [...] Ambicí tohoto textu je umožnit republice jednat proti těm, kteří ji chtějí destabilizovat, aby se posílila národní soudržnost.*“<sup>103</sup>

Návrh má dva hlavní cíle. Zaměřuje se na zajištění dodržování zákonů a zásad republiky ve všech oblastech vystavených riziku separatistického vlivu a na garantování neutrality ze strany státních orgánů. Svými 51 články předčí dokonce i odlukový zákon 1905, který zásadně rozvíjí. Nejstěžejnějším ustanovením je čl. 21 o rodinné výchově. Jen k němu bylo v Národním shromáždění předloženo celkem 400 pozměňovacích návrhů. Stanovuje zásadu povinného prezenčního vzdělávání pro všechny děti, které podléhají povinné školní docházce. Od povinnosti docházet do veřejného nebo soukromého vzdělávacího zařízení se lze zprostit výhradně jen se souhlasem organizace Akademických feditelů vnitrostátních vzdělávacích služeb (dále jen „DASEN“).<sup>104</sup> Domácí vzdělávání je dle čl. 2 odst. 2 návrhu možné jen při splnění taxativně vymezených podmínek a z taxativně vymezených důvodů, mezi které patří zdravotní stav nebo zdravotní postižení dítěte, profesionální sportovní nebo intenzivní umělecká činnost dítěte, „kočování“ rodiny například Francií, případně vzdálenost školy od bydliště dítěte. Avšak výhradně za předpokladu, že zákonní zástupci dítěte prokážou svou schopnost poskytovat rodinné vzdělávání při respektování nejlepších zájmů dítěte. Dle odst. 3 stejného článku, pokud je povolení získáno podvodem, je bezodkladně odňato. Příslušný státní orgán upozorní osoby odpovědné za dítě, že jsou povinné do 15 dnů od doručení rozhodnutí o odnětí povolení zapsat ho do veřejného nebo soukromého vzdělávacího zařízení a neprodleně

<sup>101</sup> BESWICK, E. Demonstrations throughout France in tribute to beheaded teacher. In: *Euronews* [online]. 19. 10. 2020 [cit. 2021-04-18]. Dostupné na: <https://www.euronews.com/2020/10/16/man-decapitated-near-paris-police-confirm-to-euronews>.

<sup>102</sup> Élysée. La République en actes: discours et conférence de presse du Président depuis Les Mureaux. In: *YouTube video* [online]. 27. 02. 2007 [cit. 2021-04-18]. Dostupné na: <https://www.youtube.com/watch?v=dcIDKr9mJ7c>.

<sup>103</sup> Compte rendu du Conseil des ministres du 9 décembre 2020. Projets de loi. Respect des principes de la République. In: *Gouvernement: Liberté, Égalité, Fraternité* [online]. 2020 [cit. 2021-04-20]. Dostupné na: <https://www.gouvernement.fr/conseil-des-ministres/2020-12-09#respect-des-principes-de-la-republique>.

<sup>104</sup> *D'académie-directeurs des services départementaux de l'éducation nationale* svoji konstrukcí a pravomocemi v podstatě odpovídá České školní inspekci.

o tom informovat starostu, který následně informuje příslušný státní orgán, školu nebo zařízení, které si rodiče vybrali. Dále návrh posiluje dohled nad soukromými školami, zejména zavedením možnosti „administrativního uzavření“ v případě systematického porušování podmínek vzdělávacího programu. Státem uznané sportovní federace přecházejí z režimu dohledu do režimu kontroly. Do podmínek schválení federací má být zahrnut závazek „respektování zásad a hodnot republiky“. Poslanci do návrhu přidali navíc i trestný čin maření funkce učitele. Čl. 18 návrhu separačního zákona vytváří nový trestný čin ohrožení života ostatních zveřejněním osobních údajů na internetu. Ten byl přidán s ohledem na výše zmíněnou vraždu učitele Samuela Patyho.

Čl. 1 návrhu uvádí, že zásada neutrality se vztahuje na všechny osoby veřejného i soukromého práva, které na základě zákona nebo smlouvy zajišťují výkon veřejné služby. V této souvislosti se nejedná jen o výkon veřejné moci, ale i o poskytování jakékoliv veřejnosti přístupné služby. V průběhu zasedání byla působnost zákona rozšířena na všechny služby veřejné osobní dopravy, včetně vlaků TGV, i na služby sociální. Ustanovení směřuje rovněž do poskytování zdravotních služeb.<sup>105</sup> Stále více se totiž vyskytují případy, kdy pacient nebo jeho doprovod s odvoláním na náboženské důvody odmítne plánovaný lékařský úkon nebo účast personálu, zejména kvůli pohlaví. Konstrukce tohoto článku vychází z doporučení tzv. Rossinotovy zprávy o stavu sekularismu ve veřejných službách z roku 2006.<sup>106</sup> Návrh zákona zakazuje všem zdravotníkům vydávat tzv. osvědčení o panenství s trestem odnětí svobody až na jeden rok a pokutou do výše 15.000 EUR.

Čl. 4 si klade za cíl potrestat až 5 lety odnětí svobody a pokutou ve výši 75.000 EUR každého, kdo vyhrožuje, napadne nebo zastrašuje voleného zástupce nebo úředníka veřejné služby. Poslanci rovněž zavedli kriminalizaci všech forem nátlaku z okolí ženy. Text posiluje postihování polygamie. V rámci boje s praktikou tzv. nucených sňatků má příslušný úředník dle čl. 17 návrhu povinnost setkat se odděleně s budoucími manžely vždy, pokud existují sebemenší pochybnosti o svobodné povaze sňatečného souhlasu jednoho z nich. V případě přetrvávajících pochybností může postoupit záležitost prokurátorovi.

Dle čl. 6 návrhu separačního zákona jakákoli žádost o grant z veřejných prostředků bude předmětem závazku ze strany žadatele k respektování zásad a hodnot republiky (mezi které patří svoboda, rovnost, bratrství a úcta k důstojnosti lidské osoby, jakož i k respektování veřejného pořádku a pokojného soužití). Dále rozšiřuje možné důvody pro zrušení sdružení. Po vzoru např. českého zákona o trestní odpovědnosti právnických osob<sup>107</sup> bude možné postihovat sdružení za činy spáchané jeho členy v přímé vazbě na činnost tohoto sdružení. Čl. 3 rozšiřuje registr pachatelů teroristických trestných činů

<sup>105</sup> Ce que contient le projet de loi contre le « séparatisme » examiné par l'Assemblée. *Le Monde* [online]. 1. 2. 2021 [cit. 2021-04-18]. Dostupné na: [https://www.lemonde.fr/politique/article/2021/02/01/instruction-a-domicile-haine-en-ligne-neutralite-du-service-public-ce-que-contient-le-projet-de-loi-contre-le-separatisme-examine-par-les-deputes\\_6068402\\_823448.html?fbclid=IwAR35sWpmKl2UghmpWcH6W80G0LqLUa-HPs88ynrQZnTxW2nIQ\\_kvYNH0IOM](https://www.lemonde.fr/politique/article/2021/02/01/instruction-a-domicile-haine-en-ligne-neutralite-du-service-public-ce-que-contient-le-projet-de-loi-contre-le-separatisme-examine-par-les-deputes_6068402_823448.html?fbclid=IwAR35sWpmKl2UghmpWcH6W80G0LqLUa-HPs88ynrQZnTxW2nIQ_kvYNH0IOM).

<sup>106</sup> ROSSINOT, A. La laïcité dans les services publics: rapport du Groupe de Travail [online]. 13. 9. 2006, s. 22 [cit. 2021-04-18]. Dostupné na: [https://www.fonction-publique.gouv.fr/files/files/statut\\_et\\_remunerations/laicite/2006\\_rapport\\_Rossinot\\_laicite.pdf?fbclid=IwAR35sWpmKl2UghmpWcH6W80G0LqLUa-HPs88ynrQZnTxW2nIQ\\_kvYNH0IOM](https://www.fonction-publique.gouv.fr/files/files/statut_et_remunerations/laicite/2006_rapport_Rossinot_laicite.pdf?fbclid=IwAR35sWpmKl2UghmpWcH6W80G0LqLUa-HPs88ynrQZnTxW2nIQ_kvYNH0IOM).

<sup>107</sup> Zákon č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim.

o skutky související se schvalováním a podněcování k terorismu. Pachatelům uvedeným v registru je zakázáno vykonávat funkci, ve které by přicházeli do kontaktu s veřejností. Soud může navíc vyslovit i zákaz účasti na bohoslužbách, a to v případě odsouzení pachatele za podněcování k teroristickým činům nebo při podněcování k diskriminaci, nenávisti nebo násilí. Ustanovení míří např. na situace, kdy mám ve svém kázání vyzývá věřící k páchání trestné činnosti, případně ji *ex post* schvaluje. Ve své podstatě jde o moderní obdobu „kazatelnicového paragrafu“.

K vysvětlení dalšího klíčového ustanovení je nutné krátce osvětlit převažující způsob financování muslimských náboženských sdružení ve Francii. Čl. 2 odlukového zákona 1905 vylučuje financování ze strany státu a samosprávy pro jakýkoliv kult. Vzhledem k tomu, že muslimská komunita nedisponovala historicky ve Francii žádným rozsáhlým majetkem, ze kterého by mohla financovat provoz kultu, případně výstavbu mešit, rozmohl se zde systém, kdy je vše financováno především ze zahraničních zdrojů. Převážně z konzervativních muslimských států, jako jsou Turecko, Saudská Arábie, země Perského zálivu a severní Afriky. Donoři se pak snaží udržet si nad financovanými komunitami kontrolu a vliv zejména tím, že na místa kazatelů prosazují vlastní občany. To pro stát logicky představuje naprosto zásadní problém, protože je tak uvnitř jeho území plíživě budována „pátá kolona“ občanů cizích zemí, reprezentujících z významné části islámský fundamentalismus a radikalismus. Čl. 35 návrhu separačního zákona proto obohacuje původní konstrukci o povinnost sdružení deklarovat příslušnému správnímu orgánu veškeré částky přijaté ze zahraničí přesahující limit 10.000 EUR. V případě porušení této povinnosti, v souladu s odst. 14 stejného článku, může být uložena pokuta 3.700 EUR a její výše může být, v případě přitěžujících okolností, navýšena až na 25 % z celkové výše nepřiznaného daru. Fyzickým nebo právnickým osobám hrozí dodatečný trest propadnutí celé nepřiznané částky.

Dle čl. 44 je možné, aby policejní prefekt uzavřel až na dva měsíce místa bohoslužeb (mešity), u kterých se prokáže, že zde dochází ke kázání myšlenek a teorií podporujících aktivity směřující k násilnostem a nenávisti, anebo které tyto násilnosti ospravedlňují. Porušení této závěry se trestá odnětím svobody na 6 měsíců a pokutou 7.500 EUR.<sup>108</sup> Poslanci Národního shromáždění odhlasovali 347 hlasy pro, 151 proti návrh zákona o separatismu dne 16. února 2021. Senát, kde pravice dominuje, přijal návrh dne 12. dubna 2021, 208 hlasy pro, 109 senátorů bylo proti. Doplnili ho o pozměňovací návrh, zakazující nošení náboženských symbolů, zejména šátků zakrývajících obličeje, pro osoby účastníci se školních výletů. O podobě konečného textu rozhodne jednání společného výboru obou komor. V případě neúspěchu bude v každé z komor parlamentu provedeno další čtení. Poslední slovo bude mít Národní shromáždění.<sup>109</sup> Proti závěrečnému schválení bojuje řada petic, které již nasbíraly desítky tisíc podpisů. Např. *Retrait*

<sup>108</sup> *Projet de loi confortant le respect des principes de la République (INTX2030083L)*. In: *République Française: Liberté, Egalité, Fraternité: Légifrance* [online]. 2020 [cit. 2021-04-20]. Dostupné na: <https://www.legifrance.gouv.fr/dossierlegislatif/JORFDOLE000042635616/?detailType=CONTENU&detailId=1>.

<sup>109</sup> *Le Sénat vote une version de la “loi séparatisme” nettement durcie par la droite*. In: *France 24* [online]. 13. 4. 2021 [cit. 2021-04-18]. Dostupné na: [https://www.france24.com/fr/france/20210413-le-senat-vote-une-version-de-la-loi-separatisme-nettement-durcie-par-la-droite?fbclid=IwAR1HBuz\\_S22t4vni2nhAXkRszoxZkdisE\\_i5gje7CpkSFFDLJV5dfziOgY](https://www.france24.com/fr/france/20210413-le-senat-vote-une-version-de-la-loi-separatisme-nettement-durcie-par-la-droite?fbclid=IwAR1HBuz_S22t4vni2nhAXkRszoxZkdisE_i5gje7CpkSFFDLJV5dfziOgY).

*de la loi séparatisme*, kterou organizuje Koalice za svobodu sdružování.<sup>110</sup> Protestu se účastní i mladé muslimské ženy, které pod zkratkou #PASTOUCHEAMONHIJAB bojují proti návrhu na sociálních sítích a spojují jej s otázkou feminismu a diskriminací žen.<sup>111</sup>

Je zjevné, že šance na oboustranně přijatelný kompromis je minimální. Vztahy s muslimskými menšinami se posledních několik let pomalu zhoršují napříč celou Evropou, i když ve Francii je to znát nejvíce. Jedna z příčin spočívá v tom, že lidskoprávní agendu do jisté míry „zcizili“ různí „aktivisté“, kteří pod záminkou obrany liberálních hodnot zcela oddělili agendu práv od debaty o povinnostech a odpovědnosti. Přitom právo a povinnost představují dvě strany jedné mince. Není to však jen problém Francie. Evropa jako celek zpohodlněla a ideově se vyprázdnila. Chybí jí sjednocující idea. Hodnoty, mezi které patří i přesně vymezená náboženská svoboda, odmítáme bránit, protože již ztratily jakýkoliv smysluplný obsah. Evropská politika se stala oportunistickou a v agendě obhajoby i těch nejzákladnějších hodnot a tradic naprosto selhává (i přes četné opačné politické proklamace). Krok za krokem ustupuje tlaku „politického islámu“ a odmítá si přiznat, že bezbřehý „lidskoprávní aktivismus“, ve který se zvrhla legitimní obhajoba lidských práv a svobod, je zjevně jednou z příčin, proč vznikla paralelní evropská společnost, která dnes již zcela otevřeně odmítá akceptovat evropské právo, kulturu i tradice. Jakékoliv snahy o úpravu azylové, případně lidskoprávní legislativy, jsou sabotovány. Svoji úlohu v tom bezesporu hrají jak vnitrostátní, tak i mezinárodní soudy. Kontinentální právo, které se vždy tvořivě přizpůsobovalo měnícím se společenským podmínkám, poslední desetiletí tvrdošijně odmítá reagovat na negativní tendence, korelace i kauzality, spojené s migrací a masovým šířením islámu. Zcela se vytratilo povědomí, na kterém stojí základ jakékoliv odluhy v našem prostoru, tzn. že francouzská, evropská ani česká legislativa nepochází od Boha, ale je pouze dílem člověka. Zdá se, že po sérii tragických událostí začíná Francie pomalu chápat, že se její přístup i právní řád budou muset radikálně změnit. Je však otázkou, jestli snaha Francouzů napravit legislativní ofenzívou „pět minut po dvanácté“ to, co je dle autora problémem spočívajícím v samotném jádru liberalismu, k něčemu smysluplnému povede. Autor se ztotožňuje s názorem prezidenta Masaryka a Emanuela Rádl, že problémem je, že liberalismus sám o sobě představuje vyprázdněný pojem a „[I]berál hájí kdejaké bláznivé přesvědčení, ale sám žádné nemá“.<sup>112</sup> A to je část jádra problému, se kterým se Francie v současnosti potýká. Nejhorší možný důsledek liberalismu je pak společenská lhostejnost, kterou dnes všude okolo vidíme.

S ohledem na vše výše uvedené se autor domnívá, že Francii čeká v příštích letech další krize. Zároveň je i toho názoru, že minimálně odborná veřejnost by již měla koneč-

<sup>110</sup> Retrait de la loi séparatisme. In: *La Coalition pour les Libertés Associatives* [online]. 9. 2. 2021 [cit. 2021-04-22]. Dostupné na: [https://www.lacoalition.fr/Signez-la-petition-Et-si-la-loi-separatisme-dissimulait-en-realite-une-loi-anti-fbclid=IwAR1XfABp\\_yAn1IFehSveyci4f52X4LzoXrk4E1tjwXRCjyfopfCmuoHMIBI](https://www.lacoalition.fr/Signez-la-petition-Et-si-la-loi-separatisme-dissimulait-en-realite-une-loi-anti-fbclid=IwAR1XfABp_yAn1IFehSveyci4f52X4LzoXrk4E1tjwXRCjyfopfCmuoHMIBI).

<sup>111</sup> IBNOUZHAIH, Z. France. #PasToucheAmonHijab: les femmes voilées dénoncent le projet de loi contre le séparatisme. In: *Le360* [online]. 19. 4. 2021 [cit. 2021-04-22]. Dostupné na: <https://fr.le360.ma/monde/france-pastoucheamonhijab-les-femmes-voilees-denoncent-le-projet-de-loi-contre-le-separatisme-237147?fbclid=IwAR3erCBNX-GYC7WmG9pBIRZfC3wE03kXoMUJwF4sGLoQbMJ6NB-361Yb8gY>.

<sup>112</sup> RÁDL, E. *Náboženství a politika*. Praha: Jan Laichter, 1921, s. 43.

ně otevřít věcnou a hlavně upřímnou debatu o tom, zda jsou některá náboženství vůbec s tradičními „evropskými hodnotami“ a liberálně demokratickým státem kompatibilní, resp. zdali je rozumné ze strany státu se nestarat o náboženský život a soužití různých skupin, jak se děje v současnosti v České republice. Politika rozvolňování dozoru nad církvemi, v duchu liberálního výkladu práv „*dejme všem církvím a náboženským společnostem naprostou volnost, smír se dostaví sám*“, jde jen velmi těžko dohromady s udržení veřejného pořádku a pokojného soužití. Zvláště pak za situace, kdy jsou jednotlivá náboženství co do hodnot i organizace diametrálně odlišná. Celý problém je o to více alarmující i proto, že se děje v zemi, která nikdy tuto volnost náboženským společnostem nepřiznala, a naopak si vytvořila sofistikovaný rámec regulace jejich činnosti. Zůstává palčivou otázkou, co by se stalo, kdyby se podobný, vyhocený hodnotový střet, vyvěrající z jiného náboženského základu, odehrával v České republice, která pro jeho řešení není, dle názoru autora, prakticky vůbec vybavená, a to jak právně, tak společensky.

## ZÁVĚR

I když by se mohlo zdát, že vývoj laického státu a principu *laïcité* skončil ve Francii v šedesátých letech 20. století, není tomu tak. Uzavřena byla výhradně několik století dlouhá etapa boje státu s katolickou církví o moc a úpravu vzájemných vztahů. Navíc je otázkou, na jak dlouho. Dnešní zlom v otázce laicizace však nastal s masovým příchodem obyvatel z kulturně i nábožensky odlišných prostředí, s jiným hodnotovým žebříčkem a odlišnými vzorci chování.

„Tradiční“ laický stát, který se vyvinul v reakci na mocenské ambice katolické církve a na společenskou poptávku upravit její vztah k ostatním konfesím, skončil. Soudobá společenská, politická i odborná právní debata o sekularismu ve Francii je posledních několik desítek let hnána snahou o co nejpokojnější soužití muslimské obce s většinou částí společnosti. Pokud je nejpřiléhavější definicí laického státu ta, že se jedná o sekulární stát, který je nekonfesní a bez zásadního nebo konkordátního spojení s jedním, případně několika náboženstvími, jeho filozofický ideál je demokratický a republikánský a hodnoty liberální, je právě jeho spojení s hodnotami liberalismu a nekonfesností v současné Francii nejvíce zpochybňováno. Je třeba i připomenout, že hlavní část výše popsaného procesu sekularizace společnosti probíhala ve spojení s demokratickým státem, ne ve vazbě na stát liberálně demokratický.

Francie má od 60. let 20. století jeden z nejkompexnějších systémů zajištění odluky státu a církve a dohledu nad ní i ochrany široké náboženské svobody, omezené pouze veřejným pořádkem. Je založený na jednoznačně napsané ústavní úpravě a na systému provázaných zákonů, které se o ni opírají. Hlavní prim sice hraje odlukový zákon 1905, ale vše spolu vzájemně spojuje právě princip *laïcité*, kterému judikatura přiznává ústavní postavení. Navíc se společností, která je více jak jeden a půl století vychovávána na sekularizovaných veřejných školách k respektu k základním principům laického státu.<sup>113</sup>

<sup>113</sup> K těm patří zejména nefinancování jakéhokoliv náboženství z veřejných peněz (s výjimkami), nepodporování jakéhokoliv náboženství, sekularizované školství a tvorba zákonů oddělená od vlivu jakýchkoliv církví či náboženských společností.

Již od 80. let 20. století se ukazuje, že staré vzorce chování, úspěšně v minulosti aplikované vůči rozpínavé katolické církvi, použity vůči podobně agresivnímu islámu, selhaly. A tak přišel nejprve šátkový zákon, poté zákon zakazující zakrývání obličeje na veřejnosti a nakonec komplexní separační zákon. Je zjevné, že tím to nekončí. Vztah k muslimské menšině nastartoval i vnitřní změny v principu *laïcité*. Významněji se prosazují nové proudy jako např. *laïcité identitaire*, případně *laïcité anti-immigrés*. V rámci nich dochází k postupné vazbě *laïcité* na blíže nespecifikovanou formu národního katolicismu. Neschopnost francouzského státu zajistit vnější neutralitu veřejné moci, udržet náboženský život v soukromé sféře každého věřícího, udržet pokojné soužití mezi jednotlivými náboženskými komunitami a ateistickou společností a koneckonců i obecný veřejný pořádek má několik příčin. V prvé řadě je to odlišný hodnotový a morální normativ islámu (zejména jeho fundamentálních interpretací), který je liberálně demokratickému státu, stojícímu na hodnotách judaismu, křesťanství a osvícenského humanismu, naprosto cizí. Tento fakt by nezpůsobil takové problémy, kdyby islám zůstal ve francouzské společnosti minoritním náboženstvím. Avšak dnes se již jedná o druhé nejpočetnější náboženství, kde počty věřících, na rozdíl od jiných náboženství, každý rok rostou.

Další problém představuje decentralizace muslimského kultu obecně. Neexistuje zde žádná jednotící síla s jasnou a nezpochybnitelnou autoritou, jakou pro katolicismus představuje papež. Islám se ve Francii shromažďuje kolem řady kultových sdružení, přičemž každé má vlastní organizaci a financování.<sup>114</sup> Tato roztržičnost je francouzskými právními teoretiky považována za neslučitelnou se zárukou náboženské svobody a státní neutrality dle *laïcité*. To generuje výzvy k řádnému „zastupování“ islámu. Tyto apely vedly k tomu, že na celostátní úrovni byla v roce 2003 založena Francouzská rada muslimské víry (dále jen „CFCM“).<sup>115</sup> Národní volený orgán sdružuje cca 25 regionálních rad muslimského kultu a má sloužit jako oficiální partner pro vyjednávání s francouzským státem, při regulaci muslimských náboženských aktivit a samozřejmě má i zastupovat všechny větve islámu ve Francii. Vytvořením CFCM se stát pokusil institucionalizovat, monitorovat a „domestikovat“ islám. Tím uzavřel deset let probíhající iniciativu, reprezentovanou sepsáním „Muslimské charty“ nebo nařízením o halal certifikaci. Vše s cílem vytvořit jakýsi „francouzský islám“.<sup>116</sup> Nicméně, tuto organizaci nemůžeme v žádném případě brát tak, že je mocensky nadřazená jednotlivým imámům a kultovým sdružením, tak jak to známe např. z organizace katolické církve. Snaha francouzského státu vytvořit v rámci muslimského kultu konkrétní hierarchickou strukturu je samozřejmě logická. Francouzský laický stát a princip *laïcité* vznikly především v reakci na mocenské ambice katolické církve. Jenže v té měl francouzský stát vždy jasně čitelného partnera, resp. konkurenci. Nadstátně i vnitrostátně organizovaného s jednoznačně definovanou hierarchií, počínaje papežem, přes diecézní biskupy a konče jednotlivými faráři. Právě u islámu se však prokazuje, že nástroje,

<sup>114</sup> *Fédération de la Grande Mosquée de Paris, Fédération Nationale des Musulmans de France, Union des Organisations Islamiques de France, Comité de Coordination des Musulmans Turcs de France, Fédération Française des Associations Islamiques d'Afrique, des Comores et des Antilles.*

<sup>115</sup> *Conseil français du culte musulman.*

<sup>116</sup> MAYANTHI, F. The Republic's "Second Religion": Recognizing Islam in France. *Middle East Report: Europe and Islam – the challenge of inclusion.* 2005, Vol. 35, No. 235, s. 12–13.

kteří má laický stát k dispozici, nejsou efektivně použitelné v prostředí decentralizované struktury. Za této situace proto stát není objektivně schopen vyjednat potřebný a oboustranně přijatelný kompromis v agendě pokojného soužití muslimů se zbytkem společnosti. Celý spor se tak podobá „partyzánské válce“ se státem.

Vytvořením muslimského zastupitelského orgánu se francouzský stát pokusil i o oslabení vazeb mezi muslimskými přistěhovalci a zeměmi jejich původu. Problém však představuje skutečnost, že autorita CFCM uvnitř muslimské obce je velmi malá. Proto ani zřízení CFCM ke stabilizaci vzájemných vztahů nevedlo. Francouzský prezident Macron dal v listopadu roku 2020 CFCM ultimátum, aby představila tzv. chartu republikánských hodnot, kterou se zároveň zaváže dodržovat. Snaha souvisí s podobně formulovanou povinností pro nově zřizované sportovní federace a žadatele o dotace z veřejných zdrojů, kterou obsahuje návrh separačního zákona. Macron požaduje, aby se imámové jasně distancovali od teroristických útoků, ale také i to, aby využili svého vlivu a zabránili v působení těm z nich, kteří radikalizují věřící, sdílejí hrozby adresované křesťanské komunitě, vyzývají k teroristickým útokům nebo je schvalují. Charta má mimo jiné obsahovat i jasně odmítnutí politického islámu a jakéhokoliv zahraničního vměšování. Mimo to Macron po CFCM požaduje zřízení tzv. Národní rady imámů a odsouhlasení povinností, aby kazatelé museli získat oficiální akreditaci. Ta by jim byla udělena až poté, co se zavážou ke zmíněné chartě a etickému kodexu. Návrh je silně napadán jak laickou, tak i odbornou veřejností, protože je, ve své podstatě, v rozporu s výše popsanými základními principy, na kterých dosud laický stát ve Francii stál. Republika nemůže zřídit státem kontrolované náboženství, neměla by upravovat svůj právní řád ve prospěch nebo v neprospěch konkrétního náboženství a nemůže rozhodovat o imámech, stejně jako nerozhoduje o kněžích nebo o rabínech.<sup>117</sup>

Macron argumentuje tím, že o imámech by nerozhodoval stát, ale CFCM, resp. Národní rada imámů, a stát by situaci jen monitoroval. Jedná se tak vlastně o opačný proces, kterého jsme byli svědky ve středověku, kdy to byly naopak orgány státu, které se postupně formovaly právě pod tlakem církevní organizace. Tady jsou pod tlakem církevní struktury, které se musí přizpůsobit. Jde o jakýsi návrat k režimu galikánských (organických) článků. Autor se domnívá, že tato část požadavků prezidenta Macrona již naráží na limity „ústavního bloku“, reprezentovaného zejména čl. 1 ústavy a čl. 1 a 2 odlukového zákona 1905. Ideální by samozřejmě bylo, pokud by tato iniciativa vzešla přirozeně zevnitř samotné muslimské náboženské komunity a dostalo se jí i většinové podpory věřících, ale to je zatím zjevně nemožné.

Další problém představuje způsob financování výstavby mešit, který, jak bylo popsáno výše, stojí na penězích zahraničních dárců, zejména ze zemí, které reprezentují fundamentalistický islám. Ti se samozřejmě logicky snaží udržet si nad komunitou, soustředěnou kolem mešity, svůj vliv, a proto tam vnáší vlastní, často radikální agendu. V neposlední řadě nesmíme opomenout dlouhodobě neřešené sociální problémy, nedílně spojené s vytvářením uzavřených „ghett“ na periferiích velkých francouzských měst. Ty jsou zdrojem radikálního islamismu a je zde běžně aplikován paralelní právní řád

<sup>117</sup> Macron stupňuje tlak: muslimští lídři mají do týdne předložit chartu republikánských hodnot. In: ČT24 [online]. 26. 11. 2020 [cit. 2021-04-25]. Dostupné na: <https://ct24.ceskatelevize.cz/svet/3232252-macron-stupnuje-tlak-muslimsti-lidri-maji-do-tydne-predlozit-chartu-republikanskych>.

v podobě práva šaría. Francouzské zákony jsou zde státem prosazovány již jen omezeně a samotná „Francie“ s jejími hodnotami zde již fakticky neexistuje.

Vše výše popsané vede v konečném důsledku k tomu, že se princip *laïcité* postupně bortí a s ním se rozpadá i mírové soužití jednotlivých náboženských komunit. *Laïcité* se ocitá v zásadním rozporu: buď vyhovět požadavkům liberalismu, nebo udržet svou vnitřní integritu. V rámci liberálně demokratického státu dochází k zásadnímu negativnímu přehodnocování jeho hodnotových norem. Bezradnost a stále rychleji se zhoršující situace vede Francii k aplikaci nástrojů a řešení, které jdou hluboko do minulosti, prakticky až k Velké francouzské revoluci (organické články, civilní konstituce kléru, kazatelnicový paragraf, povinnost duchovního složit slib věrnosti státu). Čím dál větší důraz je kladen na potřebu ochrany veřejného pořádku, bezpečnosti a poklidného soužití (viz Prohlášení generálů ve výslužbě<sup>118</sup> a aktivních vojáků<sup>119</sup>). Francie postupně zvolila dvě odlišné cesty, jak se s destabilizovaným náboženským smírem vypořádat. Nejprve se snažila přijmout náboženský pluralismus i s novými sociálními vzory a hodnotami a přizpůsobit se jim. To se ukázalo jako slepá ulička, která vedla k desekularizaci. Dnes se snaží tvrdohlavě hájit svou světskou specifíčnost smíchanou, v reakci na rozmach islámu, s jakousi zatím blíže nespecifikovanou formou národního katolicismu a snahou o vytvoření národního islámu. Uvidíme, kam druhá cesta povede. Každopádně, dle názoru autora, bude vyžadovat po francouzské společnosti uzavření zcela nové společenské smlouvy.

JUDr. Petr Karola, LL.M.  
Právnická fakulta Univerzity Karlovy  
karola.petr@seznam.cz

---

<sup>118</sup> Ze dne 21. dubna 2021.

<sup>119</sup> Ze dne 9. května 2021.



# MIMOSMLUVNÍ ZÁVAZKOVÉ POMĚRY S MEZINÁRODNÍM PRVKEM Z POHLEDU ČESKÉ AUTONOMNÍ ÚPRAVY

KATEŘINA HOLEČKOVÁ

**Abstract:** **Non-contractual Obligations with Cross-border Elements in the Context of Czech Private International Law**

Private International Law is nowadays, to a large extent, regulated by European and international law and the scope of the application of autonomous national law is therefore limited. However, in case of non-contractual obligations with cross-border elements, this scope is still relatively broad, as certain matters are excluded from the regulation on the European and international level. The aim of this article is to analyze the regulation of non-contractual obligations with cross-border elements under the Czech Act on Private International law, namely its regulation of international jurisdiction, applicable law, and the recognition and enforcement of foreign judgements.

**Keywords:** non-contractual obligations; Act on Private International Law; international jurisdiction; applicable law

**Klíčová slova:** mimosmluvní závazky; zákon o mezinárodním právu soukromém; mezinárodní pravomoc; rozhodné právo

**DOI:** 10.14712/23366478.2021.27

## 1. ÚVODEM

Při řešení přeshraničních mimosmluvních závazkových poměrů je stejně jako u každého jiného soukromoprávního poměru s mezinárodním prvkem nezbytné najít odpověď na tři základní otázky mezinárodního práva soukromého. Zaprvé, u soudu jakého státu jsem oprávněn podat žalobu (otázka mezinárodní soudní příslušnosti, resp. pravomoci), zadruhé, podle jakého práva bude daný právní poměr posuzován (otázka rozhodného práva), a zatřetí, jak bude s rozhodnutím nakládáno v zahraničí (otázka uznání a výkonu cizích rozhodnutí).

V českém právním řádu nalezneme odpovědi na tyto otázky v zákoně č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém (dále jen „ZMPS“), kdy předmětem jeho úpravy jsou vedle kolizních norem i normy mezinárodního práva procesního a normy soukromého cizineckého práva.

ZMPS ovšem není v tomto ohledu jediným pramenem práva – jak je uvedeno v jeho § 2, použije se této zákonné úpravy pouze „v *mezích ustanovení vyhlášených meziná-*

rodních smluv, kterými je Česká republika vázána, a přímo použitelných ustanovení práva Evropské unie“.<sup>1</sup> Konkrétně úpravu mimosmluvních závazkových poměrů s mezinárodním prvkem nalezneme jak v unijním právu, tak v mezinárodních smlouvách.

Otázka mezinárodní příslušnosti je tak na unijní úrovni upravena v Nařízení Brusel I bis o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech (dále jen „Nařízení Brusel I bis“),<sup>2</sup> které je přímo aplikovatelné a na základě kterého je mezinárodní příslušnost určována vždy, když má žalovaný bydliště v členském státě EU,<sup>3</sup> a v určitých případech i bez splnění této podmínky.<sup>4</sup> Luganská úmluva z roku 2007 uzavřená mezi EU, Dánskem, Islandem, Norskem a Švýcarskem<sup>5</sup> obsahuje obdobnou úpravu pro otázky mezinárodního procesního práva, kdy pro vztahy mezi těmito státy přejímá pravidla Nařízení Brusel I,<sup>6</sup> právního předchůdce Nařízení Brusel I bis. Podle Haagské úmluvy o dohodách o volbě soudu<sup>7</sup> je mezinárodně příslušný k projednání soud smluvního státu úmluvy, který si strany v souladu s úmluvou zvolily za mezinárodně příslušný.<sup>8</sup> Relevantním pramenem jsou i bilaterální smlouvy o právní pomoci.<sup>9</sup>

Výše uvedenými prameny je často zároveň upravena i otázka uznání a výkonu cizích rozhodnutí. V Nařízení Brusel I bis, v Luganské úmluvě a bilaterálních smlouvách jsou stanovena pravidla pro uznání a výkon rozhodnutí vydaných soudy či jinými orgány členských či smluvních států, podle pravidel Haagské úmluvy o dohodách

---

<sup>1</sup> Toto ustanovení je nicméně čistě deklaratorního charakteru, neboť přednostní užití těchto pramenů by i bez výslovné úpravy v zákoně vyplývalo přímo z ústavního pořádku ČR a práva EU. Viz BRÍZA, P. Nový český zákon o mezinárodním právu soukromém v kontextu práva EU a mezinárodních smluv. *Právní rozhledy*. 2013, č. 17, s. 580.

<sup>2</sup> Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1215/2012 ze dne 12. 12. 2012 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech.

<sup>3</sup> Viz čl. 5 odst. 1 Nařízení Brusel I bis. Mezi členské státy EU se ovšem v tomto ohledu nepočítá Dánsko, které se přijímání nařízení díky svému specifickému postavení nezúčastnilo – viz Odrážka (41) Preambule k Nařízení Brusel I bis. Mezi EU a Dánskem však byla uzavřena dohoda o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech, jejímž účelem je zajistit uplatňování ustanovení Nařízení Brusel I (bis) v Dánsku. Viz čl. 1 dohody a Úřední věstník EU L 79/4 ze dne 21. 3. 2013.

<sup>4</sup> V souladu s čl. 6 odst. 1 Nařízení Brusel I bis se jedná o příslušnost založenou na ustanovení o vylučné příslušnosti (čl. 24), dohodnuté příslušnosti (čl. 25), spotřebitelských sporech, pokud jsou vedeny ze strany spotřebitele (čl. 18 odst. 1), a sporech se zaměstnavatelem vedených zaměstnancem (čl. 21 odst. 2).

<sup>5</sup> Úmluva o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech, podepsaná smluvními stranami v Luganu dne 30. 10. 2007, schválená rozhodnutím Rady ES ze dne 27. 11. 2008, č. 2009/430/ES.

<sup>6</sup> Nařízení Rady (ES) č. 44/2001 ze dne 22. 12. 2000 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech.

<sup>7</sup> Haagská úmluva o dohodách o volbě soudu je pro ČR závazná, neboť ji v roce 2009 podepsala a v roce 2015 schválila EU. Viz rozhodnutí Rady 2014/887/EU ze dne 4. 12. 2014 o schválení Haagské úmluvy ze dne 30. 6. 2005 o dohodách o volbě soudu jménem EU. V platnost úmluva vstoupila dne 1. 12. 2015.

<sup>8</sup> Viz čl. 5 Haagské úmluvy o dohodách o volbě soudu.

<sup>9</sup> Většina těchto smluv byla uzavřena tehdejší Československou socialistickou republikou s dalšími státy bývalého východního bloku, přičemž pro ČR jako jeden z nástupnických států Československa jsou tyto smlouvy i nadále závazné. Viz čl. 5 odst. 2 ústavního zákona č. 4/1993 Sb., České národní rady o opatřeních souvisejících se zánikem České a Slovenské Federativní Republiky. Přehled těchto smluv lze najít na stránkách Ministerstva spravedlnosti (viz Dvoustranné smlouvy: přehled hlavních dvoustranných smluv o mezinárodní právní pomoci v oblasti trestní a civilní a dokumentů souvisejících. In: *justice.cz: katalog životních situací* [online]. [cit. 2021-03-23]. Dostupné na: <https://justice.cz/web/msp/dvoustranne-smlouvy>).

o volbě soudu bude uznán a vykonán v jiném smluvním státě rozsudek takového soudu smluvního státu, který byl jako příslušný v souladu s úmluvou určen v prorogační dohodě.<sup>10</sup>

Na unijní úrovni jsou unifikovány i kolizní normy, konkrétně v Nařízení Řím II o právu rozhodném pro mimosmluvní závazkové vztahy.<sup>11</sup> Opět se jedná o přímo aplikovatelné nařízení, které budou soudy členských států aplikovat vždy, pokud daný mimosmluvní závazkový vztah s mezinárodním prvkem bude spadat do jeho věcné působnosti. Z mezinárodních smluv je kolizní úprava obsažena v Haagské úmluvě o právu použitelném pro dopravní nehody, která pro Českou republiku (resp. Československou socialistickou republiku) vstoupila v platnost dne 11. 7. 1976.<sup>12</sup> Kolizní úpravu nalezneme i v některých bilaterálních smlouvách o právní pomoci.

Úprava obsažená v ZMPS má tak poměrně omezený rozsah – někdy také bývá označována za zbytkovou normu.<sup>13</sup> Zároveň se ovšem v žádném případě nejedná o úpravu, kterou by bylo možné zcela přejít, neboť jak bude uvedeno níže, v případě mimosmluvních závazkových poměrů zůstává prostor pro aplikaci autonomního mezinárodního práva soukromého stále poměrně významný.

Cílem tohoto článku je představit stávající českou právní úpravu mimosmluvních závazkových poměrů s mezinárodním prvkem a kriticky zhodnotit, zda je tato úprava (zejména ve srovnání s úpravou unijní) úpravou vhodnou.

## 2. PRAVOMOC ČESKÝCH SOUDŮ PODLE ZMPS

Pravomoc českých soudů k rozhodování soukromoprávních poměrů s mezinárodním prvkem je v ZMPS upravena hned na několika místech. Obecnou úpravu nalezneme v rámci obecné části mezinárodního práva procesního v § 6 an, ve zvláštní části ZMPS nalezneme pro vybrané právní poměry odchylky od obecného pravidla, které otázku pravomoci upravují zvláště jako *lex specialis*.

Pro mimosmluvní závazkové poměry nicméně ve čtvrté, zvláštní části ZMPS, konkrétně v Hlavě XI (Závazková práva), žádnou zvláštní úpravu nenalezneme. Jediné ustanovení o pravomoci je v rámci této hlavy ustanovení § 85 ZMPS, které stanoví, že pravomoc českých soudů ve věcech závazkových a jiných majetkových práv může být založena také písemnou dohodou stran. V případě, že k uzavření takové dohody nedojde, bude tedy pro mimosmluvní závazkové poměry relevantní úprava obsažená v obecné části mezinárodního práva procesního.

<sup>10</sup> Viz čl. 8 a násl. Haagské úmluvy o dohodách o volbě soudu.

<sup>11</sup> Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 864/2007 ze dne 11. 7. 2007 o právu rozhodném pro mimosmluvní závazkové vztahy.

<sup>12</sup> Vyhláška č. 130/1976 Sb., ministra zahraničních věcí o Úmluvě o právu použitelném pro dopravní nehody.

<sup>13</sup> PAUKNEROVÁ, M. Prostor pro uvážení v českém mezinárodním právu soukromém: ohlédnutí se za mezinárodním právem soukromým k výročí Antonína Hobzy. *Právník*. 2016, roč. 155, č. 1, s. 13.

## 2.1 OBECNÁ PRAVOMOC ČESKÝCH SOUDŮ

Obecné pravidlo pravomoci českých soudů k rozhodování o soukromoprávním poměru s mezinárodním prvkem nalezneme tedy v § 6 ZMPS. Ten stanoví, že jejich pravomoc je dána v případech, kdy je podle procesních předpisů pro řízení místně příslušný soud na území ČR, pokud z ustanovení ZMPS nebo jiného právního předpisu nevyplývá něco jiného. Vazbou právě na místní příslušnost má být vyjádřena nutná míra intenzity vztahu k určitému území, která „opravňuje“ stát založit pro určité spory pravomoc jeho soudů k řešení.<sup>14</sup>

Místní příslušnost českých soudů je pro účely nalézacího řízení upravena v §§ 84–89a OSŘ.<sup>15</sup> Při jejich aplikaci však nesmíme zapomenout na případnou aplikační přednost Nařízení Brusel I bis – k aplikaci § 84 a násl. OSŘ prostřednictvím odkazu v § 6 ZMPS dojde v podstatě pouze v situacích, kdy má žalovaný bydliště mimo EU. Irelevantním je tak založení místní příslušnosti na základě bydliště žalovaného podle § 85 odst. 1 OSŘ – pravomoc českých soudů však může založit skutečnost, že se v ČR žalovaný zdržuje.<sup>16</sup>

### 2.2 PŘÍSLUŠNOST DANÁ NA VÝBĚR

V § 87 OSŘ pak nalezneme pravidla alternativní příslušnosti neboli příslušnosti dané na výběr, která dávají žalobci možnost žalovaného žalovat i u jiných soudů než u obecného soudu žalovaného podle §§ 85–86 OSŘ.

Možnost stanovená v § 87 písm. b) OSŘ je výslovně zaměřena na případy žalob na náhradu újmy. Podle tohoto ustanovení je k projednání žaloby místně příslušný i soud, kde došlo ke skutečnosti, která zakládá právo na náhradu újmy. I když je zde použitý termín „*místa, kde došlo ke skutečnosti, která zakládá právo na náhradu újmy*“, na první pohled poměrně jednoznačný,<sup>17</sup> nepanuje ohledně jeho výkladu stoprocentní shoda. Podle převažujícího výkladu obecných soudů je skutečností, která zakládá právo na náhradu újmy, pouze porušení povinnosti či jiná škodná událost (tedy příčina újmy), nikoli i její následek spočívající v projevení se újmy.<sup>18</sup> V komentářové literatuře se ovšem setkáme i s názorem, že tento restriktivní výklad je v rozporu s jazykovým, systematickým, logickým i teleologickým výkladem pojmu „skutečnost“ a celého

<sup>14</sup> ROZEHNALOVÁ, N. Určení fóra a jeho význam pro spory s mezinárodním prvkem II. *Bulletin advokacie*. 2005, č. 5, s. 12.

<sup>15</sup> Ustanovení o místní příslušnosti bychom v českém právním řádu našli i v zákoně č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních, ten nicméně obsahuje natolik specifickou úpravu tzv. nesporných řízení, že jeho ustanovení na tomto místě v kontextu výkladu § 6 ZMPS zahrnuta nebudou. V rámci řízení vykonávacího jsou i v mezinárodním kontextu prostřednictvím odkazu v § 6 ZMPS aplikována ustanovení o místní příslušnosti dle § 45 zákona č. 120/2001 Sb., o soudních exekutorech a exekuční činnosti (exekuční řád). Viz usnesení Nejvyššího soudu ze dne 8. 10. 2013, sp. zn. 28 Nd 228/2013.

<sup>16</sup> BŘICHÁČEK, T. Komentář k § 6. In: BŘÍZA, P. – BŘICHÁČEK, T. a kol. *Zákon o mezinárodním právu soukromém: komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 43.

<sup>17</sup> Srov. např. formulaci čl. 7 odst. 2 Nařízení Brusel I bis, podle kterého je žalobce oprávněn žalovaného žalovat u soudů „*místa škodné události*“, a rozsudek SDEU ze dne 30. 11. 1976, *Handelskwekerij Bier v. Mines de Potasse d'Alsace*, C-21/76, ve kterém SDEU uvedl, že místo škodné události zahrnuje jak místo, kde škoda vznikla, tak místo, kde došlo ke škodlivému jednání (místo příčinné události).

<sup>18</sup> Usnesení Městského soudu v Praze ze dne 28. 5. 2019, sp. zn. 22 Co 91/2019.

ustanovení.<sup>19</sup> V tomto ohledu je poněkud překvapivé, že tato zásadní otázka dlouho nebyla předmětem rozhodování Nejvyššího soudu – až v loňském roce bylo vydáno rozhodnutí, kterým se Nejvyšší soud přiklonil k širšímu výkladu, zahrnujícímu i místo újmy.<sup>20</sup> Stalo se tak ovšem ve specifickém případě neoprávněného zásahu do osobnosti člověka, a závěry daného rozhodnutí tak podle mého názoru není možné zobecňovat.

Ustanovení § 87 OSŘ o příslušnosti dané na výběr dávají žalobci možnost žalovat žalovaného u jiného soudu, než je jeho obecný soud – první věta tohoto ustanovení explicitně stanoví, že uvedené soudy jsou příslušné *vedle* obecného soudu žalovaného. Obecně tedy platí, že podmínkou pro tuto volbu je skutečnost, že žalovaný má svůj obecný soud, tj. že má v ČR bydliště, nebo se zde zdržuje.<sup>21</sup> Uvedené ovšem neplatí v případě aplikace těchto ustanovení prostřednictvím § 6 ZMPS, který pravomoc českých soudů váže na existenci místně příslušného soudu – tedy *jakéhokoli* místně příslušného soudu. Podle judikatury je tak možné pravomoc českých soudů založit i pouze na tom, že v ČR došlo ke skutečnosti, která zakládá právo na náhradu škody podle § 87 písm. b) OSŘ,<sup>22</sup> a tedy pouze na základě alternativní příslušnosti.

### 2.3 VYNĚTÍ Z PRAVOMOCI ČESKÝCH SOUDŮ A DŮSLEDKY NEDOSTATKU PRAVOMOCI

Pravomoc soudu ve věci rozhodnout patří mezi podmínky řízení, k jejichž splnění přihlíží soud i bez návrhu podle § 103 OSŘ v každé fázi řízení. Nedostatek pravomoci soudu danou věc projednat a rozhodnout je neodstranitelným nedostatkem podmínky řízení, který v každé fázi řízení vede k jeho zastavení.<sup>23</sup> Řízení pak bude zastaveno opravdu v jakékoli fázi řízení, a to bez ohledu na délku řízení. Ústavní soud např. odmítl ústavní stížnost stěžovatelky, kyperské společnosti, která namítala porušení svého ústavního práva na přístup k soudu tím, že předmětné řízení bylo pro nedostatek pravomoci zastaveno až po 8 letech řízení. Argumentovala přitom rozhodnutím Ústavního soudu ve věci I. ÚS 487/04, ve kterém tento označil zastavení řízení pro neexistenci pravomoci obecných soudů po 13 letech probíhajícího sporu za neústavní.<sup>24</sup> Ústavní soud se nicméně s danou argumentací neztotožnil, když poukázal na to, že na rozdíl od stávající věci nešlo v jeho předcházejícím rozhodnutí o spor s mezinárodním prvkem, nýbrž o práva zaměstnance vyplývající ze služebního poměru, což právo na přístup k soudu daleko více zvyrazňovalo.<sup>25</sup>

Současně ovšem platí, že v případech, kdy pravomoc českých soudů k projednání a rozhodnutí věci nebyla dána v době podání návrhu, ale v době, kdy soud o tomto návrhu rozhodoval, již dána byla, není důvod zastavit řízení pro nedostatek pravomoci

<sup>19</sup> HRÁDEK, J. Komentář k § 87. In: LAVICKÝ, P. *Občanský soudní řád: praktický komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016. In: ASPI [online]. [cit. 2021-04-19].

<sup>20</sup> Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. 11. 2020, sp. zn. 25 Cdo 2669/2020.

<sup>21</sup> PŘIDAL, O. Komentář k § 87. In: SVOBODA, K. – SMOLÍK, P. – LEVÝ, J. a kol. *Občanský soudní řád*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 378.

<sup>22</sup> Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. 7. 2017, sp. zn. 32 Cdo 547/2017.

<sup>23</sup> Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. 7. 2017, sp. zn. 32 Cdo 547/2017.

<sup>24</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 28. 11. 2007, sp. zn. I. ÚS 487/04.

<sup>25</sup> Usnesení Ústavního soudu ze dne 27. 2. 2018, sp. zn. II. ÚS 3381/17.

podle stavu ke dni zahájení řízení.<sup>26</sup> Ustanovení § 6 ZMPS totiž váže pravomoc českých soudů na to, že je dána jejich příslušnost – není v něm ovšem na rozdíl od § 11 OSŘ obsažena zásada *perpetuatio fori*, podle které by pro závěr o nedostatku pravomoci byly až do skončení řízení rozhodné okolnosti, které tu jsou v době jeho zahájení.<sup>27</sup> Na druhou stranu však není podstatné, že podmínka pravomoci byla *někdy* během řízení splněna. Není-li dána pravomoc českých soudů k projednání a rozhodnutí věci v době podání návrhu na zahájení řízení a ani v době, kdy soud o tomto návrhu rozhodoval, pak skutečnost, že tato podmínka řízení byla nebo mohla být splněna někdy v průběhu takto vymezeného úseku řízení, nemá vliv na správnost závěru o nedostatku pravomoci soudů.<sup>28</sup>

### 3. URČOVÁNÍ ROZHODNÉHO PRÁVA PODLE ZMPS

Na rozdíl od úpravy pravomoci českých soudů nenalezneme v ZMPS obecnou kolizní normu, ale pouze zvláštní kolizní normy pro jednotlivé právní poměry v části čtvrté. Pouze pro případy, kdy rozhodné právo není možné pro daný právní poměr určit na základě jiných ustanovení ZMPS, je rozhodným právem podle § 24 odst. 2 ZMPS právo, které je s ním v nejužším vztahu. Toto ustanovení nicméně nemůžeme chápat jako obecnou kolizní normu, ale pouze jako normu pro subsidiární určení rozhodného práva.

#### 3.1 KOLIZNÍ ÚPRAVA V § 101 ZMPS

Kolizní normu pro mimosmluvní závazkové poměry nalezneme ve zvláštní části ZMPS, Hlavě XI (Závazková práva), Díle 9 (Některé mimosmluvní závazkové poměry). Tento díl je tvořen jediným paragrafem, § 101, který obsahuje kolizní normu pro mimosmluvní závazkové poměry vznikající z narušení soukromí a osobnostních práv včetně pomluvy. Důvodem pro omezený rozsah je skutečnost, že většina mimosmluvních závazkových poměrů spadá pod působnost Nařízení Řím II – prostor pro aplikaci autonomních kolizních norem tedy zůstává jen pro oblasti vyloučené z jeho věcné působnosti, přičemž mezi tyto patří právě i mimosmluvní závazky z narušení soukromí a osobnostních práv včetně pomluvy.<sup>29</sup>

Mimosmluvní závazkové poměry vznikající z narušení soukromí a osobnostních práv včetně pomluvy se podle § 101 ZMPS řídí právem státu, ve kterém k narušení došlo. Hraničním určovatelem je tedy místo narušení soukromí a osobnostních práv – z uvedeného opět není bez dalšího zcela jasné, zda je míněno *lex loci delicti commissi*

<sup>26</sup> Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. 1. 2016, sp. zn. 29 Cdo 5258/2014, a zde citovaná judikatura Nejvyššího soudu.

<sup>27</sup> Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. 4. 2010, sp. zn. 29 Cdo 1578/2008. I když se výklad poskytnutý Nejvyšším soudem v této věci týkal § 37 zákona č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním, tedy právním předchůdci ZMPS, vzhledem k obdobnému znění § 6 ZMPS se tyto závěry uplatní i v režimu ZMPS.

<sup>28</sup> Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 20. 6. 2012, sp. zn. 29 Cdo 20/2012.

<sup>29</sup> Viz čl. 1 odst. 2 písm. g) Nařízení Řím II.

či *lex loci damni infecti*. Že je narušením míněno protiprávní jednání, je ovšem naštěstí patrné z dalšího textu tohoto ustanovení, které dává postižené osobě mj. právo volby práva státu, ve kterém se dostavil výsledek narušujícího jednání. Pokud je tedy *lex loci damni infecti* v zákoně uvedeno jako alternativa, je zřejmé, že základním pravidlem musí být *lex loci delicti commissi*. Český zákonodárce se tedy přiklonil k tradičnějšímu hraničnímu určovateli *lex loci delicti commissi* na rozdíl od zákonodárce evropského, který jako základní hraniční určovatel v Nařízení Řím II zvolil *lex loci damni infecti*.<sup>30</sup>

Kromě hraničního určovatele místa narušení však český zákonodárce zároveň do § 101 ZMPS zakotvil i flexibilní prvek spočívající v možnosti postižené osoby rozhodné právo zvolit.<sup>31</sup> Tato volba nicméně není neomezená – postižený má možnost zvolit pouze již zmíněné právo místa újmy nebo místa svého obvyklého pobytu či sídla, popř. místa obvyklého pobytu či sídla původce narušení. U *lex loci damni infecti* je navíc zákonem stanoveno omezení, podle kterého může poškozený zvolit právo země, ve které se dostavil výsledek narušujícího jednání pouze v případě, že původce narušení mohl předvídat, že se právě v daném státě výsledek jeho narušujícího jednání dostaví.

Pokud zůstaneme u místa narušujícího jednání, vyvstávají nám dvě otázky, na které nedává zákon zcela jednoznačnou odpověď – zaprvé jde o otázku výkladu místa narušujícího jednání a zadruhé o otázku rozhodného práva v případě, kdy k narušení dojde na území více států. U slovně vyřčené pomluvy je určení místa jednání poměrně snadné – jde o místo jejího vyřčení. Komplikovanější situace bude nicméně v případech publikace předmětné informace v tištěných médiích nebo na internetu. Valdhans se v tomto ohledu kloní k názoru, že lze vycházet z judikatury SDEU ve věci Shevill a ve věci eDate Advertising,<sup>32</sup> ve které bylo pro tyto případy za místo protiprávního jednání soudem označeno místo obvyklého bydliště či sídla vydavatele.<sup>33</sup> Jedná se sice o judikaturu k unijnímu předpisu, a to navíc mezinárodního práva procesního,<sup>34</sup> a uvedené závěry by tak neměly být převzaty bez dalšího, v tomto konkrétním případě je ovšem podle mého názoru použit lze. Ostatně české soudy na tuto judikaturu odkazují i v případech čistě vnitrostátních, při výkladu českého soudního procesního práva,<sup>35</sup> nebylo by proto překvapivé, kdyby tak učinily i v případě výkladu ustanovení § 101 ZMPS.

K otázce určení rozhodného práva v případě, že k narušení došlo na území více států, nám zákon, ale ani judikatura (a to ani unijní)<sup>36</sup> neposkytují zatím žádnou odpověď. Nabízí se minimálně dvě řešení. Prvním je tzv. mozaikový princip, podle kterého se narušení v každém státě posuzuje podle práva daného státu. Jde o princip používaný sice zpravidla v případě hraničního určovatele *lex loci damni infecti*, jeho použití si lze

<sup>30</sup> Viz čl. 4 odst. 1 a Odrážky (15) a (16) Preambule Nařízení Řím II.

<sup>31</sup> VALDHANS, J. Komentář k § 101. In: PAUKNEROVÁ, M. – ROZEHNALOVÁ N. – ZAVADILOVÁ, M. *Zákon o mezinárodním právu soukromém: komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, s. 652.

<sup>32</sup> Rozsudek ze dne 7. března 1995, Shevill a další v. Presse Alliance (C-68/93, EU:C:1995:61); a rozsudek ze dne 25. října 2011, eDate Advertising a další (C-509/09 a C-161/10, EU:C:2011:685).

<sup>33</sup> VALDHANS, *Komentář k § 101*, s. 653.

<sup>34</sup> Konkrétně čl. 5 odst. 3 Bruselské úmluvy ze dne 27. září 1968 o příslušnosti a výkonu rozhodnutí v občanských a obchodních věcech a čl. 5 odst. 3 Nařízení Brusel I (čl. 7 odst. 2 Nařízení Brusel I bis).

<sup>35</sup> Konkrétně § 87 písm. b) OSŘ – viz již výše citované usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. 11. 2020, sp. zn. 25 Cdo 2669/2020.

<sup>36</sup> Výše citovaný rozsudek SDEU ve věci Shevill, ve kterém došlo k zakotvení tzv. mozaikového principu, se zabýval primárně otázkou mezinárodní příslušnosti v případě vzniku škody na území několika států.

ovšem představit i v případě *lex loci delicti commissi*. Jeho zřejmou nevýhodou je nicméně aplikace práva hned několika právních řádů najednou, což není příliš praktické. Jako praktičtější alternativa se jeví ponechání této otázky na úvaze soudu, aby určil stát, kde došlo k narušení v nejpodstatnější míře.<sup>37</sup>

K možnosti postižené osoby zvolit si rozhodné právo lze učinit dvě poznámky. První je konstatování, že se jedná o volbu omezenou – jak bylo uvedeno výše, postižená osoba má právo zvolit pouze právo místa svého obvyklého pobytu, obvyklého pobytu narušitele a právo místa, kde došlo k narušujícímu jednání. Pro srovnání lze uvést, že Nařízení Řím II v čl. 14 žádné obdobné omezení nestanoví, a volba práva tedy není v tomto ohledu nařízením omezena. Volba práva podle nařízení však není jednostranným právním jednáním poškozeného, ale musí být založena na dohodě stran, která byla uzavřena poté, co došlo ke skutečnosti, jež vedla ke vzniku škody.<sup>38</sup> Možnosti poškozeného jsou tedy podle českého práva fakticky širší, neboť dosažení dohody stran ohledně rozhodného práva poté, co došlo ke škodné události, budou poměrně vzácné. Každá ze stran bude totiž přirozeně usilovat o to, aby bylo za rozhodné zvoleno právo takového státu, které bude lépe chránit její pozici. Druhou poznámkou k volbě práva podle § 101 ZMPS je otázka jejího okamžiku. V komentářové literatuře najdeme jak názor, že volbu je možné učinit v návrhu na zahájení řízení či v průběhu řízení,<sup>39</sup> tak restriktivnější výklad, podle kterého by volba měla být učiněna nejpozději při prvním úkonu ve věci samé.<sup>40</sup> Osobně bych se klonila k druhému výkladu, a to i s ohledem na právní jistotu stran a soudu, podle kterého práva bude daná věc posuzována.

### 3.2 URČENÍ ROZHODNÉHO PRÁVA NA ZÁKLADĚ ÚNIKOVÉ DOLOŽKY

V ZMPS na rozdíl od úpravy obsažené v Nařízení Řím II není výslovně zakotvena výjimka společného bydliště stran, a tedy zakotvení hraničního určovatele *lex domicilii communis*.<sup>41</sup> Tento alternativní hraniční určovatel umožňuje v případech, kdy škůdce a poškozený pocházejí ze stejného státu (mají stejnou státní příslušnost, obvyklý pobyt ve stejném státě aj.), nahradit *lex loci delicti* tímto „společným“ právem a patří mezi nejčastěji používané výjimky ze základního hraničního určovatele.<sup>42</sup>

V případech, kdy v rámci použití ZMPS budou mít strany společné bydliště, vyvstává nejprve otázka, jestli je mezinárodní prvek v daném případě dostatečně významný (a nikoliv zanedbatelný), a zda tedy vůbec přichází aplikace kolizních norem v úvahu.<sup>43</sup>

<sup>37</sup> BRÍZA, P. Komentář k § 101. In: BRÍZA, P. – BŘICHÁČEK, T. a kol. *Zákon o mezinárodním právu soukromém: komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 574.

<sup>38</sup> Dohodu o volbě práva lze uzavřít i před tím, než dojde ke skutečnosti, jež vede ke vzniku škody, ale jen v případě, že všichni účastníci jednájí v rámci své podnikatelské činnosti. Viz čl. 14 odst. 1 písm. b) Nařízení Řím II.

<sup>39</sup> VALDHANS, *Komentář k § 101*, s. 653.

<sup>40</sup> BRÍZA, *c. d.*, s. 574.

<sup>41</sup> Viz čl. 4 odst. 2 Nařízení Řím II.

<sup>42</sup> SYMEONIDES, S. *Codifying choice of law around the world: an international comparative analysis*. Oxford: Oxford University Press, 2014, s. 58.

<sup>43</sup> V české nauce mezinárodního práva panuje shoda na tom, že mezinárodní prvek musí být pro daný poměr dostatečně relevantní, nikoli zjevně zanedbatelný. Viz PAUKNEROVÁ, M. *Evropské mezinárodní právo soukromé*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 3; nebo KUČERA, Z. – PAUKNEROVÁ, M. – RŮŽIČKA, K. a kol. *Mezinárodní právo soukromé*. 8. vyd. Plzeň – Brno: Aleš Čeněk – Doplněk, 2015, s. 24;



Pokud ano, bylo by možné právo společného bydliště stran aplikovat na základě volby postižené osoby podle § 101 ZMPS, popř. v krajním případě pomoci všeobecné únikové doložky podle § 24 odst. 1 ZMPS.

Všeobecná úniková doložka umožňuje ve zcela výjimečných případech nepoužít právního řádu určeného na základě ustanovení ZMPS v případech, kdy by se to jevilo jako nepřiměřené a odporující rozumnému a spravedlivému uspořádání vztahu účastníků. Zohledněny by měly být všechny okolnosti dané věci a důvodná očekávání účastníků ohledně použití jiného právního řádu. Cílem všeobecné únikové doložky je dosažení kolizní spravedlnosti.<sup>44</sup> Únikové doložky by však mělo být užito jen velmi restriktivně a každé její užití by mělo být řádně odůvodněno. Mezi okolnosti, které by soudce měl před její aplikací zvažovat, patří kromě již uvedených relevantních okolností dané věci právě i otázka kolizní spravedlnosti a přiměřenosti, ale také ochrany práv třetích osob.<sup>45</sup>

### 3.3 ROZSAH A LIMITY ROZHODNÉHO PRÁVA

Ohledně rozsahu rozhodného práva určeného na základě § 101 ZMPS nenalezneme v zákoně žádný příkladný výčet, lze však souhlasit s názorem, že lze analogicky použít čl. 15 Nařízení Řím II,<sup>46</sup> a to s výjimkou pravidel o promlčení, neboť ZMPS obsahuje zvláštní kolizní normu pro otázku promlčení v § 46.<sup>47</sup>

Rozhodné právo určené na základě kolizní normy v § 101 ZMPS (či v krajním případě na základě § 24 odst. 1 či 2) má ovšem své limity v podobě imperativních ustanovení a výhrady veřejného pořádku.

Imperativní ustanovení neboli nutně použitelné normy jsou v ZMPS upraveny mj. v § 3, podle kterého nejsou rozhodným právem dotčeny nutně použitelné normy českého práva. Tyto normy nejsou v zákoně nijak blíže vymezeny, jedná se ovšem o takové normy, které nemohou být v mezích svého předmětu úpravy zásadně zaměněny či nahrazeny cizím právem.<sup>48</sup> V tomto ohledu pak představují pro aplikaci rozhodného práva významné omezení. Zpravidla se jedná o veřejnoprávní normy správního a finančního

a BĚLOHLÁVEK, A. J. *Římská úmluva a Nařízení Řím I: komentář. I. díl.* Praha: C. H. Beck, 2009, s. 150.

<sup>44</sup> ROZEHNALOVÁ, N. *Instituty českého mezinárodního práva soukromého.* Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016, s. 44.

<sup>45</sup> PAUKNEROVÁ, *Prostor pro uvážení v českém mezinárodním právu soukromém...*, s. 19.

<sup>46</sup> Čl. 15 Nařízení Řím II:

„Rozhodným právem pro mimosmluvní závazkové vztahy podle tohoto nařízení se řídí zejména

a) základ a rozsah odpovědnosti, včetně určení osob, které mohou nést odpovědnost za své jednání;

b) důvody pro vyloučení odpovědnosti, omezení odpovědnosti a rozdělení odpovědnosti;

c) určení vzniku škody, její povahy a posouzení nebo nárokovaného odškodnění;

d) opatření, která může soud přijmout v rozsahu své pravomoci podle procesního práva, aby zabránil vzniku nebo trvání škody na zdraví nebo na majetku anebo aby zajistil náhradu této škody;

e) otázka, může-li dojít k převodu práva na uplatnění nároku na náhradu škody nebo odškodnění, včetně dědění;

f) určení osob oprávněných k náhradě škody utrpěné jimi osobně;

g) odpovědnost za jednání jiné osoby;

h) způsob zániku závazku a pravidla o promlčení a prekluzi, včetně pravidel o počátku, přerušení a stavení běhu promlčecí doby nebo prekluzivních lhůt.“

<sup>47</sup> BRÍZA, c. d., s. 575.

<sup>48</sup> KUČERA – PAUKNEROVÁ – RŮŽIČKA, c. d., s. 231.

práva – typickým příkladem jsou např. omezení dovozu a vývozu či embarga. Pokud totiž není možné dané zboží do příslušné země dovážet, je irelevantní, že se smlouva ohledně tohoto zboží řídí jiným právem. Nejedná se ovšem pouze o předpisy regulující zahraniční obchod – z oblastí potenciálně relevantních pro mimosmluvní závazkové poměry lze např. jmenovat předpisy týkající se ochrany životního prostředí či bezpečnosti provozu.<sup>49</sup>

Aplikace imperativních norem práva fóra, která je zakotvena v § 3 ZMPS, je tradiční, všeobecně akceptovanou zásadou, takže v tomto ohledu není úprava ZMPS nijak zvlášť specifická – zásadní je naopak otázka aplikace zahraničních imperativních norem, a to jak těch, které jsou součástí *legis causae*, tak norem práva třetího státu.<sup>50</sup>

Aplikace zahraničních imperativních norem, které jsou součástí práva rozhodného pro daný právní poměr, je upravena v § 23 ZMPS.<sup>51</sup> Toto ustanovení upravuje otázku zjišťování a používání zahraničního práva a stanoví mj. i to, že se zahraničního *legis causae* má použít tak, jak se ho používá na území, na němž toto právo platí. Ustanovení zahraničního práva má být také užito bez ohledu na jeho systematické zařazení nebo veřejnoprávní povahu. Do uvedeného pak nepochybně patří i imperativní normy *legis causae*. Pro pořádek je však potřeba uvést, že toto neplatí v případě, že by normy zahraničního práva byly v rozporu s nutně použitelnými ustanoveními práva českého – právo fóra má tedy fakticky v tomto ohledu přednost.

Pravidla použití zahraničních imperativních norem práva třetího státu nalezneme v § 25 ZMPS. Použití těchto norem je ovšem možné pouze na návrh účastníka a návrh není pro soud závazný. Ustanovení § 25 ZMPS jasně stanoví, že jich je *možné* použít v případě, že práva a povinnosti, o které jde, mají k takovému třetímu státu dostatečně významný vztah a jejich užití je spravedlivé vzhledem k povaze a účelu těchto ustanovení a důsledkům jejich (ne)užití pro strany. Obsah a platnost imperativních norem třetího státu musí prokázat účastník, který se jejich uplatnění dovolává.

V ZMPS ovšem nenalezneme explicitní povinnost soudu přihlížet při posuzování jednání pachatele deliktu k pravidlům bezpečnosti a chování platným v místě jednání, která je zakotvena např. v čl. 17 Nařízení Řím II a v čl. 7 Haagské úmluvy o právu použitelném pro dopravní nehody. Jako pravidla bezpečnosti a chování označujeme pravidla platná v místě protiprávního jednání, která by měla být zohledněna při posuzování jednání pachatele deliktu v případech, kdy rozhodným právem je právo jiného státu.<sup>52</sup> Koncepce těchto pravidel je založena na tom, že pachatel deliktu měl jednat v souladu s pravidly vydanými státem, v němž jednal, a to bez ohledu na právo rozhodné pro následné soukromoprávní důsledky jeho chování.<sup>53</sup>

<sup>49</sup> PAUKNEROVÁ, M. Komentář k § 25. In: PAUKNEROVÁ, M. – ROZEHNALOVÁ, N. – ZAVADILOVÁ, M. *Zákon o mezinárodním právu soukromém: komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, s. 183.

<sup>50</sup> PAUKNEROVÁ, M. Imperativní normy a mezinárodní právo soukromé – klasické téma v současnosti. *Právník*. 2021, roč. 160, č. 1, s. 5.

<sup>51</sup> REMSOVÁ, K. Uplatnění koncepce nutně použitelných ustanovení dle zákona o mezinárodním právu soukromém. In: ROZEHNALOVÁ, N. – DRLIČKOVÁ, K. – VALDHANS, J. *Dny práva 2015. Část IV, Kodifikace obecné části kolizního práva – cesta či omyl?* Brno: Masarykova univerzita, 2016, s. 194.

<sup>52</sup> SYMEONIDES, c. d., s. 88.

<sup>53</sup> VALDHANS, J. Mezinárodně-soukromoprávní tvář profesora Týče, neboli od *lex loci delicti commissi* k *lex loci damni infecti*. In: KYSELOVSKÁ, T. – SEHNÁLEK, D. – ROZEHNALOVÁ, N. (eds.). *In*

Objevují se sice názory, že při hodnocení naplnění předpokladů vzniku deliktní odpovědnosti je tato pravidla nutné brát v potaz,<sup>54</sup> faktem ale zůstává, že zákon výslovnou úpravu této otázky neobsahuje. Vzhledem k tomu, že pravidla bezpečnosti a chování jsou zpravidla součástí imperativních norem, přichází jejich aplikace v úvahu právě pouze v rámci jejich aplikace podle výše uvedených ustanovení. V případě, kdy rozhodné právo nebude právem místa protiprávního jednání<sup>55</sup> a místo jednání se nebude nacházet na území ČR, jedinou možností bude jejich aplikace prostřednictvím § 25 ZMPS. Jak ovšem bylo naznačeno výše, jeho použití podléhá poměrně přísným podmínkám a s formulací čl. 17 Nařízení Řím II, které přímo stanoví povinnost k pravidlům bezpečnosti platným v místě jednání při posuzování chování škůdce přihlížet, jej nelze srovnávat.

Výhrada veřejného pořádku je obsažena v § 4 ZMPS, který stanoví, že ustanovení zahraničního právního řádu, jehož se má použít podle ustanovení ZMPS, nelze použít, jestliže by se účinky tohoto použití zjevně přičily veřejnému pořádku. Jedná se o standardní ustanovení, jehož cílem je prevence důsledků použití zahraničního práva, které by v tuzemském prostředí byly považované za nesnesitelné a neudržitelné.<sup>56</sup>

#### 4. UZNÁNÍ A VÝKON CIZÍCH ROZHODNUTÍ PODLE ZMPS

Pro úpravu uznání a výkonu cizích rozhodnutí musíme opět do obecné části ZMPS – stejně jako u úpravy pravomoci neobsahuje ZMPS ve své zvláštní části speciální úpravu pro mimosmluvní závazkové poměry.

Uplatní se tedy obecná úprava obsažená v §§ 14–16 ZMPS.<sup>57</sup> Podle § 14 mají v ČR zahraniční rozhodnutí účinnost, jestliže nabyla podle potvrzení příslušného cizího orgánu právní moci a byla-li uznána českými orgány veřejné moci. V případě rozhodnutí v majetkových věcech se uznání nevyslovuje zvláštním výrokem, ale je uznáno tím, že k němu český orgán veřejné moci přihlídně, jako by šlo o rozhodnutí české. Na základě cizího rozhodnutí, které splňuje podmínky uznání, je možné nařídít výkon tohoto rozhodnutí rozhodnutím českého soudu, které je třeba odůvodnit.

V zákoně jsou ovšem zároveň stanoveny i překážky uznání pravomocných cizích rozhodnutí – v § 15 ZMPS je stanoven taxativní výčet důvodů, pro které tato rozhodnutí není možné uznat, a tedy ani vykonat. Při jejich posouzení je však vždy nutné brát v potaz to, že rozhodnutí nelze přezkoumávat ve věci samé.<sup>58</sup>

Většinu těchto důvodů pak lze označit jako procesní překážky uznání a výkonu cizího rozhodnutí, které nemají přímou souvislost s hmotněprávním posouzením či dru-

---

*varietate concordia: soubor vědeckých statí k počtě prof. Vladimíra Týče.* Brno: Masarykova univerzita, 2019, s. 473.

<sup>54</sup> VALDHANS, *Komentář k § 101*, s. 655.

<sup>55</sup> Např. na základě volby práva postižené osoby či na základě aplikace všeobecné únikové doložky.

<sup>56</sup> Viz Důvodová zpráva k zákonu č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém, č. 91/2012 Dz.

<sup>57</sup> Ustanovení §§ 17–19 ZMPS upravují postup v řízeních o uznání a výkonu cizích rozhodnutí, v nichž se postupuje podle přímo použitelných předpisů EU nebo mezinárodních smlouv, které vyžadují prohlášení vykonatelnosti (exequatur).

<sup>58</sup> KUČERA – PAUKNEROVÁ – RŮŽIČKA, *c. d.*, s. 377.

hem uplatňovaného nároku, a nejsou tak specifické pouze pro oblast mimosmluvních závazkových poměrů. Uznat a vykonat tak nelze např. rozhodnutí, u kterého existuje překážka litispendence či věci rozhodnuté nebo u kterého není zaručena vzájemnost.

Vzhledem k tomu, že rozhodnutí ve věcech mimosmluvních závazkových poměrů ani nepatří do oblastí, které náleží do výlučné pravomoci českých soudů, není relevantní ani tento důvod pro odepření uznání a výkonu.<sup>59</sup> Naopak nedostatek mezinárodní soudní příslušnosti orgánů cizího státu takovým relevantním důvodem být může. Cizí rozhodnutí totiž není možné uznat v případech, jestliže by řízení nemohlo být orgány cizího státu vedeno, kdyby se ustanovení o příslušnosti českých soudů použilo na posouzení pravomoci cizího orgánu. Pokud tomu tak není, nemá podle představ českého zákonodárce cizí orgán k věci dostatečně silný vztah, a rozhodnutí tak nelze uznat.<sup>60</sup> Zde je ovšem nutné doplnit, že do „*ustanovení o příslušnosti českých soudů*“ nejsou zahrnuty jen předpisy vnitrostátní (ZMPS a potažmo OSŘ). Podle judikatury Nejvyššího soudu totiž mezi tato pravidla patří i jurisdikční pravidla zakotvená v unijních předpisech, jež jsou nedílnou součástí českého práva, jakož i jurisdikční pravidla zakotvená v mezinárodních smlouvách, kterými je ČR vázána.<sup>61</sup> V daném případě se jednalo o uznání a výkon rozhodnutí arizonského soudu o náhradu škody z titulu tvrzeného poškození žalobce (slovenského občana) webovými stránkami v českém jazyce, které vytvořil žalovaný (český občan) ve spolupráci s arizonskou společností. Soud prvního stupně návrh na nařízení exekuce podle tohoto rozsudku zamítl mj. právě s odůvodněním, že podle procesních předpisů České republiky (a v tehdejší době převažující judikatury k místu vzniku škody podle § 87 písm. b) OSŘ citované výše) by arizonský soud příslušný k projednání této žaloby nebyl. Nejvyšší soud ovšem rozhodl, že pro posouzení toho, zda by mohl být k projednání žaloby mezinárodně příslušný arizonský soud, je použitelný i čl. 5 odst. 3 Nařízení Brusel I. Toto rozhodnutí bylo vydáno sice ve vztahu k úpravě obsažené v zákoně č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním, tedy právním předchůdci ZMPS, nicméně tento konkrétní závěr je nepochybně aplikovatelný i v rámci ZMPS. Tento důvod pro odepření uznání a výkonu nicméně není možné použít v případě, kdy se účastník řízení, proti němuž cizí rozhodnutí směřuje, pravomoci cizího orgánu dobrovolně podrobil.

Dalším, pro případy mimosmluvních závazkových poměrů potenciálně relevantním důvodem pro odepření uznání a výkonu cizích rozhodnutí, je zjevný rozpor s veřejným pořádkem. Je pravdou, že i výhrada veřejného pořádku bude častěji použita v souvislosti s porušením procesních práv v řízení ve státě původu nežli z důvodů hmotněprávních.

<sup>59</sup> Mezi případy výlučné pravomoci patří v ZMPS ustanovení § 39 odst. 1 (prohlášení občana ČR za mrtvého či nezvěstného), § 60 odst. 3 (rozhodování o osvojení nezletilého dítěte, které je občanem ČR a má na území ČR obvyklý pobyt) a § 68 (rozhodování o věcných právech k nemovitým věcem na území ČR). Výlučná pravomoc českých soudů pak nemusí být dána jen na základě ustanovení ZMPS, ale i mezinárodních smluv a unijního práva. Obdobně i PFEIFFER, M. – ZAVADILOVÁ, M. Recognition and enforcement of judgments in commercial matters rendered by courts of non-eu countries in the Czech Republic. *Acta Universitatis Carolinae Iuridica*. 2020, Vol. LXVI, č. 4, s. 164.

<sup>60</sup> JIRMANOVÁ, M. Komentář k § 15. In: PAUKNEROVÁ, M. – ROZEHNALOVÁ, N. – ZAVADILOVÁ, M. *Zákon o mezinárodním právu soukromém: komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, s. 110.

<sup>61</sup> Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 22. 8. 2014, sp. zn. 30 Cdo 3157/2013.

ních.<sup>62</sup> Výjimku nicméně v tomto ohledu představuje uznání a výkon rozsudku, kterým byly přiznány tzv. *punitive damages* neboli sankční, nekompenzační náhrada škody, kterou známe zejména z amerického právního prostředí. V české, ale i kontinentální doktríně panuje v tomto ohledu shoda, že *punitive damages* jsou zpravidla v rozporu s veřejným pořádkem, a to kvůli zakotvení sankčního prvku do téměř výhradně kompenzační funkce náhrady škody.<sup>63</sup> Podle judikatury Nejvyššího soudu však není možné výkon rozhodnutí, ve kterém byly přiznány *punitive damages*, z důvodu rozporu s veřejným pořádkem bez dalšího odepřít. Tento názor přitom Nejvyšší soud vyslovil ve stejném rozhodnutí, které bylo citováno výše. Arizonský soud totiž v tomto sporu přiznal žalobci náhradu škody ve výši 100 000,- USD a žalovaný v řízení před českými soudy namítal, že se nepochybně jedná o nekompenzační náhradu škody, neboť žalobci zřejmě žádná škoda ve státě Arizona nevznikla, a proto by měl být její výkon pro rozpor s českým veřejným pořádkem odmítnut. Podle názoru Nejvyššího soudu je nicméně uplatnění výhrady rozporu s veřejným pořádkem možné pouze tehdy, pokud je výše sankční náhrady újmy zjevně nepřiměřená újmě, již má odškodnit.<sup>64</sup> Rozpor s veřejným pořádkem není totiž dán jen proto, že české právo nezná institut cizího práva, na kterém je cizí rozhodnutí založeno. Naopak jej lze dovodit pouze v případě, že by účinky rozhodnutí byly v rozporu s některou ze základních zásad, na nichž je český právní řád založen. U sankční náhrady újmy tomu tak bude právě v případě zjevné nepřiměřenosti přiznané částky ke způsobené újmě, která bude v takovém případě v rozporu s čl. 11 odst. 1 Listiny základních práv a svobod, neboť bude představovat nepřiměřený zásah do práva vlastnit majetek.

## 5. ZÁVĚRY

Jak bylo uvedeno výše, je prostor pro aplikaci českého autonomního mezinárodního práva soukromého v oblasti mimosmluvních závazkových poměrů v současné době stále poměrně široký a znalost této úpravy je tedy nezbytnou součástí řešení každého takového poměru.

V návaznosti na výše uvedenou analýzu lze konstatovat, že česká úprava je v tomto ohledu úpravou kvalitní, odpovídající moderním trendům mezinárodního práva soukromého. Jedná se o úpravu předvídatelnou, ale i dostatečně flexibilní, kdy lze ocenit zejména úpravu práva volby rozhodného práva pro postiženou osobu a zakotvení všeobecné únikové doložky. Ve vztahu k mimosmluvním závazkovým poměrům lze vytknout pouze absenci zakotvení povinnosti přihlížet k pravidlům bezpečnosti a chování

<sup>62</sup> PFEIFFER – ZAVADILOVÁ, *c. d.*, s. 167.

<sup>63</sup> ŽIVĚLOVÁ, A. Umožňuje nový občanský zákoník přiznat v řízení o náhradě nemajetkové újmy *punitive damages*? *Bulletin advokacie*. 2016, č. 4, s. 24–30; BÉLOHLÁVEK, A. J. Účast na řízeních o hromadných žalobách v zahraničí a uznání a výkon rozsudků v těchto věcech v jiných zemích. *Právní rozhledy*. 2016, č. 13–14, s. 467–474; či VANLEENHOVE, C. A normative framework for the enforcement of U.S. punitive damages in the European Union: transforming the traditional no parasan. *Vermont Law Review*. 2016, Vol. 41, No. 2, s. 347–404.

<sup>64</sup> Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 22. 8. 2014, sp. zn. 30 Cdo 3157/2013.

platným v místě protiprávního jednání, nicméně lze vyjádřit naději, že soudy budou k těmto pravidlům v rámci posouzení protiprávnosti daného deliktního jednání přihlížet i bez výslovného zakotvení této povinnosti v zákoně.

Mgr. Kateřina Holečková  
Právnická fakulta Univerzity Karlovy  
Kacaholec@seznam.cz

## DIGITAL YUAN – CURRENCY OR POLICY TOOL?

MARTIN SAMEK, MARTIN VLASTA

**Abstract:** **Digital Yuan – Currency or Policy Tool?**

Central bank digital currencies (CBDCs) are Bitcoin-inspired currencies that combine aspects of virtual currencies with FIAT money. Many central banks and countries around the world are thinking about or planning to introduce some form of CBDC. Among them, China is leading the way, being the first country to issue their CBDC (Digital RMB) into circulation, even if it is yet a pilot program only. This article focuses not only on the Digital RMB and its legal implementation but also on the political, historical, and economic circumstances of its birth, which, when talking about anything related to China, is often crucial to understanding the phenomenon more than the legal provisions themselves. The aim is to deepen the understanding of legal policies in China and open a discussion about the Digital RMB.

**Keywords:** digital currency; CBDC; China; Yuan

**Klíčová slova:** digitální měna; CBDC; Čína; jüan

**DOI:** 10.14712/23366478.2021.28

### INTRODUCTION

Ever since the advent of civilization, humans' understanding of the concept of value kept evolving into a more abstract and less tangible form. We have progressed from a pouch of silver coins that based its value on the metal itself to a cashless world where transactions are settled over vast distances, in real-time, at near-instant speeds, all thanks to a multi-tiered digital infrastructure, part private, part public. The distance between the owner and the object of their ownership, i.e., value, is increasing, and physical substance is disappearing.

From a hand-to-hand exchange of physical goods, transactions have become only communications between the market operators tallying their net settlements. An actual authentic digital currency would be the next logical evolutionary step. We are witnessing a new phenomenon that possibly may change everyone, everywhere, and everything. And although the vast majority of the world's central banks have already started to conceptualize and research the potential for CBDCs,<sup>1</sup> as of 2020, a significant portion

---

<sup>1</sup> CBDC is an abbreviation for Central Bank Digital Currency a digitalized version of standard currencies like the digital RMB or digital Euro. This term will be more thoroughly explored in this paper.

of them were building proofs-of-concept, and 10% were deploying pilot projects, according to research conducted by the Bank of International Settlements (BIS),<sup>2</sup> China is the first country to employ real and impactful steps towards a functioning digital currency. In this article, the authors analyze the Digital Yuan as a new legal, economic, and cultural phenomenon, the process of its implementation, its goals, uses, and impact on society. In this paper, we will discuss the digital Yuan and the legal, political, economic, and even historical and sociological circumstances that lead to its creation and will be key to understanding its future.

## FIRST STEPS TOWARDS CHINA'S DIGITAL CURRENCY

In 2020, China made several meaningful steps towards implementing the so-called “Digital Yuan”, also called DCEP (Digital Currency Electronic Payment).<sup>3</sup>

A pivotal moment was The State Council's decision on 2 August giving the Ministry of Commerce the go-ahead with the Master Plan.<sup>4</sup> The details of the Master Plan revealed the scope of the undertaking and some of the technical details. These are the first actual steps taken by a country's government to deploy a digital currency on such a vast scale, making previous government attempts, such as Senegal's and Tunisia's eCFA, Venezuela's petro, and Marshall Islands' Sovereign pale in comparison.<sup>5</sup>

According to the original Master Plan, the digital RMB was to be deployed in a handful of municipalities of Shenzhen, Suzhou, Xiong'an, Chengdu, and also during the Winter Olympics in Beijing in February 2022.<sup>6</sup> Those cities are known technology hubs and often compared to Silicon Valley in California.<sup>7</sup> In August 2020, even more economically significant municipalities were ordered to join in on the pilot project by the Ministry of Industry and Commerce.<sup>8</sup> Among Beijing, Shanghai, Tianjin, and Hebei, to name a few examples, many other cities are to carry out the same pilot project.<sup>9</sup>

---

<sup>2</sup> CODRUTA, B. – HOLDEN, H. – WADSWORTH, A. Impending arrival – a sequel to the survey on central bank digital currency. *BIS Papers*. 2020, Vol. 107, p. 3.

<sup>3</sup> Alternatively, also referred to as CBDC (Central Bank Digital Currency).

<sup>4</sup> Decision of State Council State Letter. 2020, No. 111. In: *Peking University Law School* [online]. 2.8.2020 [cit. 2021-03-10]. Available at: <https://www.pkulaw.com/chl/02789cd98d52bafbbdfb.html>.

<sup>5</sup> O'NEIL, S. State-Issued Digital Currencies: the Countries Which Adopted, Rejected or Researched the Concept. In: *Cointelegraph* [online]. [cit. 2021-03-24]. Available at: <https://cointelegraph.com/news/state-issued-digital-currencies-the-countries-which-adopted-rejected-or-researched-the-concept>.

<sup>6</sup> Decision of State Council State Letter.

<sup>7</sup> See e.g., Four major cities in China named among top 20 technology innovation hubs, finds KPMG's annual survey. In: *Hong Kong Monetary Authority: Press Releases* [online]. 16.3.2020 [cit. 2021-03-10]. Available at: <https://home.kpmg/cn/en/home/news-media/press-releases/2020/03/four-major-cities-in-china-named-among-top-20-technology-innovation-hubs.html>.

<sup>8</sup> Notice of the Ministry of Commerce on Issuing the Overall Plan for Comprehensively Deepening the Pilot Program for the Innovation and Development of Trade in Services. *Commercial Service Trade Development* [online]. 2020, No. 165, 14.8.2020. [cit. 2021-03-10]. Available at: <http://www.mofcom.gov.cn/article/b/xxfb/202008/20200802992306.shtml>.

<sup>9</sup> CHENG, J. China Rolls Out Pilot Test of Digital Currency. *Wall Street Journal* [online]. 20.4.2020 [cit. 2021-03-10]. Available at: <https://www.wsj.com/articles/china-rolls-out-pilot-test-of-digital-currency-11587385339#>.



The Chinese government has been rather tight-lipped regarding the technical nature of data handling and storage of sensitive data. However, it was disclosed to the public that the Digital Yuan will employ a centralized (account-based) model as opposed to a decentralized – consensus-based model – while at the same time allowing for limited offline transactions.<sup>10</sup> The Chinese government has opted for a two-tiered system of administration, where the existing banks that operate the robust financial infrastructure will become devolved units subordinate to the People’s Bank of China (PBOC), which will administer the system from the top.<sup>11</sup>

At this point, however, the term “pilot project” is quite misleading, at least by European standards, because it implies small scale or experimental use only. Such assumption could not be farther from the truth. To get involved, all one needs is to happen to live in extensive urban areas along the mainland coast and download a free app on their smartphone. So far, China’s Big Four<sup>12</sup> have developed the interface for the new currency within their platform app. More banks are on the way to follow suit.

To further drive the attractiveness of the new form of currency, in January of 2021, in a big PR move financed by Shenzhen’s Futian District that encompasses most of the city center, 20 million digital Yuan was randomly distributed through a digital lottery in digital Red Envelopes among 100 000 eligible citizens, who have downloaded the app. One could wind up receiving 200 Yuan out of thin air.<sup>13</sup> The money, however, can only be spent through the app sanctioned by the Government. In order to complete the payment, the retailers are also required to download the app and sign up for an account. This subsequently drives the adoption rate on the supply side of the market.

The Master Plan resulted from long-held discussions that started back in 2013 when cryptocurrencies were introduced to China, their potency recognized, their status immediately regulated, and shortly after that banned. This is not the first time a government reacted when it felt like their monetary sovereignty was threatened; Ecuador went through a similar regulatory pattern in 2014.<sup>14</sup>

On 3 December 2013, the People’s Bank of China (PBOC) issued a notice of precaution against Bitcoins, essentially prohibiting Bitcoin operations by banks and financial institutions in China amid concerns of circumventing the existing strict financial and

---

<sup>10</sup> See Annex 2 art. 3 par. 3 of Notice of the People’s Bank of China on Public Consultation on the Law of the People’s Republic of China on the People’s Bank of China (Revised Draft). In: *The People’s Bank of China* [online]. 23.10.2020 [cit. 2021-03-27]. Available at: <http://www.pbc.gov.cn/goutongjiaoliu/113456/113469/4115077/index.html>.

<sup>11</sup> YIFEI, F. Thoughts on CBDC Operations in China. In: *Yicai Global* [online]. 8.4.2020 [cit. 2021-05-09]. Available at: <https://www.yicaiglobal.com/news/thoughts-on-cbdc-operations-in-china>.

<sup>12</sup> China Construction Bank, Bank of China, Industrial and Commercial Bank of China, Agricultural Bank of China.

<sup>13</sup> Shenzhen Futian District Launches Digital RMB Red Envelope Pilot. In: *Shenzhen People’s Bank of China* [online]. 4.1.2021 [cit. 2021-03-30]. Available at: <http://shenzhen.pbc.gov.cn/shenzhen/122807/4157147/index.html>.

<sup>14</sup> KHAOSAN, V. Ecuador Bans Bitcoin in Favor of Own National Cryptocurrency. In: *Cointelegraph* [online]. [cit. 2021-03-24]. Available at: <https://www.ccn.com/ecuador-bans-bitcoin-favor-own-national-cryptocurrency/>.

capital markets regulations.<sup>15</sup> In 2017, in the joint statement of PBOC and six other state regulators, the so-called initial coin offerings (ICO)<sup>16</sup> were banned across China entirely.<sup>17</sup> The third came within a month from the previous one, when all Beijing-based cryptocurrency exchanges were ordered to halt new registrations and prepare exit plans to leave the market within a very short, strict period.<sup>18</sup>

Many ministries, departments, and state agencies were involved in the conversation. The leading role of a moderator, as well as the department that brought the pilot plan forward and assumed the leadership and responsibility for it, was the Ministry of Industry and Commerce.<sup>19</sup> Another key player was the People's Bank of China, which focused on legislation and proposed a draft of a new banking law encompassing the new digital currency.<sup>20</sup>

## THE PROSPECTS OF THE DIGITAL YUAN

What are China's intentions with the Digital Yuan? To understand this question and understand the underlying regulation of, not only the Digital Yuan, but also the regulation of cryptocurrencies as well, the motive needs to be established.

Some motivations can be cited from the recitals of the new Banking Act, some that can be cited from the decision of the State Council, and some can be referred from public speeches or political proclamations, and details of the 14th Five-Year Plan,<sup>21</sup> all establishing their legitimacy in the Chinese Constitution.

We think those at least remotely familiar with the Chinese political environment will agree that the modern Chinese legal tradition and definition of Chinese lawgiving ought

---

<sup>15</sup> MULLANY, G. China Restricts Banks' Use of Bitcoin. *The New York Times* [online]. 5.12.2013 [cit. 2021-03-10]. Available at: <https://www.nytimes.com/2013/12/06/business/international/china-bars-banks-from-using-bitcoin.html>.

<sup>16</sup> An Initial Coin Offering is a way to get initial funding for cryptocurrency development and release in exchange for the cryptocurrency coins-to-be. It can be compared to more and more popular crowdfunding. With laws preventing ICOs of cryptocurrencies (or "virtual currencies", as the announcement mentioned calls them), it can be very hard for many smaller cryptocurrency projects come into life. The announcement classifies these ICOs as a form of public financing that is illegal.

<sup>17</sup> Announcement of People's Bank of China, Cyberspace Administration of China, State Administration for Industry and Commerce, China Banking Regulatory Commission, China Securities Regulatory Commission and China Insurance Regulatory Commission on Preventing Financial Risks from Initial Coin Offerings. In: *The People's Bank of China* [online]. 4.9.2017 [cit. 2021-03-12]. Available at: <http://www.pbc.gov.cn/goutongjiaoliu/113456/113469/3374222/index.html>.

<sup>18</sup> China moves to shut down cryptocurrency exchanges. *China Daily* [online]. 19.9.2017 [cit. 2021-03-12]. Available at: <http://www.chinadaily.com.cn/a/201709/19/WS59c1b1a2a3103e4e43a07ceb.html>.

<sup>19</sup> Notice of the Ministry of Commerce on Issuing the Overall Plan for Comprehensively Deepening the Pilot Program for the Innovation and Development of Trade in Services. In: *Peking University Law School* [online]. 12.8.2020 [cit. 2021-03-30]. Available at: <https://www.pkulaw.com/chl/c87179125774b97cbdfb.html>.

<sup>20</sup> Notice of the People's Bank of China on Public Consultation on the "Law of the People's Republic of China on the People's Bank of China". In: *Peking University Law School* [online]. 23.10.2020 [cit. 2021-03-30]. Available at: <http://www.pbc.gov.cn/goutongjiaoliu/113456/113469/4115077/index.html>.

<sup>21</sup> The Fourteenth Five-Year Plan for the National Economic and Social Development of the People's Republic of China and the Outline of Long-term Goals for 2035. In: *Peking University Law School* [online]. 11.3.2021 [cit. 2021-03-27]. Available at: <https://www.pkulaw.com/chl/dad03bd96074290cbdfb.html?keyword=宏观审慎政策指引>.

to start with the following terms and must be present in any legislation or policy, should it have any chance to pass through the current Standing Committee of the National People's Congress:<sup>22</sup>

- Stability
- Reform
- The rule of law
- Strengthening
- Xi Jinping's Thought on Socialism with Chinese Characteristics for a New Era

Considering the specific aims the Digital Yuan is meant to achieve; the following is openly disclosed in legislation and recitals (translated, structured, and paraphrased for brevity's sake):<sup>23</sup>

*“Strengthening the means of the People's Bank for performing duties:*

- *comprehensive statistics of the financial industry*
- *macro-prudential management and policy toolboxes such as stress testing*
- *penetrating supervision of*
- *systemically important financial institutions*
- *financial holding companies*
- *important financial infrastructure*
- *increase penalties for financial violations*

*Improving the stability of the currency*

- *maintain economic and social security and stability*
- *tackle poverty alleviation financial services*
- *systemic financial risk prevention*
- *counter-cyclical adjustment capital buffers*
- *risk reserves for financial institutions*
- *reforms on the financial supply side*

*A policy to further deploy principles of marketization and liberalization*

- *continue to strengthen private small and micro enterprises*
- *continue to adhere to the principle of the People's Bank of China not directly subscribing or underwriting treasury bonds and other government bonds, and not providing loans to local governments”*

The above-mentioned bullet points represent the gist of the extensive language used in the documentation that accompanies the legislation.

---

<sup>22</sup> National People's Congress (NPC) and Standing Committee of the National People's Congress (NPCSC) are the main legislative bodies of People's Republic of China.

<sup>23</sup> See Notice of the People's Bank of China on Public Consultation on the Law of the People's Republic of China on the People's Bank of China (Revised Draft).

The authors of this text think that another set of goals can be interpreted from the available evidence.<sup>24</sup> One that is based more on the overall context of the Chinese nation, current problems, and therefore the solutions that the Digital Yuan promises to bring to the table. They will be further explored in the following paragraphs:

1. Ensuring the stability of the global market-based liberal system that is fundamentally prone to cyclic systemic risks through macroprudential policies while promoting marketization and liberalization principles.
2. Achieving monetary sovereignty for an export-heavy country, resistance to external monetary policy actions executed by foreign governments (QE, interest rate changes, effects of uncontrollable inflation).
3. Being a “weapon” in the ongoing US-China trade war – (Digital) RMB as a contender for new world reserve currency.
4. Expanding and further developing foreign horizons, i.e., Asian Co-Prosperty Sphere, African markets, EU+ markets, The New Silk Road initiatives, and so on.
5. Developing new analytical tools to monitor and improve policymaking, both internal (predicting market forces) and external (monitoring the in and out flows of capital, financial roaming).
6. Eradicating corruption, crime, terrorism, money laundering, disruptive information, delivering new tools for government to enforce laws.
7. Limiting the influence of platforms, such as Alipay and WeChat Pay, which are controlled by fintech companies.
8. Protecting against the threat of other currency alternatives (foreign currencies, private currencies, neutral cryptocurrencies), either legally or through market forces.
9. Bridging the gap between the two parts of China, urban and rural, eradicating poverty and providing all Chinese citizens with easy to use, efficient, convenient, reliable method of exchange of money, thereby bringing the fruits of the civilization to every single Chinese citizen.
10. Improving the capacity for government to ensure more efficient administration of taxation.

#### STABILITY THROUGH ANTI-CYCLIC MACROPRUDENTIAL POLICIES

Stability is the utmost priority to Chinese society and culture. The history of China is divided between times of peace and unity guaranteed by the leading dynasty whose leadership possesses the Mandate of the Heaven and times of warring states and internal struggles. The possessor of the Mandate of the Heaven has been for many years now the Chinese Communist Party and through the party the Chinese government.<sup>25</sup>

---

<sup>24</sup> E.g., *id.*; and The Fourteenth Five-Year Plan for the National Economic and Social Development of the People’s Republic of China and the Outline of Long-term Goals for 2035.

<sup>25</sup> See e.g., TOMÁŠEK, M. *Právní systémy Dálného východu. II*. Praha: Karolinum, 2019, p. 342.

The Chinese government is trying to maintain the stable growth of a nation totaling up to 1.4 billion people. In the early stages of the modern Chinese nation, capitalist market economies used to be deemed too disruptive of a method to bring the nation wealth; therefore, an economy featuring central planning was chosen. This steadfast opinion became more nuanced throughout history. Due to the harsh lessons learned, in the end, Chinese pragmatism recognized the utility of markets and adapted their system accordingly.<sup>26</sup> This reformation is captured in a Chinese proverb often attributed to Deng Xiaoping: “*It doesn't matter whether a cat is black or white, as long as it catches mice.*” Currently, this is manifested in “*high-tech macroprudential policies with Chinese characteristics*” spoken of in the 14th Five-Year Plan, approved by the National People's Representative Meeting recently on 11 March 2021.<sup>27</sup> And as for the digital Yuan, that is merely a new monetary policy enforcement tool within this new policy framework.

*“The art of reform is: when there is a window, we must push forward decisively, and when there is no window, we must wait for a while and create conditions. China's economic forecasts a balance between reform, development, and stability. The entire international economy is recovering from the crisis, and the relationship between reform, development, and stability must also be balanced. Moving forward requires both reform and becoming a responsible economic power.”*

(Former Governor Zhou Xiaochuan of the *People's Bank of China* [translation])<sup>28</sup>

## SOVEREIGNTY THROUGH MONETARY INDEPENDENCE AND CONFLICT AVOIDANCE

Stability on the inside requires stability on the outside. Contrary to popularly held belief in the West, when one analyzes the history of the Chinese nation, one discovers that it rarely resorted to actively starting an all-out total war with the outside non-Chinese world. This conflict avoidance is deeply embedded in Chinese culture.<sup>29</sup> Their preferred method of conflict resolution traditionally used to be agreeableness, diplomacy, and trade. Every time China opened up to the outside world, it did so through trade envoys. And, every time a competing nation came to the realization that they are losing the trade game, they resorted to waging war on China or worse, since that was their only recourse promising victory. Chinese people learned their historical lesson from many conflicts such as the Opium wars, Japanese invasion, Sino-French war, or Soviet invasion. China's government is therefore doing everything in its power to not show any exploitable weakness anymore and to transform any problem into a trade

---

<sup>26</sup> *Id.*, pp. 211–228.

<sup>27</sup> The Fourteenth Five-Year Plan for the National Economic and Social Development of the People's Republic of China and the Outline of Long-term Goals for 2035.

<sup>28</sup> President Zhou Xiaochuan Accepts an Exclusive Interview with Caixin Weekly. In: *The People's Bank of China* [online]. 13.2.2016 [cit. 2021-03-27]. Available at: <http://www.pbc.gov.cn/goutongjiaoliu/113456/113469/3016856/index.html>.

<sup>29</sup> TOMÁŠEK, M. *Právní systémy Dálného východu. I.* Praha: Karolinum, 2016, pp. 45–46.

problem and address it accordingly. The fundamental issue with using trade as a method of conflict resolution or prevention is that trade requires an established trusted relationship between the two parties and inherently makes the two parties reliant on one another in a symbiotic relationship.

Governments, through their national banks, have been known to engage in the international market through artificial monetary interventions and other tools at their disposal. Some conventional such as devaluating their currencies, setting interest rates, or unconventional ones such as 21st-century style quantitative easing policies, to help their own economies to facilitate growth or avert significant losses, often at a cost to the other economies or other parameters.<sup>30</sup>

When the Digital Yuan project is fully realized, it could become freer of these impacts and could also lead to completely circumventing global economic sanctions imposed on China, rendering them at least partially irrelevant.

On top of the problems outlined above, to enable trade, one needs to cover transaction costs in the form of large-scale infrastructure, logistics, and legal framework that needs significant investment and efforts in the beginning and throughout the relationship to maintain it. China is often happy to invest in new large scale infrastructure projects, even on foreign soil, provided the long-term trade prospects outweigh the cost of initial investments, as can be evidenced by large scale undertakings in the form of trade ports, roads, and railways built across Asia and Africa and rest of the world.<sup>31</sup>

This can be branded both as an altruistic foreign aid or checkbook diplomacy depending on one's view, but usually, the Chinese position voiced by Chinese media is that this is a form of trade between two equal parties, not free gifts.<sup>32</sup> The Digital Yuan fits perfectly into this policy as China could potentially be "gifting" both the infrastructure for the deployment of the Digital Yuan and Digital Yuan itself in the form of larger economy-boosting "red envelopes". This topic will be further discussed below in paragraphs dedicated to the exportability potential of the digital RMB.

## THE US-CHINA TRADE WAR, THE FIGHT FOR THE WORLD'S RESERVE CURRENCY AND SOFT-POWER

One of the more significant geopolitical conflicts successfully transformed into a trade conflict is the so-called "US-China Trade War", and as long as it remains a trade war, China will happily compete because they are confident in their ability to play the trade game.

---

<sup>30</sup> JOYCE, M. et al. Quantitative Easing and Unconventional Monetary Policy – an Introduction. *The Economic Journal*. Vol. 122, No. 64, F271–288. p. F274. Available at: [https://personal.lse.ac.uk/vayanos/Papers/QEUMCI\\_EJ12.pdf](https://personal.lse.ac.uk/vayanos/Papers/QEUMCI_EJ12.pdf).

<sup>31</sup> See Chapter 13 Section 2 of The Fourteenth Five-Year Plan for the National Economic and Social Development of the People's Republic of China and the Outline of Long-term Goals for 2035.

<sup>32</sup> Commentary: the myth about China's "chequebook diplomacy". In: *Xinhua News Agency* [online]. 12.5.2017 [cit. 2021-03-27]. Available at: [http://www.xinhuanet.com/english/2017-05/12/c\\_136277532.htm](http://www.xinhuanet.com/english/2017-05/12/c_136277532.htm).

But the trade war is not necessarily just between the US and China, but also between the users of RMB and users of USD. More than 65 countries are tying their exchange rates to USD, and seven countries even use USD as their currency.<sup>33</sup>

Being the operator of the world's reserve currency brings many benefits. For example, monetary decisions are more impactful since they have influence beyond one's own country's borders. Another perk is the ability to borrow at lower costs. Finally, the data generated by using target currency can be gathered and analyzed to make better policy decisions. The more users use the currency means more and better data, which translates to more knowledge and, ultimately, power. Currently, these perks are utilized by the US government to a varying degree of competence. China would like to take some of that power for itself and provide a serious alternative. The unquestioned supremacy of the US dollar and the power that it gives to the Federal Reserve System (FED) is a long-sought-after asset.

The Chinese government has been making consistent attempts to slowly erode the USD exclusivity and bring about more pluralism in financial geo-politics.<sup>34</sup> Either through pushing for reforms to use Special Drawing Rights (SDR) rather than USD as the reserve currency or proposals to redesign the SDR system itself towards a more balanced basket by participating with the Chinese Yuan to affect the percentage share of USD.<sup>35</sup> For the period of 2016-2020, the IMF reported a change in its SDR basket allocation. Presently we are at 41.73% share of USD, 30.93% share of EUR, and 10.92% share of RMB, with JPY and GBP taking up the rest.<sup>36</sup>

Beyond the direct macroeconomic advantages, there are more subtle advantages that the global adoption of the Chinese Digital Yuan would bring. Simply because of its market network effect,<sup>37</sup> more business and trade opportunities would come to (or trade with) China. This would align foreign economies more closely with their internal market, establishing long-term dependency and economic commitment, which can be leveraged and exerted as a form of soft power to attain other non-economic goals, as we have seen the Chinese authorities regularly do – for example, refusing to grant or sudden suspension of market access when not complying with other legislation. This is, at least at some level, no different to the EU accepting trade deals on the condition of environmentally friendly policies and commitments towards enforcing international intellectual property law protecting European exporters' trademarks, or the USA ac-

---

<sup>33</sup> ATKINS, T. Countries That Use the US Dollar. In: *Investopedia* [online]. 7.4.2020 [cit. 2021-03-27]. Available at: <https://www.investopedia.com/articles/forex/040915/countries-use-us-dollar.asp>.

<sup>34</sup> BRYANSKI, G. China Backs Talks on Dollar as Reserve – Russian source. In: *Reuters* [online]. 19.3.2009 [cit. 2021-03-28]. Available at: <https://www.reuters.com/article/wtUSInvestingNews/idUSLJ93633020090319>.

<sup>35</sup> Factsheet: Special Drawing Rights. In: *International Monetary Fund* [online]. 18.2.2021 [cit. 28. 3.2021]. Available at: <https://www.imf.org/en/About/Factsheets/Sheets/2016/08/01/14/51/Special-Drawing-Right-SDR>.

<sup>36</sup> Currency Composition of Official Foreign Exchanges Reserves (COFER). In: *International Monetary Fund* [online]. 23.12.2020 [cit. 2021-03-28]. Available at: <https://data.imf.org/regular.aspx?key=41175>.

<sup>37</sup> Network effect (or alternatively network externality) is an economic phenomenon, where each new user increases the overall value of the product for the current users and subsequently makes it more attractive for new users, who then propagate this effect.

cepting trade deals on the condition of reciprocated market access and liberalization of standards.

## FOREIGN HORIZONS AND BEYOND

Another very clear goal is to realize the exportability potential of the digital Yuan. China is trying to build and has been actively trying to build for more than two decades, together with other countries, what we could call a new form of “Asia”. According to foreign policy experts like Parag Khanna, Asia is aspiring to be much more than just a continent, but an alliance rivaling and eventually surpassing EU or NAFTA.<sup>38</sup> China is at the core of institutions like ASEAN+3,<sup>39</sup> Regional Comprehensive Economic Partnership, and most importantly, the Asian Infrastructure Investment Bank (AIIB). Especially the AIIB, which is being considered as a prime rival to IMF and World Bank,<sup>40</sup> and its activity illustrates the value of economic diplomacy.

Europe, or the EU for this matter, is deeply connected on a historical, cultural, economic, political, and administrative level. The same can be said about the United States. However, for China all of these connecting attributes, especially the administrative, are unachievable (at least for the foreseeable future), according to Khanna.<sup>41</sup> As Khanna says: “*There is no supranational Asian parliament, central bank, or military – no ‘Asian Union’.*”<sup>42</sup> However, there might be an “Asian Euro” in the form of the Digital Yuan. It may not seem like it now, but there is concrete evidence that China is actively trying to do so. In 2019, the Bank of China and Hong Kong Monetary Authority conducted a pilot project named Project Inthanon-LionRock.<sup>43</sup> Now the Hong Kong Monetary Authority (HKMA), the Bank of Thailand, the Central Bank of the United Arab Emirates, and the Digital Currency Institute of the People’s Bank of China jointly announced they are joining together and expanding on the project.<sup>44</sup> This can be considered as the first broadening of the digital RMB outside China’s borders.<sup>45</sup> China’s ambitions are not limited to Asia but other continents as well. More and more institutions could join

---

<sup>38</sup> See for example KHANNA, P. *The Future is Asian*. London: Weidenfeld & Nicolson, 2019.

<sup>39</sup> The Association of Southeast Asian Nations, an economic union of 10 countries (Brunei, Cambodia, Indonesia, Laos, Malaysia, Myanmar, Philippines, Singapore, Thailand, and Vietnam). ASEAN+3 includes China, South Korea, and Japan.

<sup>40</sup> See for example SHARAR, H. – JONES, L. China challenges global governance? Chinese international development finance and the AIIB. *International Affairs*. 2018, Vol. 94, No. 3, pp. 573–593.

<sup>41</sup> KHANNA, c. d., p. 13.

<sup>42</sup> Id.

<sup>43</sup> The Outcomes and Findings of Project Inthanon-LionRock and the Next Steps. In: *Hong Kong Monetary Authority: Press Releases* [online]. 22.1.2020 [cit. 2021-03-10]. Available at: <https://www.hkma.gov.hk/eng/news-and-media/press-releases/2020/01/20200122-4/>.

<sup>44</sup> Joint statement on the Multiple Central Bank Digital Currency (m-CBDC) Bridge Project. In: *Hong Kong Monetary Authority: Press Releases* [online]. 23.2.2021 [cit. 2021-03-10]. Available at: <https://www.hkma.gov.hk/eng/news-and-media/press-releases/2021/02/20210223-3/#1>.

<sup>45</sup> Technically speaking, even the Project Inthanon-LionRock with Hong Kong from 2019 to 2020 could be considered an “outside of borders” expansion. However, given the nature of Hong Kong as the Special Administrative Region, the expansion to countries such as Thailand or UAE can be considered as a true international expansion.



in the future. The technical nature of the digital RMB and digital currencies in general certainly make it conducive for broader international usage.

## REAL-TIME BIG DATA MONITORING OF INTERNAL AND EXTERNAL FLOW OF CAPITAL

*“There are many uncertain factors in the current global financial market, leading to divergent opinions and more disputes. At this time, everyone hopes that a certain prophet or authoritative statement can turn uncertainty into certainty. But uncertainty exists objectively in the market, and it cannot be eliminated by mere verbal reassurance. The central bank is neither a god nor a magician, and it is impossible to erase the uncertainty problem. Therefore, the central bank sometimes says: ‘I’m sorry, we have to wait for the input of new data.’”*  
(Former Governor Zhou Xiaochuan of the *People’s Bank of China* [translation])<sup>46</sup>

The policymakers in their attempts to govern the ungovernable have often struggled with a single parameter – time. When a problem occurs, it takes a while before it is recognized, identified, action requested, solution thought of, and implemented. By then, it might have been too late because months and years have already passed. The policymakers are always at the far last place of the cycle of innovation and events.

Traditionally, central bankers have been hard-pressed to address problems to which they have no meaningful data and limited simulation capabilities to optimize the degree of utilization of their blunt instruments. And the instruments themselves have delayed effects as well; therefore, it takes time before their influence is properly propagated and realized within the economy. The Digital Yuan is a powerful gamechanger. Made precisely to monitor the flow of money and behavior of the market in real-time. On top of that, it includes various meta-data relating to goods and services or natural or legal persons involved. The all-encompassing Digital Yuan economy will provide Chinese central bankers with an almost omniscient datamining evaluation tool.

More users, domestic and foreign, who will use the Digital Yuan will provide more data. Given the advances in statistical modeling, only a relatively small percentage of total users from target demographics need to use the Digital Yuan, as one can infer the behavior of the whole via statistics. Better yet, all of this input data can be stored and simulated in a dynamic data model. Policymakers may engage in predictive simulations. Then based on their findings, they can use the strategy that yielded the best results in the simulated world and apply it in the real world. China is no stranger to AI and is a leader in industry investments.<sup>47</sup> Also, the real-time nature of the Digital Yuan allows for near-instant propagation of effects directly to end-users.

The ultimate end goal may be that this process of evaluation and instrument dissemination will be automated and engaged without requiring constant human supervision,

---

<sup>46</sup> President Zhou Xiaochuan Accepts an Exclusive Interview with Caixin Weekly.

<sup>47</sup> LI, D. – TONG, W. T. – XIAO, Y. Is China Emerging as the Global Leader in AI. *Harvard Business Review* [online]. 18.2.2021 [cit. 2021-03-31]. Available at: <https://hbr.org/2021/02/is-china-emerging-as-the-global-leader-in-ai>.

operating consistently and tirelessly on the fly, bringing about a dynamic autonomous smart economy.

## LAW ENFORCEMENT – A NEXT-GENERATION POLICING TOOL

*“From the perspective of the central bank, the future digital currency must do its utmost to protect privacy, but security and order are also important. In case of illegal or criminal problems, it is necessary to retain the necessary verification methods, that is, to protect and to find a balance between privacy and combating illegal and criminal behavior. The mastery of the balance between these two motives also makes technical choices different.”*

(Former Governor Zhou Xiaochuan of the *People’s Bank of China* [translation])<sup>48</sup>

Offenses such as corruption, bribery, embezzlement, terrorism financing, and money laundering are difficult to uncover due to their sophisticated obfuscation by perpetrators. The Chinese government is expecting that the Digital Yuan will go a long way, especially with other data-heavy law enforcement tools such as CCTV, digital communication monitoring, to ultimately crack down on this type of criminal activity.

No civilization or society can function without common rules that are enforced when not followed. The only reason China was able to survive its rapid growth is through rigorous self-policing and overzealous discipline, no matter the cost. Respect towards law enforcement in China is quite high, and that is reflected in their criminal and civil procedure laws. For the sake of brevity, here is a glimpse into the powers the law enforcement is endowed with and the severity of the consequences (translated).

Upon failure to enforce debts through civil action, the debtor becomes what the Chinese call “old debtor”. This gives Chinese courts more options for punishment measures, for example:<sup>49</sup>

*“– restrict exit from China*

*– record the failure in the credit system<sup>50</sup> – publish information on the failure in media<sup>51</sup>*  
*– other measures”.*

What qualifies as “other measures” is explained in Article 3 of Several Provisions of the Supreme People’s Court on Restricting High Consumption of Judgment Debtors:

*“Where the person subject to enforcement is a natural person, after measures of consumption restrictions are taken against him or her, he or she may not have the following high consumption and consumption not necessary for life or work:*

- (1) To take an airplane, take the soft berth of a train, or take the second-class berth or above as the means of transportation;*
- (2) To have high consumption activities at star hotels, night clubs, golf courses, etc.;*

<sup>48</sup> President Zhou Xiaochuan Accepts an Exclusive Interview with Caixin Weekly.

<sup>49</sup> Article 255 of The Civil Procedure Law of the People’s Republic of China.

<sup>50</sup> This provision refers to the financial credit system, not the infamous social credit system.

<sup>51</sup> Loss of reputation (Face) in a public manner is a serious punishment in Asian countries, including China.

- (3) *To purchase real estate, or build, expand, or luxuriously furnish houses;*
- (4) *To rent high-end office buildings, hotels, apartments, or other places for doing businesses;*
- (5) *To purchase vehicles not necessary for business operations;*
- (6) *To travel or take a vacation;*
- (7) *To send his/her children to high-cost private schools;*
- (8) *To purchase insurance and financial products by paying a high premium; and*
- (9) *To take any seat in a G-High-Speed Electric Multiple Units (EMU trains) or to take a seat of the business class or a higher class in any other EMU train, or to have any other consumption not necessary for life or work.”*

To enforce these other measures, the Chinese government developed a series of blacklists that all provisioners of said services must check prior to accepting a contract with the contracting party. When an “old debtor” attempts to buy forbidden goods or services, the law enforcement is immediately notified. The Digital Yuan should be considered a technical extension of this pallet of advanced tools already in use that will accompany law enforcement capabilities in dealing with civil, criminal, and administrative offenses.

The adoption of the Digital Yuan raises substantial privacy concerns. Moreover, any data-heavy tool of such scale might bring about a more likely occurrence of unlawful use of data for illicit purposes. Such arrangement requires a higher degree of trust, transparency, and accountability of law enforcement to justify the extensive surveillance and systemic intrusion of privacy.

## REGULATING FINTECH INDUSTRY

In order to use any online services, which are indispensable to day-to-day functioning, there is an increasing need for online payment methods. In China, there are two alternatives, Alipay (owned by Ant Financial, which is owned by Alibaba Group) and WeChat Pay (part of the WeChat app, owned by Tencent).<sup>52</sup> They both engage in the market and are virtually inseparable. Every merchant, online or offline, accepts both. Cash in China was almost entirely replaced by QR codes during the last five years.<sup>53</sup>

Fintech companies have been the driving force behind a lot of the growth China presently enjoys, but such accumulation of wealth led to absorption and monopolization of the market, which begins to produce signs of anti-competitive behavior and is ultimately harmful to the long-term health of the economy. Stakeholders and executives of these companies are often perceived as persons with high public authority and influence and,

<sup>52</sup> The two companies effectively form a duopoly with around 90–95% market share (Alipay has a slightly larger market share.). See e.g., Alipay Maintains Dominance in China Over Tencent’s WeChat Pay and QQ Wallet. In: *Fintech News Hong Kong* [online]. 9.7.2020 [cit. 2021-03-31]. Available at: <https://fintechnews.hk/12618/mobilepayment/alipay-maintains-dominance-in-china-over-tencents-wechat-pay-and-qq-wallet/>.

<sup>53</sup> See e.g., WANG, S. Why China can’t get enough of QR codes. In: *CNN Business* [online]. 8.9.2017 [cit. 2021-03-31]. Available at: <https://money.cnn.com/2017/09/08/technology/china-qr-codes/index.htm>.

as such, are subject to attention both from the media and the Chinese government.<sup>54</sup> Taking back control from the fintech industry and redirecting it to a carefully regulated banking industry and elegantly using the Digital Yuan is thus another very clear goal of the Chinese government.

There is, however, an argument in favor of retaining established privately owned market gatekeeper enterprises because since they are concerned with profit only, their decision-making is apolitical and neutral. Whereas a government-run gatekeeper, as a public entity, has vested interest not in profit but in political goals, which may be substantially different. The argument against private fintech operators of currency is that legally and factually, they are a private company, and there is always a possibility they can default and eventually go bankrupt, dragging the entire currency and savings of their users with them.

Finally, it is worth noting that fintech industry regulation is not limited only to transaction services. Notably, micro-loans and financial services have been put under tighter scrutiny. In November 2020, The People's Bank of China and Banking and Insurance Regulation Commission jointly released a draft of the Online Micro-loan Operations Provisional Administrative Measures, limiting online micro-loan balance and further restricting and regulating micro-loan companies.<sup>55</sup>

## PREVENTING THE THREAT OF OTHER CURRENCY ALTERNATIVES

The Digital Yuan is itself a player within a greater market of currencies. The Digital Yuan has a lot to offer to the government, but very little new can be offered to end-users. We may expect a huge PR campaign by the Chinese government to sell their new currency to their population and across the borders, starting (but not ending) with the Winter Olympics in 2022 already mentioned in the introductory part of the paper above.

Those that will not adapt to the new digital currency willingly because of positive reinforcement incentives might eventually be forced through market forces, and ultimately, they will be forced through formal and informal policies and regulations. This was precisely shown in China's government attitude towards cryptocurrencies and fintech mentioned above.

Apart from traditional competition from the world's established currencies, what the Chinese government also fears are private, decentralized cryptocurrency alternatives, as was explained at the beginning of this paper. There are many reasons why this fear is well-founded, details of which authors wish to explore in a follow-up paper focusing on the costs and benefits of different currency options (private currencies, digital

---

<sup>54</sup> PEACH, S. Why did Alibaba's Jack Ma disappear for three months? In: *BBC News* [online]. 20.3.2021 [cit. 2021-03-28]. Available at: <https://www.bbc.com/news/technology-56448688>.

<sup>55</sup> China Unveils New Online Lending Regulations Restricting Cross-border Operation, Leverage Levels and Lending Amounts. In: *China Banking News* [online]. 3.11.2020 [cit. 2021-03-31]. Available at: <https://www.chinabankingnews.com/2020/11/03/china-unveils-new-online-lending-regulations-restricting-cross-border-operation-leverage-levels-and-lending-amounts/>.

currencies, cryptocurrencies, etc.). The bottom line is that the existence of alternative (crypto)currencies can undermine many of the goals of the Digital Yuan mentioned in this article.

## ONE CHINA – CIVILIZATION IS A “HUMAN RIGHT” FOR CHINESE CITIZENS

The Digital Yuan is being deployed through big business platforms in areas that are economically developed, such as the Greater Bay Area, Beijing-Tianjin-Hebei cluster, and Yangtze River Delta. These areas are highly conducive to technology, as was mentioned before. If the roll-out of the new digital currency would be problematic to use, it would permanently damage the reputation and discourage a universal wide adoption across the country.

But the master plan also mentions some western and central regions where conditions permit. These preconditions are two-fold, as Liu Zhiqin from the Chongyang Institute for Financial Studies at Renmin University of China explains.<sup>56</sup> One aspect is the technological infrastructure, internet connection, universal smartphone ownership. The other aspect is cultural; people need to get used to e-commerce, and they need to be educated on how to handle and execute such transactions. They need to understand and place their trust in the Digital Yuan.

There are remote areas in China, especially far inland, where high-speed trains are yet to be built, universal, affordable internet coverage have yet to be provided, modern public services and institutions have yet to be established. This is called the digital divide, and it is very prominent in China, with its size of 9.6 million square kilometers. There are millions of Chinese people who have not yet had the opportunity to experience modern life, but it is one of the major goals of the government to grow inland and bring them up to speed, technologically and culturally, because in turn, they will join to the greater Chinese internal market to fuel the economy.<sup>57</sup>

Bridging the gap between the coast and inland, between the urban and rural, has been difficult, but there are successful examples such as Yangtze River Midstream Megalopolis (composed of Wuhan, Changsha, Nanchang, and others), Chengyu Megalopolis (composed of Chongqing, Chengdu, and others), or Central Plain Megalopolis (Zhengzhou and surrounding cities), that although quite distant from the coast have become a breathtaking economic success and shining hubs of development for surrounding cities. This all is both an obstacle and a goal for the Digital Yuan to overcome and fulfill.

---

<sup>56</sup> ZHIQIN, L. How has the digital yuan fared so far? In: *CGTN* [online]. 19.8.2020 [cit. 2021-03-31]. Available at: <https://youtu.be/cKDw2BE8fJI?t=492>.

<sup>57</sup> China Focus: China seeks to bridge the digital divide for elderly. *Xinhua News Agency* [online]. 26.11.2020 [cit. 2021-03-31]. Available at: [http://www.xinhuanet.com/english/2020-11/26/c\\_139544553.htm](http://www.xinhuanet.com/english/2020-11/26/c_139544553.htm).

## INCREASING THE EFFICIENCY OF TAX COLLECTION

Taxes are the foundation of the state because they serve to cover the vast public expenditures made by the government. China's budget balance in relation to a gross domestic product, as reported, has been taking a deep dive. For almost a decade, China has been running a deficit budget, and its national debt has been rapidly increasing.<sup>58</sup> The People's Republic of China has traditionally been a socialist republic, and greater public spending is an inherent part of the vast system that finances various policies and extensive public services. But in order to keep the system sustainable, it has to be accompanied by matching sufficient revenues from taxes as well. Tax avoidance is therefore also a concern in China, and digital payments and wire transfers have helped to tackle this problem. Capturing the growth in proper channels and effectively taxing it through e-government innovation has thus also been a significant motivation behind the digital currency.

## CONCLUSION

China has always been at the forefront of financial reform and innovation, dating back as far as the 7th century with the introduction of the first paper banknotes during the Tang Dynasty. Today, in the second decade of the 21st century, China is once again trying to revolutionize payment. The Chinese government may not be the only government trying to implement this new form of digital currency, but it is by far the most advanced, at least for now.

There are clear goals, which the Digital Yuan aims to achieve. Such as it being a multi-purpose weapon aimed both at domestic (regulating fintech companies and providing another tool to monitor and control citizens) and foreign enemies (influencing global trade and becoming more resilient against external influences). It is also clearly a political tool of diplomacy, enabling more control over foreign companies and individuals that are captivated to tap into the vast Chinese internal market, as well as providing yet another tool China can use to (in)directly strengthen their existing position in foreign markets.

Is the Digital Yuan and the way it is being implemented in China a suitable inspiration that can be learned from or even applied universally? The answer would be easier to construct should the subject of the article be cryptocurrencies. Digital currencies are a distinct phenomena separate from cryptocurrencies and other types of crypto commodities, which might be further explored by the authors at a later date.

---

<sup>58</sup> China: National debt from 2015 to 2025. In: *Statista* [online]. [cit. 2021-03-30]. Available at: <https://www.statista.com/statistics/531423/national-debt-of-china/>.

If the way the Chinese have dealt with cryptocurrencies (as described earlier in this paper) in comparison with the path taken by the EU<sup>59</sup> and USA<sup>60</sup> so far is any indication, the scope of the debate will be a venue for many conflicting values that will shape the design decisions of each country in implementation of their version of digital currency.

The purpose of this article was to introduce the Digital Yuan in a broad context, describing the project and its China-specific legal and cultural aspects that accompany it. The authors of this paper are hopeful that this will open the debate about the Digital Yuan in relation to other CBDS and virtual currencies, may it be legal, economical, or sociological.

Mgr. Martin Samek  
Právnická fakulta Univerzity Karlovy  
samek@prf.cuni.cz

Martin Vlasta  
CIO, advokátní kancelář Císař, Češka, Smutný  
vlasta@akccs.cz

---

<sup>59</sup> In the EU, it is the proposed “MiCA” regulation (Regulation of the European Parliament and of the Council on Markets in Crypto-assets), which harmonizes EU legislation focusing on cryptocurrency issuers, cryptocurrency service providers and consumers. Unlike in China, the MiCA is not prohibiting cryptocurrency companies to exist, but it is setting up transparent rules for companies who wants to enter the market as well as protecting consumers in crypto-currency market.

<sup>60</sup> In the USA, the regulation differs state by state. On the federal level, despite crypto currencies being on the radar of federal agencies like the Securities and Exchange Commission and Federal Trade Commission, a cautious approach has been applied so far with fears of possible over-regulation prohibiting natural evolution of this new technology.





## K POSTAVENÍ MENŠIN NA ÚZEMÍ STÁTU IZRAEL V KONTEXTU MEZINÁRODNÍHO PRÁVA A ZÁKONA O NÁRODNÍM STÁTĚ

VERONIKA D'EVEREUX

**Abstract:** **The Legal Position of the Minorities in the Territory of the State of Israel in the Context of Public International Law and “Nation State Law”**

The New Israeli Basic Law that was adopted in 2018 called “Israel – the Nation State of the Jewish People” divided the Israeli society. Part of the inhabitants accepted this law with enthusiasm because of its emphasis on the reasons why the State of Israel was established. On the contrary, the more secular part of Israeli society, as well as the minority citizens, strongly objected to this law and described it as an unjust disregard of the non-Jewish citizens, an act of racial discrimination or even an apartheid. The aim of this paper is mainly to examine selected provisions of this law, i.e., the provisions related to the Israeli citizens, under public international law and find out to what extent these legal provisions are in accordance with or in contrary to international law.

**Keywords:** rights of the minorities; citizenship; discrimination; immigration

**Klíčová slova:** práva příslušníků národnostních menšin; občanství; diskriminace; imigrace

**DOI:** 10.14712/23366478.2021.29

### ÚVODEM

Ve spojení se vznikem státu Izrael lze zaznamenat celou řadu změn vztahujících se k jeho obyvatelům, kteří svým složením spadají do různorodých etnických skupin. V následujícím velmi stručném úvodu je vyjmenováno několik bodů či milníků v historickém vývoji postavení obyvatel těchto území.<sup>1</sup> Jedním z prvotních důvodů pro iniciativu k založení židovského státu na území Palestiny bylo vytvoření obnovené národní domoviny židovského národa.<sup>2</sup> Osoby židovského původu žily po staletí roztroušeny v nejrůznějších zemích, kde tvořily náboženskou a eventuálně i národnostní menšinu. Židé žijící v Evropě získali rovnoprávné postavení s majoritními obyvateli

<sup>1</sup> Autorka si je vědoma toho, že tento přehled je nanejvýš stručný a jeho účelem je toliko rámcový úvod do problematiky, které se v následujících kapitolách věnuje. Z tohoto důvodu autorka přistoupila k vyjmenování určitých oblastí, které považuje s ohledem na následující kapitoly za relevantní, obsah úvodní kapitoly má tudíž spíše ilustrační povahu.

<sup>2</sup> The Council of the League of Nations. The Palestine Mandate. In: *The Avalon Project: Documents in Law, History and Diplomacy* [online]. 1922 [cit. 2020-01-31]. Dostupné na: [https://avalon.law.yale.edu/20th\\_century/palmanda.asp](https://avalon.law.yale.edu/20th_century/palmanda.asp).

teprve ve světle osvícenských reforem (a rovnoprávnosti požívali pouze do účinnosti Norimberských rasových zákonů). Naopak Židé žijící v muslimské diaspoře požívali postavení trvale usazených cizinců, na které se vztahovala řada povinností (zejména v oblasti plateb zvláštních daní a omezení v oblasti rodinného života).<sup>3</sup> I proto byly úvahy o vzniku národního židovského státu přelomové, protože v případě jeho realizace mělo dojít k zásadní změně v postavení těch osob židovského původu, které by si zvolily na území tohoto budoucího státu přesídlit. Úvahy Světové sionistické organizace, která založení židovského státu podporovala, se tedy řídily myšlenkou, že bude vytvořen národní stát pro osoby židovského původu, které budou mít bez dalšího právo se v něm usadit a požívat na jeho území plných občanských a politických práv. Postavení imigrantů v takovém státu by bylo identické s postavením majoritního obyvatelstva ve státech diaspory.<sup>4</sup>

Území, které bylo pro tento stát vybráno, ovšem nebylo územím *terra nullius*. Jednalo se původně o součást Osmanské říše<sup>5</sup> a později o území, které v mandátním režimu spravovala Velká Británie do doby, než bude schopno nabýt plné samostatnosti. Toto území bylo osídleno původními obyvateli vesměs arabského původu, kteří byli drobnými rolníky, řemeslníky a pastevci a kteří rovněž žili kočovným způsobem života,<sup>6</sup> tudíž lze říci, že nebyli nutně zcela pevně spjati s tímto předmětným územím.<sup>7</sup> Tito obyvatelé si začali být více vědomi vazby s územím, na kterém vznikl stát Izrael, teprve v souvislosti s navyšováním počtu židovských imigrantů, kteří svým počtem brzy převyšovali původní obyvatele.<sup>8</sup> Tím se původní arabští obyvatelé začali dostávat do postavení menšiny, a židovští přistěhovalci naopak postupně formovali většinu.

Ke vzniku státu Izrael došlo za poměrně mimořádných okolností, které zahrnovaly selhání Velké Británie v postavení správce mandátu,<sup>9</sup> zájem Organizace spojených národů určitým způsobem „morálně kompenzovat“ evropským Židům přeživším holokaust útrapy během druhé světové války a v neposlední řadě také úsilí OSN o vyřešení probíhajícího ozbrojeného konfliktu mezi místními obyvateli a židovskými přistěhovalci. Valné shromáždění OSN přijalo v roce 1947 rezoluci 181 (II),<sup>10</sup> která před-

<sup>3</sup> JOHNSON, P. *Dějiny židovského národa*. Praha: Rozmluvy, 1995, s. 231–408.

<sup>4</sup> Tamtéž, s. 501–562.

<sup>5</sup> Treaty of Peace with Turkey and Other Instruments [online]. Londýn: His Majesty Stationery Office, 1923 [cit. 2019-12-31]. Dostupné na: <https://fada.birzeit.edu/handle/20.500.11889/6189>.

<sup>6</sup> ČEJKA, M. *Izrael a Palestina*. Brno: Barrister and Principal, 2013, s. 28.

<sup>7</sup> MALENOVSKÝ, J. *Mezinárodní právo veřejné, jeho obecná část a poměr k jiným právním systémům, zvláště k právu českému*. Brno: Doplněk, 2004, s. 167–168.

<sup>8</sup> HERZOG, CH. *Arabsko-izraelské války*. Praha: Nakladatelství Lidové noviny, 2008, s. 12; QUIGLEY, J. The Legal Status of Jerusalem under International Law. *The Turkish Yearbook of International Law* [online]. 1994, Vol. 24, s. 12 [cit. 2018-12-23]. Dostupné na: <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/44/681/8664.pdf>; BEN-SASSON, H. H. *A History of the Jewish People*. Cambridge: Harvard University Press, 1976, s. 916–917; Demographics of Israel: Population of Jerusalem (1844–present). In: *Jewish Virtual Library: a Project of Aice* [online]. 2019 [cit. 2019-02-17]. Dostupné na: <https://www.jewishvirtuallibrary.org/population-of-jerusalem-1844-2009>; JOHNSON, C. d., s. 312.

<sup>9</sup> HERZOG, CH. *Dějiny státu Izrael*. Praha: Regia, 1998, s. 259 a násl.; CATTAN, H. *Palestine: the Arabs and Israel: Search for Justice*. Londýn: Longman, 1969, s. 32; CATTAN, H. *Jerusalem*. Londýn: Croom Helm, 1981, s. 37–52.

<sup>10</sup> Resolution 181 (II). Future Government of Palestine. In: United Nations. Official record of the second session of the General Assembly Resolutions 16 September – 29 November 1947. New York: Lake Success, 1948.

stavovala určité kompromisní řešení a předpokládala vznik dvou států na území, o které byl veden spor a o jehož části je spor veden do dnešního dne. Tato rezoluce byla přijata toliko židovskými imigranty a v roce 1948 došlo ke vzniku státu Izrael. Tamní arabští obyvatelé ji naopak rezolutně odmítli, neměli zájem o to, aby na části území Mandátu Palestina vznikl židovský stát. Stát Izrael ovšem platně vznikl a naplňuje všechny znaky státu z pohledu mezinárodního práva. Stát Izrael byl založen jako židovský a demokratický stát a k jeho formování byli přizváni rovněž arabští obyvatelé žijící na jeho území, kteří měli získat státní občanství a byli vyzváni k aktivní účasti ve všech dočasných i stálých institucích. Praxe se ovšem od této původní vize v některých ohledech odlišovala (zejména v souvislosti s ozbrojenými konflikty a i nadále nevyřešenými spory o území) a lze shledat, že se tento předpoklad nepodařilo realizovat zcela uspokojivě. Vývoj právního postavení osob arabského původu<sup>11</sup> zaznamenal celou řadu proměn.<sup>12</sup> Určité budoucí změny může předznamenávat i přijetí základního zákona „Basic Law: Israel – the Nation State of the Jewish People“ z 19. 7. 2018<sup>13</sup> (dále bude autorka používat toliko zkrácený název tohoto zákona v českém jazyce „zákon o národním státě“), který může být vnímán velmi negativním způsobem, a to např. změnu stávajícího postavení osob jiného nežli židovského původu, odchýlení se od principů demokratického státu, akt diskriminace, či dokonce apartheidu. Následující příspěvek je věnován částem tohoto základního zákona, v němž budou některá ustanovení<sup>14</sup> předmětného zákona posuzována z pohledu mezinárodního práva a dále v kontextu dalších izraelských vnitrostátních právních předpisů a v neposlední řadě i ve srovnání s vnitrostátní úpravou vybraných států. Tento příspěvek se blíže zabývá otázkou (nedostatku) práv národnostních menšin a právem židovské většiny obyvatel státu Izrael z pohledu práva mezinárodního, práva státu Izrael a rovněž nabízí i stručnou komparaci s vnitrostátní úpravou dvou vybraných států.

## 1. VYBRANÁ USTANOVENÍ PŘEDMĚTNÉHO ZÁKONA

Stát Izrael, podobně jako např. Velká Británie, nemá psanou ústavu a nemá ani ústavní zákony. Lze říci, že právě „základní zákony“ jsou právními předpisy nejvyšší právní síly z pohledu tamního vnitrostátního práva. Tyto předpisy obsahují úpravu moci zákonodárné, výkonné a soudní, speciální právní úpravu, jejímž předmětem je zákaz

<sup>11</sup> Těch, kteří setrvali na území státu Izrael, a dále i těch, kteří z tohoto území vlivem první arabsko-izraelské války a šestidenní války odešli, a konečně i těch, kteří žijí na území dnešního pásu Gazy, Západního břehu a ve Východním Jeruzalémě.

<sup>12</sup> K vývoji právního postavení těchto osob viz D'EVEREUX, V. K některým otázkám vývoje státního občanství na území dnešního státu Izrael a na palestinském území. *Acta Universitatis Carolinae Iuridica* [online]. 2020, Vol. LXVI, č. 3, s. 65–85 [cit. 2020-01-02]. Dostupné na: [https://karolinum.cz/data/clanek/8227/Iurid\\_66\\_3\\_0065.pdf](https://karolinum.cz/data/clanek/8227/Iurid_66_3_0065.pdf).

<sup>13</sup> Basic Law: Israel – the Nation State of the Jewish People [online]. 2018 [cit. 2019-03-12]. Dostupné na: <https://main.knesset.gov.il/EN/activity/Documents/BasicLawsPDF/BasicLawNationState.pdf>. [neoficiální překlad Dr. Susan Hattis Rolef]

<sup>14</sup> Půjde o ta ustanovení předmětného základního zákona, která svým obsahem přímo souvisí s obyvatelstvem státu Izrael, tedy jak s izraelskou většinou, tak i s menšinami na území státu Izrael žijícími (autorka se naopak v tomto příspěvku nezabývá těmi ustanoveními předmětného základního zákona, která s obyvatelstvem státu Izrael přímo nesouvisí, ale upravují jiné oblasti).

převodu právního titulu vůči pozemkům, které jsou ve vlastnictví státu Izrael, základní předpisy týkající se hospodaření státu, úpravu povinné vojenské služby, dále existuje základní zákon o hlavním městě státu Izrael, základní zákon o veřejném ochránci práv, základní zákony, které chrání nezadatelná práva fyzických osob nacházejících se v teritoriální jurisdikci státu Izrael.

Přijetí předmětného zkoumaného zákona mezi právní předpisy nejvyšší právní síly může svědčit o tom, že tento zákon, stejně jako ostatní základní zákony, představuje právní úpravu odrážející stěžejní hodnoty státu Izrael a vypovídá tak svým způsobem i o charakteristice či povaze tohoto státu. Přesto v praxi přijetím tohoto zákona došlo k určitému rozkolu uvnitř izraelské společnosti, která je svým složením velmi pestrá. Tento zákon může být vnímán tak, že „upřednostňuje“ či „zvýhodňuje“ majoritní skupinu populace, dostatečně nerespektuje a nechrání práva a zájmy národnostních menšin. Tento zákon vykládá „izraelskou identitu“ jako toliko identitu židovskou. Lze se domnívat, že se zákonodárce v tomto zákoně nedostatečně vypořádal (resp. se nevypořádal vůbec) s přítomností menšin žijících na území státu Izrael.<sup>15</sup> Z některých názorů nauky plyne, že stát Izrael minority prostřednictvím tohoto zákona diskriminuje.<sup>16</sup> To by ovšem bylo v hrubém rozporu s demokratickými hodnotami státu Izrael. Autorka pro své zkoumání vybrala tato níže citovaná ustanovení, kterým se bude blíže věnovat. Tato ustanovení byla vybrána z toho důvodu, že se přímo dotýkají národnostních menšin (opomíjejí je či mohou být vykládaná tak, že by případně mohla měnit určitá s nimi související procesní ustanovení). Autorka se naopak nevěnovala ustanovením týkajícím se státních symbolů, hlavního města,<sup>17</sup> výstavby izraelských osad, oficiálního kalendáře, dnů státních svátků a dnů odpočinku a ustanovením o budoucích změnách tohoto zákona. Tato ustanovení nebyla zařazena do předmětu zkoumání z důvodu, že svým obsahem nespadají do tématu tohoto příspěvku a rovněž by si např. v případě aktuálních otázek spojených s výstavbou osad na Západním břehu zasloužila samostatný příspěvek. V případě ustanovení o dnech odpočinku tento zákon navíc výslovně uvádí, že příslušníci národnostních menšin mají právo dodržovat své náboženské svátky a dny odpočinku.<sup>18</sup> Následuje citace vybraných ustanovení,<sup>19</sup> která budou blíže zkoumána.

<sup>15</sup> Tj. především Arabů, Drúzů, Čerkesů a dalších.

<sup>16</sup> BERGER, M. Israel's Hugely Controversial Law Explained. In: *Vox* [online]. 31. 7. 2018 [cit. 2020-01-02]. Dostupné na: <https://www.vox.com/world/2018/7/31/17623978/israel-jewish-nation-state-law-bill-explained-apartheid-netanyahu-democracy>; JABAREEN, H. The Origins of Racism and the new Basic Law: Jewish Nation-State. In: *Verfassungsblog on Matters Constitutional* [online]. 11. 11. 2018 [cit. 2020-01-02]. Dostupné na: <https://verfassungsblog.de/the-origins-of-racism-and-the-new-basic-law-jewish-nation-state/>; MARCIA, F. R. Israel's Nation State Law. In: *The Israel Forever Foundation* [online]. 2018 [cit. 2020-01-02]. Dostupné na: [https://israelforever.org/interact/blog/israels\\_nation\\_state\\_law/](https://israelforever.org/interact/blog/israels_nation_state_law/).

<sup>17</sup> K aktuálním otázkám statusu Jeruzaléma autorka odkazuje na svůj publikovaný příspěvek: D'EVEREUX, V. Vybrané právní otázky související s postavením Jeruzaléma jakožto hlavního města států Izrael a Palestina. *Acta Universitatis Carolinae Iuridica* [online]. 2019, Vol. LXV, č. 4, s. 121 [cit. 2020-01-02]. Dostupné na: [https://www.prf.cuni.cz/sites/default/files/uploads/files/7\\_lurid\\_65\\_4\\_0121.pdf](https://www.prf.cuni.cz/sites/default/files/uploads/files/7_lurid_65_4_0121.pdf).

<sup>18</sup> Basic Law: Israel – the Nation State of the Jewish People, čl. 10.

<sup>19</sup> Pozn.: Jedná se o prostý překlad autorky pro účel tohoto příspěvku, autorka si je vědoma toho, že některé obraty by mohly být přeloženy více způsoby, s ohledem na to, že zkoumání variant výkladu těchto ustanovení z jazykového hlediska není hlavním cílem tohoto příspěvku, autorka neuvádí další možné varianty a nezabývá se jejich rozбором a odlišnostmi s výjimkou několika případů, kde uvádí dvě varianty, z nichž první je překlad autorky a druhý, umístěný v závorce, je doslovný překlad.

## **„Základní principy**

1. a) Země Izrael je historickou domovinou židovského národa, v níž byl založen Stát Izrael. b) Stát Izrael je národním státem židovského národa, v němž realizuje své přirozené kulturní, náboženské a historické právo na sebeurčení. c) Výkon práva na národní sebeurčení je ve státu Izrael vyhrazen jeho židovským obyvatelům.

## **Jazyk**

4. a) Hebrejšтина je úředním (státním) jazykem. b) Arabský jazyk má zvláštní status, užívání arabštiny v úředním styku (státními institucemi) a s tím spojené další souvislosti budou upraveny zákonem. c) Žádné z ustanovení tohoto článku neovlivní status arabského jazyka před vstupem tohoto zákona v platnost.

## **Shromáždění vyhnaných**

5. Stát je otevřen židovským přistěhovalcům a Shromáždění vyhnaných.<sup>20</sup>

## **Spojení s židovským lidem**

6. a) Stát se bude snažit zajistit bezpečnost příslušníků židovského národa a jeho občanů, kteří se kvůli svému židovství nebo kvůli svému občanství nacházejí v nesnázích a v zajetí. b) Stát bude v diaspoře jednat tak, aby zachoval vazby mezi státem a příslušníky židovského národa. c) Stát bude jednat tak, aby zachoval kulturní, historické a náboženské dědictví židovského lidu mezi Židy v diaspoře.<sup>21</sup>

Ve vztahu k citovaným ustanovením bude pozornost věnována především těmto následně jmenovaným aspektům. Stát Izrael je v předmětném zákonu označován jako „historický domov“ (čemuž lze v širších souvislostech<sup>22</sup> rozumět také jako národní stát, eventuálně domovina<sup>23</sup>) osob židovského původu. Území, na němž stát Izrael vznikl, je (a zároveň i v minulosti bylo) domovem osob rovněž jiného než židovského původu (čl. 1, 5 a 6). Lze uvažovat rovněž o tom, že většina osob židovského původu svůj domov ve státu Izrael nalezla prostřednictvím přesídlení, které probíhalo ve spojení s politickými událostmi v Rusku a Jemenu,<sup>24</sup> a dále ve spojení s činností Světové sionistické organizace od třetí čtvrtiny devatenáctého století.<sup>25</sup> Židé ve velmi malých skupinách na území státu Izrael sice žili ještě před zahájením osidlování, nicméně jejich podíl v tamní populaci byl nepatrný. V citovaných člancích je zcela opomenuto zmínění národnostních menšin v dnešním slova smyslu, které jsou s územím státu Izrael spjaty jakožto

<sup>20</sup> Srov. Bible. 5. kniha Mojžišova (Deuteronomium/Devarim), kapitola 30, verš 1–5.

<sup>21</sup> Basic Law: Israel – the Nation State of the Jewish People.

<sup>22</sup> Např. v kontextu Mandátu Palestina, Deklarace nezávislosti státu Izrael a rovněž v kontextu zdrojů izraelských základních zákonů má autorka za to, že pro účel tohoto příspěvku je možné tyto varianty považovat za synonyma (The Palestine Mandate; The Declaration of Independence. In: *State of Israel National Archive* [online]. 1948 [cit. 2020-01-31]. Dostupné na: <https://main.knesset.gov.il/en/about/pages/declaration.aspx>; Basic Laws. In: *The Knesset* [online]. 2018 [cit. 2020-01-31]. Dostupné na: <https://m.knesset.gov.il/EN/activity/Pages/BasicLaws.aspx>).

<sup>23</sup> Pro účel tohoto článku si autorka dovoluje tyto termíny považovat za synonyma.

<sup>24</sup> Perzekuce proti židovskému obyvatelstvu v době vlády Alexandra II., první přistěhovalecká vlna židovských obyvatel původem z Ruska byla v období let cca 1882–1903. Viz Immigration to Israel: the First Aliyah (1882–1903). In: *Jewish Virtual Library: a Project of Aice* [online]. 2020 [cit. 2019-02-19]. Dostupné na: <https://www.jewishvirtuallibrary.org/the-first-aliyah-1882-1903>; Israel Ministry of the First Aliyah (1882–1903). In: *Ministry of Aliyah and Immigration* [online]. 23. 11. 2020 [cit. 2019-02-19]. Dostupné na: [https://www.gov.il/en/departments/general/aliyah\\_1](https://www.gov.il/en/departments/general/aliyah_1).

<sup>25</sup> Např. JOHNSON, c. d., s. 351 a násl.

nositelé státního občanství. Čl. 4 může nepřímo ovlivňovat postavení minorit z důvodu, že ruší používání jejich mateřského jazyka coby jazyka úředního.

## 2. KONTROVERZE SPOJENÉ S PŘEDMĚTNÝM ZÁKONEM

Nedlouho po přijetí základního zákona o národním státě přijal izraelský nejvyšší soud desítky stížností proti tomuto zákonu, který byl jeho odpůrci shledán jako rasistický, ponižující či hanebný, a bylo požadováno jeho okamžité zrušení. Konkrétně bylo namítáno porušení rovnoprávnosti obyvatel státu Izrael z řad národnostních menšin a negativní změna v podobě postavení těchto menšin na samotný okraj zájmu státu Izrael.

V průběhu devadesátých let se ustálila praxe, že Nejvyšší soud státu Izrael byl oprávněn zrušit (běžné) zákony, nikoliv ovšem základní zákony (tj. zákony nejvyšší právní síly podobné zákonům ústavním). Zrušení základního zákona nejvyšším soudem není tudíž podloženo praxí, ovšem nevyplývá ani z litery zákona.<sup>26</sup> Nauka se rozchází v odpovědi na otázku, jak by v takovém případě měl soud postupovat.<sup>27</sup> Případné zrušení předmětného zákona nejvyšším soudem by mohlo zapříčinit vznik napětí mezi tímto soudem a izraelským parlamentem z důvodu, že by soud jednal nad rámec svého explicitně stanoveného okruhu působnosti, což by teoreticky mohlo vést i k tomu, že by parlament přistoupil ke změně základního zákona o izraelské justici. Takové případné jednání parlamentu by ovšem mohlo být v rozporu s oprávněním parlamentu<sup>28</sup> a rovněž i s demokratickými principy. Bassok a Gavison uvádějí, že definování identity (povahy) státu Izrael není otázkou právní, nýbrž je otázkou politickou, a proto by se nejvyšší soud neměl zabývat zrušením předmětného zákona, ale ponechat příslušné rozhodnutí politickému vedení státu. Jako další podpůrný argument uvádějí, že pokud by soud rozhodl o tom, že se bude zabývat stížnostmi vůči tomuto zákonu (některé přijal, a jiné naopak odmítl), došlo by ještě k větší polarizaci izraelské společnosti, která už tak byla rozdělená vlivem přijetí tohoto zákona.<sup>29</sup> Nejvyšší soud státu Izrael měl naplánované jednání o otázce, zda se bude doručeními stížnostmi zabývat, termín jednání opakovaně odročoval.<sup>30</sup>

Hostovsky Brandes uvádí, že předmětný zákon může mít dopady na tři okruhy problémů. Prvním jsou důsledky tohoto zákona na práva jednotlivců, především na právo

<sup>26</sup> Srov. Basic Law: the Judiciary. In: *Israel Ministry of Foreign Affairs* [online]. 28. 2. 1984 [cit. 2020-01-31]. Dostupné na: <https://mfa.gov.il/MFA/MFA-Archive/1980-1989/Pages/Basic%20Law-%20The%20Judiciary.aspx>.

<sup>27</sup> BASSOK, O. – GAVISON, R. It's not the Supreme Court's job to fix the Nation-State law. *The Times of Israel* [online]. 17. 5. 2019 [cit. 2020-01-31]. Dostupné na: <https://www.timesofisrael.com/its-not-the-supreme-courts-job-to-fix-the-nation-state-law/>.

<sup>28</sup> Srov. Basic Law: The Knesset (1958). In: *Israel Ministry of Foreign Affairs* [online]. 2003 [cit. 2020-01-31]. Dostupné na: <https://mfa.gov.il/MFA/MFA-Archive/1950-1959/Pages/Basic%20Law-%20The%20Knesset%20-1958-%20-%20updated%20translatio.aspx>.

<sup>29</sup> BASSOK – GAVISON, c. d.

<sup>30</sup> BOB, Y. J. High Court drops the ball on Jewish Nation-State Law – analysis. *The Jerusalem Post* [online]. 19. 12. 2019 [cit. 2020-01-31]. Dostupné na: <https://www.jpost.com/Israel-News/High-Court-drops-the-ball-on-Jewish-Nation-State-law-analysis-608296>.

na rovné zacházení (resp. právo rovnosti), druhým je budoucí změna kolektivních práv příslušníků národnostních menšin, třetím je pak změna národní identity státu Izrael jakožto státu toliko židovského, což potažmo může mít rovněž dopad na postavení obyvatel nikoliv židovského původu.<sup>31</sup> Porat uvádí, že tento zákon může předznamenat rozpad izraelské demokracie a potažmo může do budoucna způsobit také oslabení (v době přijetí tohoto zákona koaličního) pravicového bloku (strana Likud).<sup>32</sup> Izraelská ministryně spravedlnosti Ayelet Shaked uvádí, že účelem tohoto zákona je vyvážení výkladu základního zákona Human Dignity and Liberty z roku 1992 (dále jen základní zákon „o lidské důstojnosti a svobodě“), podle něhož jsou práva jednotlivce, především právo na rovnost (rovné zacházení), nadřazena národním zájmům státu Izrael.<sup>33</sup> Izraelský premiér Benjamin Netanyahu (jehož strana Likud stojí za vznikem tohoto zákona) uvádí, že předmětný zákon nemá vůbec žádný dopad na práva jednotlivce z důvodu, že tento zákon nemění dřívější platné zákony, které garantují státům Izrael rovná práva všem jeho obyvatelům. Naopak předmětem a účelem tohoto zákona je dle premiéra akcentování skutečnosti, že stát Izrael je státem židovským a demokratickým, který respektuje rovná práva všech svých občanů (jinými slovy, rovněž jediným státem, který byl vybudován za účelem ochrany osob židovského původu).<sup>34</sup>

Není možné se v rozsahu tohoto příspěvku zabývat detailní kritickou analýzou protichůdných názorů směřujících k tomuto silně kontroverznímu zákonu. Autorka se ovšem domnívá, že je možné vysledovat, že přijetí tohoto zákona vedlo k diskusi o možnosti výkonu práva na sebeurčení těch obyvatel státu Izrael, kteří nejsou osobami židovského původu (a případně i k dalšímu kroku v procesu plného rozvinutí státnosti Palestiny). Z toho důvodu se v dalším zkoumání zaměří především na dopad ustanovení tohoto zákona na práva národnostních menšin žijících na území státu Izrael v kontextu již dříve platné vnitrostátní právní úpravy, pramenů mezinárodního práva a ve srovnání s právní úpravou ve vybraných státech, na jejichž územích žijí různé národnostní menšiny.

---

<sup>31</sup> HOSTOVSKY BRANDES, T. Basic Law: Israel as the Nation State of the Jewish People: Implication for Equality, Self-Determination and Social Solidarity. *Minnesota Journal of International Law, Forthcoming*. 1. 10. 2018. Online in: SSRN [online]. 2018 [cit. 2020-01-31]. Dostupné na: <https://ssrn.com/abstract=3270476>.

<sup>32</sup> PORAT, I. Is there Constitutional Capture in Israel? In: *Blog of the International Journal of Constitutional Law* [online]. 25. 8. 2017 [cit. 2020-01-31]. Dostupné na: <http://www.icconnectblog.com/2017/08/is-there-constitutional-capture-in-israel>.

<sup>33</sup> HOVEL, R. Justice Minister Shaked: Government Must Return to the People's Control. In: *Haaretz* [online]. 18. 5. 2015 [cit. 2020-01-31]. Dostupné na: <https://www.haaretz.com/justice-minister-shaked-defending-judicial-outlook-1.5363458>; KREMNIETZER, M. Israel's War on Democracy Is Here – and the Justice Minister's Leading the Charge. In: *Haaretz* [online]. 7. 8. 2018 [cit. 2020-01-31]. Dostupné na: <https://www.haaretz.com/israel-news/premium-israel-s-war-on-the-high-court-is-here-justice-minister-at-its-helm-1.6344247>.

<sup>34</sup> WOOLIF, R. Defending nation-state law, PM says Israeli Arabs have 22 other countries. *Times of Israel* [online]. 11. 3. 2019 [cit. 2020-01-31]. Dostupné na: <https://www.timesofisrael.com/defending-nation-state-law-pm-says-israeli-arabs-have-22-other-countries/>.

### 3. PRÁVA (A MOŽNÝ NEDOSTATEK PRÁV) NÁRODNOSTNÍCH MENŠIN

Jednou větou by bylo možné vyjádřit, že předmětný zákon neuznává, nepřipouští či opomíná práva národnostních menšin. Takové vyjádření by ovšem bylo poměrně nepřesné, a je tudíž nutné je blíže objasnit. Za problematické považuje autorka zejména ustanovení, z něhož plyne následující. Stát Izrael je dle znění tohoto zákona toliko domovem osob židovského původu, čl. 1 písm. a), zákon ovšem zcela opomíjí fakt, že stát Izrael je rovněž domovem národnostních menšin na jeho území žijících – příslušníci těchto menšin jsou nositeli izraelského občanství. Odpůrci tohoto zákona ovšem shledávají (nejen problematickým, ale především protiprávním) ustanovení čl. 1 písm. b) a c), podle něhož je výkon práva na kulturní, náboženské a národnostní sebeurčení vyhrazen toliko osobám židovského původu, nikoliv příslušníkům národnostních menšin. Odpůrci tohoto zákona rovněž kritizují změnu statusu arabského jazyka, který již není jazykem úředním, nýbrž jazykem národnostních menšin.<sup>35</sup> Tyto aspekty autorka bude blíže zkoumat především v kontextu pramenů mezinárodního práva, souvisejících pramenů izraelského vnitrostátního práva a v kontextu praxe některých států, které jsou podobně jako stát Izrael státy mnohonárodnostními.

#### 3.1 V KONTEXTU MEZINÁRODNÍHO PRÁVA

Oblast ochrany národnostních menšin nebyla obecným mezinárodním právem upravena do doby přijetí Charty OSN, do roku 1945 spadala ochrana národnostních menšin do vnitřních záležitostí jednotlivých států<sup>36</sup> s výjimkou případů, kdy se státy zavázaly přijmout závazky vůči národnostním menšinám plynoucí z mezinárodních smluv.<sup>37</sup> Uvnitř OSN byla otázka ochrany práv národnostních menšin spojena rovněž s otázkami mezinárodněprávní ochrany lidských práv a zákazu diskriminace z důvodů rasy nebo jazyka. Z tohoto důvodu byla ochrana národnostních menšin zahrnuta do Mezinárodního paktu o občanských a politických právech z roku 1966.<sup>38</sup> V čl. 27 Paktu je stanoveno, že ve státech, kde existují etnické či jazykové menšiny, nesmí být osobám, které k těmto menšinám náleží, upíráno právo na svou vlastní kulturu či používat vlastní jazyk ve společnosti s ostatními osobami náležícími k těmto menšinám. Dalším dokumentem ve vztahu k ochraně menšin je Deklarace OSN o právech osob náležících k národnostním, etnickým, náboženským a jazykovým menšinám,<sup>39</sup> v níž Valné

<sup>35</sup> HOSTOVSKÝ BRANDES, *c. d.*, s. 11.

KOPPEL, M. – KONTOROVICH, E. Why All the Outrage over Israel's Nation-State Law? In: *KPF National Sovereignty Individual Liberty* [online]. 2018 [cit. 2020-01-31]. Dostupné na: <https://en.kohelet.org.il/publication/why-all-the-outrage-over-israels-nation-state-law/>; GORDON, E. Why equality does not belong in the nation-state law. In: *Jewish News Syndicate* [online]. 2018 [cit. 2020-01-31]. Dostupné na: <https://www.jns.org/opinion/why-equality-doesnt-belong-in-the-nation-state-law/>.

<sup>36</sup> ČEPELKA, Č. – ŠTURMA, P. *Mezinárodní právo veřejné*. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 442–443.

<sup>37</sup> Např. Malá smlouva saintgermainská z r. 1919. Viz HOBZA, A. *Dokumenty ke studiu mezinárodního práva*. Praha: vlastním nákladem, 1931, s. 266.

<sup>38</sup> Vyhlaška ministra zahraničních věcí o Mezinárodním paktu o občanských a politických právech a Mezinárodním paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech, č. 120/1976 Sb.

<sup>39</sup> Dokumenty OSN A/RES/47/135.



shromáždění vyzvalo státy, aby ochraňovaly existenci a národnostní, etnickou, kulturní a jazykovou identitu menšin na svém území a aby jim vytvářely potřebné podmínky, především prostřednictvím přijetí vhodných legislativních opatření. Tato deklarace spadající do kategorie *soft law* udává, že mezi práva menšin patří právo na užívání vlastní kultury, svobodného užívání jazyka v soukromí i na veřejnosti, účast na kulturním, společenském, hospodářském a veřejném životě, přijímání rozhodnutí o národnostních otázkách, vytváření a udržování vlastních sdružení a udržování kontaktů s členy skupiny národnostní menšiny uvnitř i za hranicemi daného státu. Menšiny ovšem nejsou oprávněny vykonávat činnost, která by byla v rozporu s cíli a zásadami Charty OSN vč. zásady suverénní rovnosti, respektování územní celistvosti a politické nezávislosti státu, na jehož území se menšiny nacházejí.<sup>40</sup>

V rámci stručného výčtu mezinárodněprávních pramenů na ochranu menšin lze uvést i Rámcovou úmluvu o ochraně národnostních menšin<sup>41</sup> z roku 1995 spadající pod gesci Rady Evropy, kterou lze považovat za regionální či partikulární mezinárodní smlouvu. Tato rámcová úmluva obsahuje programové cíle, kterých má být dosaženo postupným převzetím obsahu úmluvy do vnitrostátního práva, ustanovení úmluvy nejsou přímo aplikovatelná. Tato úmluva neobsahuje definici pojmu národnostní menšiny, tento úkol ponechává vnitrostátní legislativě.<sup>42</sup>

S ochranou práv národnostních menšin s ohledem na současný stav vývoje mezinárodního práva lze spojit i právo na sebeurčení. Právo na sebeurčení se podstatným způsobem rozvíjelo a je možno říci, že ve svých počátcích se vztahovalo toliko na národy. Právo na sebeurčení hrálo zásadní roli již v 19. století při sjednocování Itálie a Německa, při formování nových nezávislých států po první světové válce, v meziválečném období představovalo spíše politický princip nežli závazné pravidlo mezinárodního práva. Ve spojení s Chartou OSN (především čl. 1 odst. 2 a čl. 55 a 56<sup>43</sup>) je možné shledat vytvoření právního rámce práva na sebeurčení, který se odlišoval od původního chápání. Tehdejší právo na sebeurčení bylo spojováno především s procesem dekolonizace.<sup>44</sup> V rezoluci Valného shromáždění OSN č. 1514 z roku 1960 byl vysloven zájem mezinárodního společenství na tom, aby všechny národy měly právo na sebeurčení a na základě tohoto práva byly svobodně schopny určit svůj politický statut a svobodně uskutečňovat svůj hospodářský, sociální a kulturní vývoj.<sup>45</sup> Je možné shledat (a v souvislosti s procesem dekolonizace i vyložit), že tato rezoluce přispěla

<sup>40</sup> POTOČNÝ, M. – ONDŘEJ, J. *Mezinárodní právo veřejné, zvláštní část*. 5. dopl. a přepr. vyd. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 105–106.

<sup>41</sup> Sdělení Ministerstva zahraničních věcí o sjednání Rámcové úmluvy o ochraně národnostních menšin č. 96/1998 Sb. – tato smlouva je otevřena i nečlenským státům Rady Evropy.

<sup>42</sup> ČEPELKA – ŠTURMA, c. d., s. 444–445.

<sup>43</sup> United Nations. Charter of the United Nations and Statute of the International Court of Justice, 1 UNTS XVI [online]. San Francisco, 1945 [cit. 2021-06-10]. Dostupné na: <https://treaties.un.org/doc/publication/ctc/uncharter.pdf>; Vyhláška o Chartě Spojených národů a statutu Mezinárodního soudního dvora, sjednaných dne 26. června 1945 na konferenci Spojených národů o mezinárodní organizaci, konané v San Francisku, 30/1947 Sb., Částka 15 (ze dne 13. 3. 1947).

<sup>44</sup> POTOČNÝ – ONDŘEJ, *Mezinárodní právo veřejné, zvláštní část*, s. 9. Ochrana práva na sebeurčení z pohledu mezinárodněprávních instrumentů ve spojení se zkoumaným územím lze nalézt v textu Mandátu Palestina (viz The Palestine Mandate).

<sup>45</sup> Dokument OSN A/1514/XV. General Assembly Resolution 1514 (XV). Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples.

k zakotvení principu práva na sebeurčení do mezinárodního práva z důvodu, že Valné shromáždění právo na sebeurčení považovalo za obyčejové mezinárodní právo. Právo na sebeurčení se objevuje i ve společném čl. 1 Mezinárodních paktů o hospodářských, sociálních a kulturních právech a o občanských a politických právech z roku 1966.<sup>46</sup> Právo na sebeurčení je upraveno dále v Deklaraci o přátelských vztazích a spolupráci mezi státy z roku 1970.<sup>47</sup> Podle textu Preambule této Deklarace je právo na sebeurčení jedním z principů, jenž má přispět k lepší spolupráci mezi státy. Všechny národy mohou svobodně rozhodnout o své politické existenci, kulturním, politickém a hospodářském rozvoji. Deklarace v posledním odstavci bodu 5 uvádí, že „*nic v předchozích odstavcích nesmí být vykládáno tak, aby to opravňovalo nebo povzbuzovalo k jednání, které by vedlo k úplnému nebo částečnému rozčlenění nebo omezení územní celistvosti nebo politické jednoty svrchovaných a nezávislých států, které se chovají v souladu se zásadou rovných práv a sebeurčení národů, jak je výše popsána, a mají vlády, které zastupují veškerý lid náležející k území bez rozdílu rasy, vyznání nebo barvy pleti*“.<sup>48</sup> Z tohoto ustanovení lze vyvodit, že byla upřednostňována zásada teritoriální integrity státu a výkon práva na sebeurčení byl umožněn pouze uvnitř státu prostřednictvím vnitřní autonomie. Z toho může vycházet i původní pojetí práva na sebeurčení, podle něhož se sebeurčení mohou dovolávat pouze a jedině jednotlivé národy, nikoliv různé etnické, národnostní či náboženské menšiny a skupiny. Ty mohou žádat toliko kulturní a administrativní autonomii, nikoliv však oddělení od stávajícího státu a připojení k sousednímu státu, v němž jako většina žije obyvatelstvo, jehož většina je totožná s cizí menšinou.<sup>49</sup> Ondřej a Potočný uvádějí, že zásadu sebeurčení nelze vykládat tak, že by určitá skupina byla oprávněna k jednání směřujícímu k rozčlenění či zmenšení územní celistvosti a politické jednoty existujících, svrchovaných a nezávislých států, které jednájí v souladu se zásadou sebeurčení národů a které mají vládu reprezentující veškeré obyvatelstvo bez ohledu na rozdíly rasy, vyznání či barvy pleti.<sup>50</sup> Ve stručnosti lze podotknout, že názory nauky se neshodují v tom, zda porušování zásady práva na sebeurčení může vést k právu národa na jednostrannou secesi.<sup>51</sup> Další významný stupeň vývoje práva na sebeurčení lze spatřovat v Závěrečném aktu Helsinské konference z r. 1975 – tento význam spočívá především v tom, že právo na sebeurčení přestalo být vnímáno výhradně ve spojení s procesem dekolonizace. Tento akt ovšem není možné považovat za obecný pramen mezinárodního práva; je multilaterální mezinárodní smlouvou, která zavazuje státy, které tuto smlouvu ratifikovaly.<sup>52</sup> Ve stejném roce byl vypracován i posudek Mezinárodního soudního dvora ve věci Západní Sahary (1975), z něhož vyplývá, že podstatným znakem národa je skutečnost, že jsou jeho příslušníci

<sup>46</sup> ONDŘEJ, J. – POTOČNÝ, M. *Obecné mezinárodní právo v dokumentech*. 4. dopl. vyd. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 54–70.

<sup>47</sup> Dokument OSN A/RES/2625/XXV. General Assembly Resolution 2625, Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operation among States in accordance with the Charter of the United Nations.

<sup>48</sup> ONDŘEJ – POTOČNÝ, *Obecné mezinárodní právo v dokumentech*, s. 3–7.

<sup>49</sup> BROWNLEE, I. *Principles of Public International Law*. 6th ed. Oxford: Oxford University Press, 2003, s. 553.

<sup>50</sup> POTOČNÝ – ONDŘEJ, *Mezinárodní právo veřejné, zvláštní část*, s. 10.

<sup>51</sup> RAIC, D. *Statehood and the law of self-determination*. New York: Kluwer Law International, 2002, s. 200.

<sup>52</sup> Mezi signatáři není stát Izrael.

politicky a sociálně organizovaní.<sup>53</sup> Je tudíž možné v kontextu těchto pramenů usoudit, že mezinárodní právo zaručuje právo na sebeurčení národům jen jako celkům.

Právo národů na sebeurčení by bylo možné definovat jako „*právo každého národa svobodně rozhodovat o své nezávislé existenci a o hospodářském, společenském a kulturním rozvoji*“.<sup>54</sup> V nauce mezinárodního práva lze rozlišit různé koncepty práva na sebeurčení. Jednou z nich mohou být dvě roviny práva na sebeurčení, a sice sebeurčení vnitřní a sebeurčení vnější. Obsahem vnější roviny práva na sebeurčení je možnost národů sdružovat se ve státy a vnitřní rovina spočívá v právu rozvíjet sounáležitost v rámci určité skupiny, kdy tohoto práva může být v extrémních případech dosaženo opuštěním současného státu.<sup>55</sup> Dále je možné např. nalézt i tři koncepty zásady sebeurčení zahrnující jednak tradiční sebeurčení kolonizovaných národů (jenž těmto národům umožňuje oddělit se od koloniální mocnosti a vytvořit tak suverénní stát), dále pak sebeurčení státu (jenž zaručuje svobodu od vnějších zásahů do výkonu jeho politických, ekonomických a sociálních práv) a konečně i sebeurčení pro komunity, jež nejsou koloniemi a které žijí v existujícím státu, v jehož rámci jim náleží interní sebeurčení jako výkon menšinových práv.<sup>56</sup> Jednalo by se tedy o třetí kategorii práva na sebeurčení, která jistě může být v některých případech odůvodněná. Právo na sebeurčení může být realizováno zřízením vlastního svrchovaného a nezávislého státu, svobodným sdružením, spojením s jiným svrchovaným státem či rozhodnutím o jiném politickém statusu. Podmínkou je, aby takové rozhodnutí bylo učiněno skutečně svobodně, bez nátlaku ze strany ovládajícího státu.<sup>57</sup>

S ohledem na vývoj práva na sebeurčení by bylo možné shledat, že dle názorů nauky by se sebeurčení mohlo vztahovat i na národnostní menšiny, kterým dříve mezinárodní právo zakládalo právo na kulturní a administrativní autonomii. Jak lze rozumět výše uvedenému ve vztahu ke zkoumaným ustanovením předmětného zákona? Předmětný zákon uvádí, že nositeli práva na sebeurčení jsou toliko židovští obyvatelé státu Izrael (kteří v praxi tvoří většinu). Dle názoru autorky by (obecně vzato) čl. 1 písm. b) a c) zákona o národním státě nemusel nutně být v rozporu s mezinárodním právem. Obecná odpověď ovšem není odpovědí vyčerpávající, a proto je vhodné zabývat se posouzením již existujícího případu, který lze považovat za specifický případ ve vztahu k výkonu práva na sebeurčení.

Jedním z případů práva na sebeurčení vykonaného (nikoliv v rozporu s mezinárodním právem) národnostní menšinou, je případ vyhlášení nezávislosti Kosova v roce 2008. Pozadí případu Kosova vykazuje jistou míru podobnosti s tímto případem. Na území Srbska žila v oblasti Kosova etnická menšina Albánců, kteří žádali uplatnění výkonu práva na sebeurčení a získání plné autonomie. Zároveň ovšem existoval stát

<sup>53</sup> Western Sahara, ICJ Reports 1975, s. 12 (Advisory Opinion).

<sup>54</sup> POTOČNÝ, M. Deklarace zásad mírového soužití. *Acta Universitatis Carolinae Iuridica. Monographia.* 1972, Vol. XVII, s. 59.

<sup>55</sup> KOSKENNIEMI, M. National self-determination today: problems of legal theory and practice. *The International and Comparative Law Quarterly.* 1994, Vol. 43, No. 2, s. 241–269.

<sup>56</sup> BORGEN, CH. J. The Language of Law and the Practice of Politics: Great Powers and the Rhetoric of Self – Determination in the Cases of Kosovo and South Ossetia. *Chicago Journal of International Law.* 2009, Vol. 10, No. 1, s. 9.

<sup>57</sup> POTOČNÝ – ONDŘEJ, *Mezinárodní právo veřejné, zvláštní část*, s. 10.

Albánie, jehož většinové obyvatelstvo bylo z etnického hlediska identické s obyvatelstvem v oblasti Kosova. Zásadní odlišnost lze ovšem spatřovat v tom, že na předmětném území byla zřízena od roku 2001 dočasná mezinárodní správa pod záštitou OSN, dále že Kosovo vyhlásilo nezávislost prostřednictvím svobodného referenda (tudíž došlo k naplnění základního výše jmenovaného předpokladu o svobodném vyjádření vůle na změnu politického statusu) a konečně že Kosovo naplňuje (na rozdíl od Palestiny) všechny znaky státu podle mezinárodního práva.<sup>58</sup> Z toho důvodu Mezinárodní soudní dvůr shledal případ výkonu práva na sebeurčení obyvatel Kosova, kteří původně tvořili národnostní menšinu v Srbsku, jako akt, resp. skutkový stav,<sup>59</sup> který nebyl v rozporu s mezinárodním právem.<sup>60</sup> Dle názoru autorky k prvnímu kroku směřujícímu k výkonu práva na sebeurčení mohlo dojít ve spojení s aktem vyhlášení nezávislosti Palestiny v roce 1988. Palestina nicméně dosud plně nefunguje jako stát, ačkoliv je zřejmé, že stát Izrael plnému rozvinutí státnosti Palestiny brání. Autorka považuje za silně problematické domnívat se, že by skutkové okolnosti vyhlášení nezávislosti Palestiny byly ekvivalentní ke způsobu, jakým došlo k vyhlášení nezávislosti Kosova. Autorka považuje za nepravděpodobné, že by arabská národnostní menšina žijící na území státu Izrael mohla v dané situaci nikoliv v rozporu s mezinárodním právem vyhlásit za současných okolností nezávislost podobně jako kosovští Albánci, a to i přesto, že lze uvažovat o tom, že do budoucna by mohl z pohledu mezinárodního práva existovat stát Palestina.<sup>61</sup>

Výše zmíněný výklad práva na sebeurčení nicméně není výkladem jediným. Kanadský nejvyšší soud se zabýval otázkou výkladu obsahu pojmu výkonu práva na sebeurčení z pohledu mezinárodního práva v posudku ve věci Québec.<sup>62</sup> Podle výkladu tohoto soudu má sebeurčení dvě složky. První je interní sebeurčení, které obsahuje právo obyvatel vykonávat a rozvíjet svá politická, ekonomická, společenská a kulturní práva v rámci stávajícího státu. Druhou je externí sebeurčení, které může vést k jednostranné secesi, odstěpení části území od celku. Hostovsky Brandes uvádí, že ustanovení čl. 1 písm. b) a c) zákona o národním státě odpovídá právě internímu sebeurčení, které je tímto zákonem odíráno příslušníkům národnostních menšin a je rezervováno výhradně pro židovské obyvatele státu Izrael.<sup>63</sup> Hostovsky Brandes předmětné ustanovení vykládá tak, že toliko židovští obывatelé jsou nositeli kulturního, náboženského a historického práva na sebeurčení,<sup>64</sup> což považuje za odpovídající témuž, co kanadský nejvyšší soud označuje jako „interní sebeurčení“, a proto se domnívá, že stát Izrael upírá právo na sebeurčení příslušníkům národnostních menšin.

<sup>58</sup> Definované v Montevidejské úmluvě, čl. 1, tedy území, obyvatelstvo, veřejnou moc a schopnost vstupovat do vztahů s okolními státy. Viz ONDŘEJ – POTOČNÝ, *Obecné mezinárodní právo v dokumentech*, s. 17.

<sup>59</sup> AUGUSTINOVA, G. Implikácie nezávislosti Kosova pre medzinárodné právo. In: BUREŠ, P. – FAIX, M. – SVAČEK, O. *Mezinárodněprávní aspekty vzniku a zániku státu: 20. výročí vzniku samostatné České republiky a Slovenské republiky*. Olomouc: Právnická fakulta Univerzity Palackého, 2013, s. 218–221.

<sup>60</sup> Accordance with international law of the unilateral declaration of independence in respect of Kosovo, ICJ Reports, 2010.

<sup>61</sup> Který je již nyní z politického hlediska uznán OSN a je jako stát členem celé řady mezinárodních organizací.

<sup>62</sup> Reference re Secession of Quebec. [1998], 2 SCR 217, para 126.

<sup>63</sup> HOSTOVSKÝ BRANDES, *c. d.*, s. 16–17.

<sup>64</sup> Tamtéž, s. 18–20.

Autorka se přiklání k odlišnému výkladu. Domnívá se, že stanovisko kanadského nejvyššího soudu ve věci Québec může reflektovat potřebu změny současného mezinárodního práva a umožnění většího rozsahu výkonu práva na sebeurčení národnostních menšin (nad rámec současně daného práva na kulturní a správní autonomii). Autorka má za to, že otázky výkonu práva na sebeurčení národnostních menšin jsou mimořádně aktuální a je nutné je vždy posuzovat individuálně a v kontextu širších okolností. Autorka se nedomnívá, že by bylo možné bez dalšího aplikovat rozhodnutí Mezinárodního soudního dvora ve věci Kosovo na případ menšin na území státu Izrael, toto rozhodnutí samo o sobě nepředstavuje změnu mezinárodního práva v této oblasti v obecné rovině. Zájem na sebeurčení menšin by spíše měl být dle názoru autorky proporcionální vůči zásadě teritoriální integrity a vůči zájmu o politickou stabilitu. Autorka se v souvislosti s názory nauky na dvě složky práva na sebeurčení domnívá, že čl. 1 písm. b) zákona o národním státě by mohl odpovídat internímu sebeurčení a 1 písm. c) by korespondovalo s externím sebeurčením, autorka má za to, že tento článek má obsahovou spojitost s odkazem na vznik státu Izrael, jak je uvedeno v čl. 1 písm. a). Dle názoru autorky může být případně problematické ustanovení čl. 1 písm. b) z důvodu, že opomíjí uvést menšiny, na druhé straně tento bod výslovně neuvádí, že toto sebeurčení nebude příslušníkům menšin umožněno. Autorka se v následující subkapitole věnuje dřívějším a nadále platným relevantním právním předpisům, které s právy menšin žijících na území státu Izrael souvisí. Čl. 1 písm. c), podle něhož je právo na sebeurčení jakožto národa vyhrazeno na území státu Izrael výhradně jeho židovským obyvatelům, autorka nepovažuje za odporující současně platnému mezinárodnímu právu, které sice již nespojuje sebeurčení výlučně s dekolonizací, ale dosud neupustilo od zájmu na ochranu územní celistvosti států. Autorka má za to, že pokud by menšiny na území státu Izrael projevíly skutečný zájem o „externí sebeurčení“ a vytvoření nezávislého státu (podobně jako např. kosovští Albánci), pak by zákon o národním státě nebyl překážkou v jejich úsilí z důvodu, že tento zákon má dle názoru autorky spíše politickou či programovou povahu. V současné době spíše nic nenasvědčuje tomu, že by izraelští občané příslušící k národnostním menšině měli zájem zorganizovat referendum (podobně jako nomádi v Západní Sahaře) a směřovat k vyhlášení nezávislosti. Autorka má za to, že vlny protestů, které provázely přijetí zákona o národním státě, nevykazují znaky, které by byly ekvivalentní k případu posudku mezinárodního soudního dvora. Na druhé straně je ovšem možné shledat, že ustanovení čl. 1 písm. b) a c) již neodpovídají současně velmi aktuálním mezinárodněprávním otázkám a snad i zájmu nemalé části mezinárodního společenství na posílení práv menšin a hledání řešení různých politicky aktuálních témat nástroji mezinárodního práva. Pokud by do budoucna menšiny žijící na území státu Izrael měly zájem o výkon svého práva na sebeurčení a podnikly právní kroky s tím související, pak by jistě stát Izrael měl postupovat v duchu rezoluce 2625<sup>65</sup> a podporovat prosazování zásady sebeurčení národů.

Zkoumaný zákon je tamními příslušníky menšin (a také nemalou částí izraelské většiny) vnímán jako diskriminační. Je tudíž možné klást otázku, zda představuje naplnění pojmu diskriminace v kontextu mezinárodního práva. Stát Izrael je smluvní stranou

---

<sup>65</sup> Dokument OSN A/RES/2625/XXV. General Assembly Resolution 2625.

Úmluvy o odstranění všech forem rasové diskriminace z roku 1965 (s tím, že se vyhradil proti ustanovení čl. 22, které zakládá jurisdikci Mezinárodního soudního dvora v případě sporu – tímto ustanovením stát Izrael vázán není). Tato úmluva definuje výraz rasová diskriminace jako „*jakékoli rozlišování, vylučování, omezování nebo zvýhodňování založené na rase, barvě pleti, rodovém nebo národnostním nebo etnickém původu, jehož cílem nebo následkem je znemožnění nebo omezení uznání, užívání nebo uskutečňování lidských práv a základních svobod na základě rovnosti v politické, hospodářské, sociální, kulturní nebo v kterékoli jiné oblasti veřejného života*“.<sup>66</sup> Čl. 5 této úmluvy uvádí demonstrativní výčet práv touto úmluvou chráněných. Za akt diskriminace či apartheidu tato úmluva (v čl. 2) pokládá konání, povzbuzování, přijímání zákonů a v neposlední řadě i absenci zákazu provádění diskriminace. Smluvní strany mají povinnost (dle čl. 3) na území předcházet, zakázat a vymýtit praktiky všeho druhu diskriminace prostřednictvím označení tohoto jednání za trestný čin, prohlášením činností, které diskriminaci organizují a propagují, za nezákonné a zákazem vůči veřejným orgánům diskriminaci podněcovat a podporovat (čl. 4).

Autorka se zabývá otázkou, zda ustanovení zákona o národním státě může mít dopad na práva národnostních menšin žijících na území státu Izrael chráněná dříve přijatými předpisy totožné právní síly. Na tomto místě je nicméně možno uvést, že pakliže by zákon o národním státě obsahoval ustanovení o tom, že jeho prostřednictvím se mění některé přijaté právní předpisy, které upravují práva národnostních menšin, mohlo by to eventuálně být shledáno jako silně problematické a eventuálně v rozporu s Úmluvou o odstranění všech forem rasové diskriminace. Předmětný zákon ovšem práva etnických menšin žijících na území státu Izrael nemění. Ta jsou i po přijetí tohoto základního zákona chráněná souvisejícími a dříve přijatými právními předpisy vnitrostátního práva totožné právní síly.<sup>67</sup>

Ačkoliv úmluva obsahuje demonstrativní výčet práv národnostních menšin, nikoliv výčet taxativní, autorka neshledává ustanovení tohoto zákona v rozporu s povinnostmi státu Izrael, které z této úmluvy vyplývají, z důvodu, že prostá skutečnost, že základní zákon menšiny opomíjí, nelze dle názoru autorky vykládat jako naplnění podstaty diskriminace či apartheidu. Autorka se naopak domnívá, že je možné zkoumaná ustanovení základního zákona vykládat tak, že se práva národnostních menšin netýká. Pokud by do budoucna došlo k přijetí prováděcích právních předpisů, či závazného výkladu tohoto zákona v tom smyslu, že by zakládal porušení práv národnostních menšin obsažených v čl. 5 úmluvy, či by na základě tohoto zákona došlo k jednání veřejných orgánů státu Izrael, které by naplňovalo znaky konání, podporování, povolení (ev. nepřijetí zákazu), pak by jistě předmětná ustanovení zkoumaného zákona byla v rozporu s mezinárodně-právní povinností státu Izrael, plynoucí z úmluvy, a za to by pak stát Izrael nesl odpovědnost za porušení mezinárodního práva.

<sup>66</sup> 95/1974 Sb. Vyhláška ministra zahraničních věcí ze dne 15. srpna 1974 o Mezinárodní úmluvě o odstranění všech forem rasové diskriminace.

<sup>67</sup> Zejména základní zákon o lidské důstojnosti a svobodě z roku 1992 garantující totožná práva všem obyvatelům státu Izrael bez rozdílu. Viz Basic Law: Human Dignity and Liberty. In: *Israel Ministry of Foreign Affairs* [online]. 1992 [cit. 2020-01-31]. Dostupné na: <https://mfa.gov.il/MFA/MFA-Archive/1992/Pages/Basic%20Law-%20Human%20Dignity%20and%20Liberty-.aspx>.

V následující subkapitole se autorka zabývá srovnáním některých vybraných pramenů izraelského práva, které byly přijaty dříve. Zkoumá, zda a do jaké míry může mít zákon o národním státě dopad na platnost předchozích předpisů a zda může nový základní zákon nějakým zásadním způsobem změnit ustálenou praxi. Zkoumaný dopad se týká oblasti otázky porušování některých nezadatelných práv příslušníků národnostních menšin. Konkrétně byla napadnuta ta ustanovení čl. 1 písm. a), b) a c), která zcela opomíjí přítomnost národnostních menšin na území státu Izrael. Dle názorů odpůrců tohoto zákona izraelský zákonodárce „*nejenže postavil příslušníky národnostních menšin do role druhořadých občanů a omezil je na základních lidských právech, Izrael tímto zákonem přikročil k jednání směřujícímu ke zničení této národnostní menšiny*“.<sup>68</sup> K tomu by rovněž podle Pappého mělo přispět i ustanovení čl. 4, který mění postavení arabštiny z úředního jazyka na jazyk národnostních menšin.

Za účelem zjištění, zda může být předmětný zákon v rozporu s dříve existující úpravou, je možné čerpat z předpisů stejné právní síly (mezi ně lze zařadit související základní zákon o lidské důstojnosti a svobodě z roku 1992<sup>69</sup>), z ostatních dokumentů, které mají pro stát Izrael mimořádný význam (mezi ně lze zařadit pro vznik státu Izrael stěžejní politické prohlášení Deklarace nezávislosti státu Izrael z roku 1948), a rovněž i z předpisů nižší právní síly (mezi ně lze zařadit zákon, který krom ostatního upravuje i užívání úředních jazyků z roku 1948<sup>70</sup>). Tyto předpisy byly vybrány z toho důvodu, že obsahují právní úpravu v souvisejících oblastech jako zkoumaná ustanovení předmětného základního zákona.

Čl. 1 základního zákona o lidské důstojnosti a svobodě (1992) obsahuje následující ustanovení, které je zároveň i charakteristickým znakem tohoto zákona: „*Účelem tohoto základního zákona je chránit lidskou důstojnost a svobodu, s cílem stanovit v základním zákoně hodnoty Státu Izrael jakožto židovského a demokratického státu.*“<sup>71</sup> Z citovaného ustanovení vyplývá, že stát Izrael je státem židovským a demokratickým. Poté v dalších člancích následuje výčet základních práv a svobod, které stát Izrael chrání bez ohledu na to, jakého původu jeho obyvatelé jsou. Zákon o národním státě neobsahuje žádné ustanovení, které by přímo měnilo platnost zákona o lidské důstojnosti a svobodě či jeho částí. Podle některých autorů nauky je zákon o národním státě vykládán tak, že nepřímě pozměňuje zákon o lidské důstojnosti, a to tím způsobem, že „*skrytě ruší*“ jejich zásadní ustanovení.<sup>72</sup> Autorka se ovšem domnívá, že zákon o národním státě spíše potvrzuje či pozitivně konkretizuje již dříve platné právní předpisy a myšlenkou zákonodárce bylo spíše akcentovat, jaké hodnoty měl stát Izrael svým založením chránit

<sup>68</sup> PAPPÉ, I. Israel's latest attempt to erase Palestine (The Electronic Intifada 25-7-19). In: *John Menadue – Pearls and Irritations* [online]. 2019 [cit. 2019-03-12]. Dostupné na: <https://johnmenadue.com/ilan-pappe-israels-latest-attempt-to-erase-palestine-the-electronic-intifada-25-7-19/>; PAPPÉ, I. Israel's new law is a form of apartheid. In: *The Hindu* [online]. 2018 [cit. 2019-03-12]. Dostupné na: <https://www.thehindu.com/opinion/op-ed/israels-new-law-is-a-form-of-apartheid/article24513993.ece>.

<sup>69</sup> Basic Law: Human Dignity and Liberty.

<sup>70</sup> Law and Administration Ordinance No 1 of 5708–1948, clause 15(b). *Official Gazette*. No. 1 of 5th Iyar, 5708; as per authorized translation in *Laws of the State of Israel*. 1948, Vol. I, s. 10.

<sup>71</sup> Basic Law: Human Dignity and Liberty. [vlastní překlad autorky]

<sup>72</sup> Např. HOSTOVSKY BRANDES, *c. d.*, s. 11–12.

s ohledem na to, že by tyto hodnoty mohly být případně do budoucna ohroženy s ohledem na přetrvávající napětí mezi státem Izrael a Palestinci a s ohledem na napětí mezi státem Izrael a některými arabskými státy. Dle názoru autorky není nezbytně nutné ani zcela obvyklé, aby nové zákony opakovaly či parafrázovaly dříve přijatou zákonnou úpravu. Naopak je spíše obvyklé, že pokud pozdější zákony dřívější úpravu mění, je tak výslovně uvedeno. Změnu úpravy ovšem autorka v zákonu o národním státě ve vztahu k zákonu o lidské důstojnosti a svobodě nenachází ani neshledává.

Jak již autorka uvedla výše, dle jejího názoru zákon o národním státě neruší dříve jinými předpisy garantovaná práva národnostních menšin. Související úpravu lze nalézt např. v textu Deklarace nezávislosti státu Izrael z roku 1948.<sup>73</sup> Tato deklarace definuje stát Izrael jako „*rodiště židovského lidu*“, z textu deklarace dále vyplývá, že Židé „*usilovali o obnovu svého národa ve své národní domovině*“. Deklarace rovněž zmiňuje spojení židovského národa s územím, na němž stát Izrael vznikl, v podobě „*právo židovského lidu obnovit domov svého národa*“. Tato citovaná ustanovení lze porovnat s ustanovením v čl. 1 písm. a),<sup>74</sup> dle něhož stát Izrael je „*historická domovina židovského národa*“. Dále dle textu deklarace židovský národ na území státu Izrael „*nejdříve dosáhl státnosti, vytvořil kulturní hodnoty národního a všeobecného významu*“. Toto je možné srovnat s ustanovením čl. 1 písm. b), podle něhož židovský národ na území státu Izrael „*realizuje své přirozené, kulturní, náboženské a historické právo na sebeurčení*“. Autorka neshledává žádný zásadní rozpor mezi napadanými ustanoveními zákona o národním státě a principy, na jejichž základě byla vyhlášena nezávislost státu Izrael. Autorka se proto domnívá, že není důvod považovat za neaktuální další související principy, na něž deklarace nezávislosti odkazuje, ačkoliv tyto principy nejsou výslovně zmíněny v textu zkoumaného základního zákona. A sice principy, které odráží vztah státu Izrael k původnímu domorodému obyvatelstvu území, na němž stát Izrael vznikl, „*arabské obyvatele státu Izrael vyzývá k zachování míru a účasti na budování státu na základě plného a rovnoprávného občanství a řádném zastoupení ve všech provizorních a stálých institucích*“.<sup>75</sup>

Garantování plných občanských a politických práv arabské národnostní menšině žijící na území státu Izrael je v přímém souladu s právy národnostních menšin dle mezinárodního práva.<sup>76</sup> Jak uvádí Augustinyova, ani případ Kosova nezakládá právní pre-

<sup>73</sup> The Declaration of Independence. [vlastní překlad autorky]

<sup>74</sup> Basic Law: Israel – the Nation State of the Jewish People.

<sup>75</sup> The Declaration of Independence.

<sup>76</sup> Do přijetí Charty OSN nebylo postavení národnostních menšin upraveno obecným mezinárodním právem, bylo vnitřní záležitostí dotyčných států, ledaže by převzaly zvláštní závazky chování vůči svým menšinám v mezinárodních smlouvách (příkladem takové mezinárodní smlouvy může být Malá smlouva saintgermainská z roku 1919). Uvnitř OSN splynula otázka ochrany národnostních menšin se širšími otázkami mezinárodní ochrany lidských práv a zákazu diskriminace z důvodu rasy či jazyka, proto byla ochrana práv národnostních menšin zahrnuta do Mezinárodního paktu o občanských a politických právech z roku 1966. V článku 27 tohoto paktu je stanoveno, že ve státech, kde žijí etnické či jazykové menšiny, nesmí být osobám, které k těmto menšinám náleží, upíráno právo užívat svou vlastní kulturu nebo vlastní jazyk ve společnosti s ostatními osobami náležícími k těmto menšinám. Viz POTOČNÝ – ONDŘEJ, *Mezinárodní právo veřejné, zvláštní část*, s. 105–106. Stát Izrael je vázán Mezinárodním paktem o občanských a politických právech, ratifikace ke dni 3. 10. 1991. Další koncepci lze nalézt např. v rezoluci valného shromáždění Deklarace OSN o právech osob náležících k národnostním, etnickým, náboženským a jazykovým menšinám z roku 1992, A/RES/47/135. Valné shromáždění vyzvalo státy, aby ochraňovaly existenci a národ-



cedens, který by měnil normy mezinárodního práva, ale spíše poukazuje na nedostatky současného mezinárodního práva a na nutnost reagovat na změny politické situace.<sup>77</sup> Citovaná práva všech obyvatel státu Izrael, tedy i menšin, jsou potvrzena rovněž i ve stále platném základním zákoně o lidské důstojnosti a svobodě, jemuž se autorka věnovala výše.

Autorka z výše uvedených důvodů neshledává, že by zkoumaný základní zákon v ustanoveních čl. 1 písm. a), b) a c) měnil již dříve platné principy, na jejichž základě stát Izrael vznikl a které jsou rovněž chráněny v zákoně o lidské důstojnosti a svobodě. Naopak ovšem došlo ve vztahu k národnostním menšinám ke změně co do užívání úředních jazyků. Podle čl. 4 písm. a), b) a c) je od účinnosti předmětného zákona úředním jazykem toliko moderní hebrejšтина a arabština přestává být úředním jazykem a stává se jazykem národnostních menšin, přičemž užívání arabštiny bude dále konkretizováno zvláštním zákonem.<sup>78</sup> Z pohledu mezinárodního práva lze konstatovat, že je věcí práva vnitrostátního určit, jaký či jaké jsou v daném státě úřední jazyky. V praxi je obvyklé, že pokud území předmětného státu obývají příslušníci národnostní menšiny hovořící jiným jazykem, přijme stát úpravu o pravidlech užívání jazyka či jazyků těchto národnostních menšin.

Ve vztahu ke státu Izrael lze vysledovat jistý vývoj této úpravy. Od roku 1922 do roku 1948 byly užívány ve vztahu k území Izraele tři úřední jazyky, a sice angličtina, arabština a moderní hebrejšтина.<sup>79</sup> Patrně ze symbolického hlediska a z důvodu zdůraznění ukončení mandátní správy Velkou Británií byl pět dní po vyhlášení nezávislosti státu Izrael přijat zákon, který ruší používání angličtiny jakožto úředního jazyka a zůstávají úřední jazyky dva, arabština a moderní hebrejšтина.<sup>80</sup> Po sedmdesáti letech, v roce 2018 došlo prostřednictvím čl. 4 písm. a) zákona o národním státě ke zrušení arabštiny v pozici úředního jazyka. Dle názoru autorky ovšem citované ustanovení zkoumaného zákona nemůže samo o sobě změnit ustálenou praxi ve vztahu k užívání arabského jazyka, která je podložena i dřívější rozhodovací praxí izraelských soudů.<sup>81</sup> Minimálně do doby, než bude přijat zvláštní zákon, který upraví užívání arabského jazyka, dle čl. 4

---

nostní, etnickou, kulturní a jazykovou identitu menšin na svém území a aby vytvářely podmínky, zejména přijímáním vhodných legislativních opatření. K ochraně práv národnostních menšin dle mezinárodního práva lze odkázat např. na tuto publikaci: FOREJTOVÁ, M. *Mezinárodní právní ochrana menšin*. Plzeň: Západočeská univerzita v Plzni, 2002.

<sup>77</sup> AUGUSTINOVA, c. d., s. 233.

<sup>78</sup> Basic Law: Israel – the Nation State of the Jewish People.

<sup>79</sup> The Palestine Mandate; dále rovněž v čl. 82 Palestine Order-in Council. In: *Israeli-Palestinian Conflict: an Interactive Database Beta* [online]. 1992 [cit. 2020-01-31]. Dostupné na: [https://ecf.org.il/media\\_items/1468](https://ecf.org.il/media_items/1468); a jeho pozdější novely z roku 1939 publikované v *The Palestine Gazette*. No. 898 of 29<sup>th</sup> June 1939, supplement 2, s. 464–465.

<sup>80</sup> Law and Administration Ordinance No 1 of 5708–1948, clause 15(b).

<sup>81</sup> Jako příklad lze uvést rozhodnutí nejvyššího soudu, který potvrdil, že ve všech smíšených (židovsko-arabských) komunitách je vyžadováno, aby dopravní, výstražné a jakékoliv informační cedule zahrnovaly obě jazykové mutace (HJC 4112/99 Adalah v. the Municipalities of Tel Aviv Jaffa, 2002; neoficiální anglický překlad tohoto rozsudku viz *The Legal Center of Arabic Minority in Israel Adalah* [online]. 2002 [cit. 2021-06-02]. Dostupné na: <https://www.adalah.org/uploads/oldfiles/features/landlangrep/4112decision-eng.pdf>). Dále ke statusu arabského jazyka v Izraeli např. SABAN, I. – AMARA, M. The Status of Arabic in Israel: Reflections on the Power of Law to Produce Social Change. *Israel Law Review*. 2002, Vol. 36, No. 2, s. 5–39.

písm. b) a c)<sup>82</sup> nemá dojít k žádné změně co do užívání arabštiny na území státu Izrael. Dle názoru autorky dosavadní praxe zároveň ani nevykazuje žádné změny či odchylky od zažitého postupu v užívání arabštiny.

### 3.3 V KONTEXTU VNITROSTÁTNÍ ÚPRAVY VYBRANÝCH STÁTŮ

Autorka se zabývala právem národnostních menšin na území státu Izrael v souvislosti s přijetím základního zákona o národním státě v kontextu práva mezinárodního a v kontextu souvisejících vnitrostátních právních předpisů. V této subkapitole se autorka zabývá úvahou o případné změně znění čl. 1 písm. a), b) a c) podle vzoru vnitrostátních předpisů obdobné povahy jiných vybraných států, které lze považovat za státy „mnohonárodnostní“, resp. za státy, na jejichž vzniku se podíleli rovněž příslušníci národnostních a etnických menšin.

Stát Izrael rozlišuje ve své legislativě dva pojmy, které se pojí ke státnímu občanství a které se zároveň po obsahové stránce od sebe výrazně odlišují. Jedná se o pojmy „*ezrahut*“ a „*le'om*“. První z uvedených pojmů, *ezrahut*, je svým obsahem užší, protože odpovídá státnímu občanství a odpovídá skutečnosti, že osoba splnila veškerá zákonná kritéria, a že je tudíž nositelem izraelského státního občanství. Izraelská legislativa rozlišuje v závislosti na původu dotyčného jednotlivce různé způsoby nabývání státního občanství a podmínky, za nichž je možné občanství získat. Druhý z uvedených pojmů, *le'om*, v sobě již zahrnuje prvek etnické příslušnosti a svým způsobem by jej bylo možno chápat i jako národnost. Z pohledu izraelské legislativy je možno několik variant, a sice *le'om* (etnický původ) židovský, arabský, drúzský a čerkeský. Ke vztahu osob židovského etnika a státu Izrael existuje výklad izraelského Nejvyššího soudu,<sup>83</sup> podle něhož je izraelský národ totožný s národem židovským (osobami židovského původu žijícími jak na území státu Izrael, tak i v diaspoře). Tato skutečnost odpovídá již dříve přijatým právním pramenům, podle nichž je definováno tzv. „právo návratu“, které zakládá jakékoliv osobě židovského původu právo na izraelské státní občanství. Tento princip lze nalézt již např. v Mandátu Palestina, Deklaraci nezávislosti státu Izrael a v neposlední řadě i v zákoně o národním státě (čl. 5 a 6), této otázce se ve vztahu k majoritnímu obyvatelstvu autorka věnuje v následující kapitole. Na tomto místě lze ovšem ve vztahu k příslušníkům národnostních menšin zmínit, že stát Izrael v praxi poměrně důsledně rozlišuje mezi etnickou příslušností svých obyvatel<sup>84</sup> (zejména v oblasti podmínek nabývání státního občanství<sup>85</sup>). Autorka shledává možnou nevyváženost či disproportionálnost v izraelské praxi. Předmětný zkoumaný zákon na jedné straně opomíjí občany jiného nežli židovského původu, na druhé straně je etnický původ izraelských občanů součástí matričních dokladů (a do roku 2015 byl tento údaj zapsán i v osobním dokladu totožnosti). Nabízí se tedy (velmi teoretická) úvaha o možném zjednodu-

<sup>82</sup> Basic Law: Israel – the Nation State of the Jewish People.

<sup>83</sup> Tamarin v. State of Israel, C. A. 630/70 (1972). Srov. MRÁZEK, c. d., s. 41–42.

<sup>84</sup> Např. v občanských průkazech byla kolonka národnostní příslušnosti odstraněna teprve v roce 2015, kdy ji nahradila kolonka, v níž je zapsáno, zda má dotyčný izraelské státní občanství, či zda má povolení k trvalému či přechodnému pobytu.

<sup>85</sup> Israel: Nationality Law, 5712–1952. In: UNHCR: *refworld* [online]. 13. 7. 1953 [cit. 2019-12-22]. Dostupné na: <https://www.refworld.org/docid/3ae6b4ec20.html>.

šení praxe tím, že by rozlišování původu přestalo být užíváno a tento údaj by byl nahrazen jednotnou „izraelskou národností“ či „izraelským etnickým původem“. Takové řešení, ačkoliv obecně vzato logické, se v praxi ovšem jeví jako nemožné s ohledem na specifické postavení státu Izrael spojeného s důvody jeho vzniku. Tento předpoklad je podložen i dřívější judikaturou izraelského nejvyššího soudu,<sup>86</sup> podle něhož nelze, aby občané Izraele bez dalšího užívali „*le'om Israeli*“ (národnost izraelská, ev. izraelská etnická příslušnost) z důvodu, že by to bylo v přímém rozporu s židovskou charakteristikou státu Izrael. Protože zatím spíše nic nenasvědčuje tomu, že by mělo dojít ke změně směrem k vyvážení této disproporcionality, je možné zabývat se otázkou, zda by případně bylo možné změnit předmětný zkoumaný zákon podle vzoru zákonné úpravy některých mnohonárodnostních států, za podmínky, že by byl i nadále zachován akcent na výjimečnost státu Izrael co do jeho charakteru jakožto státu židovského, resp. státu založeného pro ochranu osob židovského původu. Autorka jako demonstrativní příklad uvádí citace z ústavy Slovenské republiky a Maďarské republiky. Příklad Slovenské republiky byl vybrán z důvodu obdobného poměru složení obyvatelstva ve vztahu k většině a podílu národnostních menšin a rovněž z důvodu, že související ústavní předpisy na národnostní menšiny odkazují.<sup>87</sup> Příklad Maďarské republiky byl zvolen z důvodu, že vedle skutečnosti, že odkazuje na národnostní menšiny, bylo pro zákonodárce podstatné připomenout i proces vzniku a uchování tohoto státu, o který se zasloužili všichni jeho obyvatelé společně bez ohledu na jejich odlišný etnický původ.

Preambule ústavy Slovenské republiky (zákona č. 460/1992 Zb., ve znění pozdějších předpisů) uvádí následující: „*My, národ slovenský, pamatujúc na politické a kultúrne dedičtví svých predkov a na stoleté zkušenosti z bojů o národnú existenciu a vlastnú štátnosť, ..., vychádzajúc z prirodzeného práva národů na sebeurčenie, spoločne s príslušníkmi národnostných menšín a etnických skupín žijúcich na území Slovenskej republiky ...*“<sup>88</sup> Z anglického překladu preambule ústavy Maďarské republiky lze citovat následující související úpravu „*my, členové maďarského národa, ... tímto prohlašujeme následující: Jsme hrdí na naše předky, kteří bojovali za přežití, svobodu a nezávislost naší země. Národy žijící s námi tvoří součást maďarského polického společenství a jsou podstatnou částí státu.*“<sup>89</sup>

Preambule, z latinského „*praebulum*“, je obvykle úvodní předmluva za ní následujícího právního textu, často má slavnostní charakter. Zkoumaný základní zákon

<sup>86</sup> Na soud se obrátila s žádostí skupina 21 občanů státu Izrael, kteří jsou sice židovského původu, ale žijí zcela sekulárním způsobem života a neshledávají, že by jejich etnická identita byla židovská. Viz File No. 8140/13 Supreme Court of Justice, Ornan v. State of Israel (9. 12. 2013); YESHUA-LYTH, O. Discrimination is legal, there are no Israelis: reading the Supreme Court's decisions on Israeli nationality. In: *Mondoweiss* [online]. 2014 [cit. 2019-12-22]. Dostupné na: <https://mondoweiss.net/2014/06/discrimination-decisions-nationality/>.

<sup>87</sup> Většinu (cca 80 % obyvatelstva) tvoří Slováci, národnostní menšiny zastupují Maďaři, Romové, Češi, Rusíni a Ukrajinci – viz např. Slovensko: populácia: demografická situácia, jazyky a náboženstvá. In: *European Commission: EURYDICE* [online]. 2019 [cit. 2019-12-22]. Dostupné na: [https://eacea.ec.europa.eu/national-policies/eurydice/content/population-demographic-situation-languages-and-religions-72\\_sk](https://eacea.ec.europa.eu/national-policies/eurydice/content/population-demographic-situation-languages-and-religions-72_sk).

<sup>88</sup> Ústava Slovenskej Republiky. In: *Úrad vlády Slovenskej Republiky* [online]. 2011 [cit. 2019-12-22]. Dostupné na: <https://archiv.vlada.gov.sk/old.uv/8576/ustava-slovenskej-republiky8786.html?menu=1280>. [vlastní překlad autorky]

<sup>89</sup> Hungary's Constitution of 2011 [online]. 2011 [cit. 2019-12-22]. Dostupné na: [https://www.constituteproject.org/constitution/Hungary\\_2011.pdf](https://www.constituteproject.org/constitution/Hungary_2011.pdf). [vlastní překlad autorky]

preambuli neobsahuje. Stát Izrael nemá ústavu ani ústavní zákony. Zákony nejvyšší právní síly jsou v Izraeli tzv. zákony základní, tudíž je možné považovat je za zákony, které mají podobnou právní sílu, jako mají ústavní zákony. Ustanovení preambulí Slovenské a Maďarské republiky, z nichž autorka související pasáže citovala, se svou povahou a obsahem podobají ustanovení čl. 1 písm. a), b) a c) předmětného základního zákona. Text preambule ústavy má zvláštní význam, je svým způsobem symbolický a v neposlední řadě i vypovídá o charakteristice státu. Jak Slovensko, tak i Maďarsko v preambuli uvádí, že národnostní menšiny žijící na území příslušného státu jsou jeho součástí a podílely se na založení těchto států. V případě státu Izrael s ohledem na historické a politické okolnosti jeho vzniku nelze hovořit o tom, že by se v pozitivním slova smyslu příslušníci národnostních menšin (a to především Arabové) zasloužili společně s židovskou většinou o založení státu Izrael. Na druhé straně ovšem je třeba mít na paměti, že předmětný základní zákon o národním státě byl přijat v roce 2018, nikoliv v roce 1948. Během sedmdesáti let došlo k poměrně podstatné změně postoje příslušníků národnostních menšin ke státu Izrael. Stran otázky loajality arabských občanů vůči státu Izrael lze ve stručnosti říci, že jsou občané státu Izrael zákonem vyloučení z jinak povinné vojenské služby, a sice z etických důvodů, nicméně mají možnost se dobrovolně přihlásit k odvodům a absolvovat službu v izraelské armádě. V praxi je spíše výjimečné, když se izraelští Arabové k odvodům přihlásí, to ovšem nic nemění na tom, že izraelští Arabové jsou obecně vzato loajální vůči státu Izrael. Ba co více, v průběhu izraelských válek nikdy nepřistoupili k jednání v podobě sabotáže či jednání namířeném proti bezpečnosti státu Izrael. V některých případech izraelští Arabové dobrovolně zastoupili v zaměstnání rezervisty povoláné do vojenské služby. Naopak izraelští Drúzové a Čerkesové podléhají povinnosti vojenské služby, tuto povinnost skutečně plní a obecně vzato se hrdě hlásí k ideám sionismu a své izraelské státní příslušnosti.<sup>90</sup> Tím spíše byli silně popuzeni přijetím předmětného zákona, který je dle různých názorů opomenul zmínit, záměrně nezmiňl, ignoroval či v neposlední řadě se na nich dopustil diskriminačního jednání.<sup>91</sup>

#### 4. PRÁVA ŽIDOVSKÉ VĚTŠINY OBYVATEL

Práva židovských občanů státu Izrael a osob židovského původu žijících mimo území státu Izrael jsou na rozdíl od práv občanů státu Izrael, kteří jsou příslušníky národnostních menšin, středem zájmu zákona o národním státě. V předchozí kapitole autorka zkoumala ustanovení čl. 1, v následující kapitole se autorka zabývá ustanoveními čl. 5 a 6 ve spojení s otázkou možného porušení mezinárodního práva. Čl. 5 zmiňuje

<sup>90</sup> BARD, M. Israeli Arabs: Status of Arabs in Israel. In: *Jewish Virtual Library: a Project of Aice* [online]. 2018 [cit. 2019-12-22]. Dostupné na: <https://www.jewishvirtuallibrary.org/the-status-of-arabs-in-israel>.

<sup>91</sup> STAF, T. Druze-led rally against nation-state law in Tel Aviv draws at least 50,000. *The Times of Israel* [online]. 4. 8. 2018 [cit. 2019-12-22]. Dostupné na: <https://www.timesofisrael.com/tens-of-thousands-gather-in-tel-aviv-to-protest-controversial-nation-state-law/>; PILEGI, T. Druze resume protests against nation-state law as Knesset returns from break. *The Times of Israel* [online]. 15. 10. 2018 [cit. 2019-12-22]. Dostupné na: <https://www.timesofisrael.com/druze-resume-protests-against-nation-state-law-as-knesset-returns-from-break/>.

právo osob židovského původu přesídlit na území státu Izrael (a tím i získat izraelské státní občanství). Čl. 6 písm. a) upřesňuje, že je toto právo garantováno z důvodu ochrany bezpečnosti osob židovského původu a dále z důvodu ochrany pouta či vazby (písm. b)) a kulturního, historického a náboženského dědictví osob židovského původu žijících mimo území státu Izrael (písm. c)).<sup>92</sup>

Státní občanství je trvalým právním svazkem mezi jednotlivcem a určitým státem, jehož obsahem jsou vzájemná práva a povinnosti a rovněž i podmínky nabývání a pozbývání státního občanství. Předmětná práva, povinnosti a podmínky jsou stanovená vnitrostátním právem každého státu. Pakliže mezinárodní právo nestanoví odlišně, určuje každý stát volně práva a povinnosti svých občanů a rovněž i podmínky, za kterých je možné státní občanství získat.<sup>93</sup> Volnost států v oblasti stanovení podmínek nabývání a pozbývání státního občanství je omezena obecnými zásadami mezinárodního práva a rovněž i mezinárodními smlouvami, jimiž je stát vázán. Tato omezení se nejčastěji týkají případů ochrany práv jiných států, které vyplývají ze zásady suverenity.<sup>94</sup>

Pro účel této kapitoly se autorka omezila toliko na jeden ze způsobů nabývání státního občanství, a sice na naturalizaci z důvodu, že tento způsob nabývání státního občanství se vztahuje k ustanovení čl. 5 a 6 zákona o národním státně.<sup>95</sup> Naturalizace je způsob nabytí státního občanství později než při narození. Stanovení podmínek naturalizace spadá do oblasti vnitrostátního práva každého státu.<sup>96</sup> Státní občanství se ve spojení s čl. 5 a 6 uděluje cizinci na jeho žádost a současně v návaznosti na přesídlení jednotlivce na území státu Izrael (naturalizace v důsledku imigrace).

Předpoklad pro nabývání státního občanství osobami židovského původu ve státně, který měl být židovským národním státem vytvořeným na území Palestiny, lze nalézt již v ustanovení čl. 129 smlouvy se Ševres z roku 1920,<sup>97</sup> čl. 6 a 7 Mandátu Palestina z roku 1922,<sup>98</sup> čl. 35 smlouvy z Lausanne z roku 1923,<sup>99</sup> v textu Deklarace nezávislosti státu Izrael<sup>100</sup> a v příslušných vnitrostátních předpisech přijatých státem Izrael.<sup>101</sup> Dle názoru autorky není obsah ustanovení čl. 5 a 6 v žádném ohledu novým právním pravidlem, naopak toliko opakuje to, co vyplývá z dřívějších pramenů jak práva mezinárodního, tak i vnitrostátního.

Stát Izrael umožňuje nabývání státního občanství naturalizací primárně osobám, které prokážou svůj židovský původ či podstoupí tzv. halachickou konverzi k židovství, kterou provede státem Izrael zřízený rabínský soud, případně zahraniční rabínský soud,

<sup>92</sup> Basic Law: Israel – the Nation State of the Jewish People.

<sup>93</sup> Např. Haagská úmluva o některých otázkách střetů zákonů o státním občanství z roku 1930, čl. 1.; POTOČNÝ – ONDŘEJ, *Mezinárodní právo veřejné, zvláštní část*, s. 35.

<sup>94</sup> Tamtéž, s. 47.

<sup>95</sup> K nabývání státního občanství obyvatel státu Izrael viz D'EVEREUX, V. Občan a jednotlivec v mezinárodním právu, původ, vývoj a současné otázky spojené s právním postavením Palestinců. In: ONDŘEJ, J. (ed.). *Postavení jednotlivce v mezinárodním právu*. Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2020, s. 53–67.

<sup>96</sup> POTOČNÝ – ONDŘEJ, *Mezinárodní právo veřejné, zvláštní část*, s. 48.

<sup>97</sup> LAWRENCE, M. *The Treaties of Peace 1919–1923. Vol. II*. New York: Carnegie Endowment for International Peace, 1924.

<sup>98</sup> The Palestine Mandate.

<sup>99</sup> Treaty of Peace with Turkey and Other Instruments.

<sup>100</sup> The Declaration of Independence.

<sup>101</sup> Israel: Nationality Law, 5712–1952.

který je pod přímým dohledem státu Izrael. Izraelské právo umožňuje nabývání státního občanství státu Izrael zahraničním osobám jiného nežli židovského původu, je to možné ve spojení se sňatkem s občanem státu Izrael (nežidovský manžel či manželka občana státu Izrael). Dalšími v praxi již spíše historickými případy je doložení, že žadatelé byli v roce 1949 registrovaní jako obyvatelé a žili na území Izraele k datu 14. 6. 1952, či že na izraelské území v uvedeném období legálně vstoupili. Podle pozdější novely příslušných předpisů z roku 1968 mají Palestinci možnost požádat o izraelské občanství nejvýše v období tří let po dosažení osmnáctého roku věku a musí prokázat trvalý pobyt na území Izraele nepřetržitě po dobu pěti let před podáním žádosti o izraelské občanství. Arabové s povolením k trvalému pobytu ve Východním Jeruzalémě mají snazší cestu k získání izraelského občanství,<sup>102</sup> v roce 2019 došlo k rekordnímu počtu udělení žádostí o izraelské státní občanství žadatelům z Východního Jeruzaléma.<sup>103</sup> Jinými slovy, stát Izrael vytváří předpoklady pro nabytí izraelského státního občanství naturalizací ve spojení s imigrací na území, které spadá do teritoriální jurisdikce státu Izrael, primárně osobám židovského původu, naopak Arabové, kteří mohou hypoteticky mít silnější pouto k území státu Izrael,<sup>104</sup> musí splňovat další a přísněji nastavené zákonné podmínky.<sup>105</sup> Možnost přistěhování na území židovského státu bylo a je tedy vyhrazeno především osobám židovského původu (a to buď narozením, či volbou). V zahraničních státech<sup>106</sup> působí specializovaná pracoviště, která pomáhají zájemcům z řad zahraničních osob s žádostí o izraelské státní občanství a vyřízením veškerých formalit spojených s přesídlením a finanční podporou přistěhovalců po přechodnou dobu. Na území státu Izrael spadají veškeré otázky související s imigrací pod gesci Ministerstva pro aliju a integraci imigrantů.<sup>107</sup>

Možnosti nabytí státního občanství státu Izrael naturalizací jsou „nerovné“ z důvodu, že jsou výsadou či právem toliko osob židovského původu. Tato skutečnost ovšem dle názoru autorky odpovídá i mimořádnému postavení státu Izrael co do důvodů, resp. příčin jeho vzniku.<sup>108</sup> Podle názoru autorky tento jev, který je (znovu) potvrzen i v ustanovení čl. 5 a 6 zkoumaného základního zákona, nepředstavuje porušení mezinárodního práva, a sice z následujících důvodů. Vytvoření národního státu pro osoby židovského původu bylo předpokládáno mezinárodním společenstvím a je podloženo

<sup>102</sup> Mají povinnost prokázat znalost hebrejštiny, přísahat věrnost státu Izrael a rovněž i uznat Jeruzalém hlavním městem Izraele – v praxi toto představuje pro řadu arabských obyvatel Východního Jeruzaléma určitý morální problém.

<sup>103</sup> STAFF, T. Unprecedented 1,200 East Jerusalem Palestinians got Israeli citizenship in 2019. *The Times of Israel* [online]. 13. 1. 2020 [cit. 2021-03-30]. Dostupné na: <https://www.timesofisrael.com/unprecedented-1200-east-jerusalem-palestinians-got-israeli-citizenship-in-2019/>.

<sup>104</sup> Na rozdíl např. od Židů z bývalého Sovětského svazu, kteří se v hojném počtu do Izraele stěhují.

<sup>105</sup> Je složitě nalézt efektivní řešení pro hypotetické zájemce o získání izraelského státního občanství, pokud jde např. o Palestince žijící na Západním břehu, jejichž přesídlení na území státu Izrael by podléhalo národnému administrativnímu procesu s nejistým výsledkem, získání příslušného povolení může být v praxi velmi zdlouhavé, což může zkomplikovat naplnění podmínky věku přesídlených osob.

<sup>106</sup> Např. v USA se jedná o The Jewish Agency for Israel – viz *The Jewish Agency for Israel* [online]. 2020 [cit. 2020-02-07]. Dostupné na: <https://www.jewishagency.org>; či organizaci Nefesh B'Nefesh – viz *Nefesh B'Nefesh* [online]. 2020 [cit. 2020-02-07]. Dostupné na: <https://www.nbn.org.il>.

<sup>107</sup> Ministry of Aliyah and Integration, Immigrant Absorption [online]. 2020 [cit. 2020-02-07]. Dostupné na: [https://www.gov.il/en/departments/ministry\\_of\\_aliyah\\_and\\_integration](https://www.gov.il/en/departments/ministry_of_aliyah_and_integration).

<sup>108</sup> A rovněž i co do způsobu jeho vzniku.

praxi po již takřka sto let. Právo státu Izrael vytvořit související právní předpisy, které upravují podmínky nabývání státního občanství, není dle názoru autorky výjimkou z mezinárodního práva vyplývající volnosti států co do přijetí kritérií pro naturalizaci.<sup>109</sup>

## 5. ZÁVĚR

Vlivem vytvoření státu Izrael, s nímž je spojeno přesídlení necelých dvou milionů osob židovského původu,<sup>110</sup> došlo k zásadní změně co do postavení původních obyvatel, kteří se ocitli v pozici národnostní menšiny. Ve vztahu k ustanovením čl. 1, 4, 5 a 6 základního zákona o národním státě bylo zkoumáno, zda došlo k porušení práv národnostních menšin. Dle názoru autorky předmětná ustanovení postavení národnostních menšin nemění. Obsah a rozsah práv národnostních menšin odpovídá (i po přijetí zkoumaného zákona) dříve přijatým pramenům mezinárodního a izraelského vnitrostátního práva. Příslušníci národnostních menšin mají na území státu Izrael (bez ohledu na přijetí zkoumaného základního zákona) totožná práva jako před vznikem tohoto zákona. Výjimku možná může tvořit pouze ustanovení čl. 4, podle něhož arabština přestává být úředním jazykem. Do doby, než bude přijat provádějící právní předpis upravující užívání arabštiny,<sup>111</sup> zůstává užívání arabského jazyka bez změn. V Izraeli je poměrně běžné, že většina jeho arabských občanů hovoří moderní hebrejštinou jako druhým jazykem, arabština je rovněž i povinně užívána v úředním styku a je i jednacím jazykem na půdě izraelského parlamentu (ačkoliv v praxi arabsky hovořící poslanci příliš této možnosti nevyužívají). V neposlední řadě je i arabština vyučována během služby v armádě.

Dle názoru autorky zkoumaná ustanovení čl. 1, 5 a 6 nejsou „novátorskými“ ustanoveními, pouze potvrzují již dříve platné prameny, na jejichž základě stát rovněž prostřednictvím vyjádření konsensu mezinárodního společenství, tj. rezoluce 181 (II),<sup>112</sup> vznikl. Na druhou stranu ovšem nelze nezhlednit, že od roku 1948 došlo k zásadní změně vztahu izraelských občanů nikoliv židovského původu ke státu Izrael. Proto je pochopitelné, že příslušníci menšin byli po přijetí tohoto zákona silně pobouřeni a subjektivně vnímali tento zákon jako nástroj státu Izrael k porušení jejich občanských a politických práv, považovali tento zákon za akt diskriminace na základě národnostního, etnického a rasového původu, v krajním případě jako akt apartheidu z důvodu, že je zákon opomíjí uvést. Z objektivního hlediska mezinárodního práva ovšem autorka žádné takové porušení nenachází. Dle jejího názoru by bylo možné shledat zkoumaná

<sup>109</sup> Samozřejmě by ovšem bylo možné namítat, že např. stát Izrael neumožňuje repatriaci uprchlíků, kteří z území, na němž stát Izrael vznikl, odešli ve spojení s první arabsko-izraelskou válkou (1948–1949) a ve spojení s šestidenní válkou (1967) a kteří nemají možnost získat státní občanství státu, s nímž je (a jejich předky) v minulosti pojilo určité pouto z důvodu platné izraelské legislativy, která ve vztahu k občanům jiného nežli židovského původu předpokládá minimálně povinnost prokázat legální historii pobytu na předmětném území (a některé další podmínky jako např. přísahat loajalitu státu Izrael, prokázat znalost moderní hebrejštiny atd.).

<sup>110</sup> Total immigration to Israel by selected country by year. In: *Jewish Virtual Library* [online]. 2020 [cit. 2020-02-07]. Dostupné na: <https://www.jewishvirtuallibrary.org/total-immigration-to-israel-by-country-per-year>.

<sup>111</sup> Tento předpis dosud (tj. v době uzavření rukopisu tohoto příspěvku 6. 6. 2021) přijat nebyl.

<sup>112</sup> Resolution 181 (II). Future Government of Palestine.

ustanovení tohoto zákona jako ustanovení „politicky nekorektní“ či „neetická“. Do budoucna by bylo dle názoru autorky velice vhodné, aby izraelský zákonodárce předmětný zákon zásadně přepracoval a některá ustanovení, která jsou (či mohou být vykládána) naopak v hrubém rozporu s mezinárodním právem, zcela zrušil.<sup>113</sup> Za silně problematické autorka rovněž považuje neochotu či neschopnost izraelského nejvyššího soudu se předmětným zákonem zabývat jako celkem, je otázkou vývoje budoucích událostí, zda soud přistoupí k zahájení jednání o posuzování zákonnosti tohoto zákona. Autorka považuje za velmi pravděpodobné, že se izraelské soudy vč. nejvyššího soudu budou některými ustanoveními tohoto zákona zabývat ve spojení s konkrétními žalobami na porušení práv arabských menšin.<sup>114</sup> Následná praxe výkladu tohoto zákona ve spojení s konkrétními peticemi a žalobami by do budoucna mohla mít případně příznivý vliv na jednání o změně či zrušení zákona o národním státě. Dle názoru autorky by případné zrušení tohoto zákona nijak zásadním způsobem neovlivnilo současný stav izraelské legislativy a nezpůsobilo by žádnou zásadní legislativní mezeru.

Mgr. Veronika D'Evereux, Ph.D.  
Vysoká škola CEVRO Institut z. ú.  
devereux@seznam.cz

---

<sup>113</sup> Tato ustanovení svým obsahem ovšem nespadají do tématu tohoto příspěvku, na tomto místě lze toliko uvést, že se dle názoru autorky jedná o ustanovení a čl. 3 o hlavním městě státu Izrael a čl. 7 o izraelských osadách.

<sup>114</sup> Jako příklad lze uvést petici podanou na izraelský nejvyšší soud v roce 2020, tato petice byla podána proti rozhodnutí magistrátního úřadu města Karmiel ve spojení s ustanovením čl. 7 zákona o národním státě z důvodu neumožnění založení arabské školy. Magistrátní úřady odůvodnily odmítnutí výstavby arabské školy ve městě Karmiel ustanovením čl. 7 zákona o národním státě, měly zájem na tom, aby město Karmiel bylo zachováno jako město výslovně židovského charakteru, a tudíž projevily nezájem o otevření školy pro tamní arabské děti (Israeli court relies on Jewish Nation-State Law in racist ruling: Municipal funding of school busing not required for Arab kids as it would encourage Arab families to move into 'Jewish city'). In: *Adalah, the Legal Center for Arab Minority Rights in Israel* [online]. 2020 [cit. 2021-03-31]. Dostupné na: <https://www.adalah.org/en/content/view/10191>). Dalším příkladem může být petice podaná v roce 2019 proti uzavření veřejného parku během židovského svátku Chanuka pro osoby, které nejsou rezidenty města Afula (Afula's public park will be open to all visitors – including non-residents – following Adalah's petition. In: *Adalah, the Legal Center for Arab Minority Rights in Israel* [online]. 2019 [cit. 2021-03-31]. Dostupné na: <https://www.adalah.org/en/content/view/9783>). K prosinci 2020 bylo centrem pro ochranu práv arabských menšin Adalah podáno celkem 15 petic vč. zákonu o národním státě k izraelskému nejvyššímu soudu.



# PRÁVNÍ REŽIM PŘÍRODNÍCH ZDROJŮ NA NEBESKÝCH TĚLESECH<sup>1</sup>

ŠIMON PEPRÍK

## **Abstract:** The Legal Regime of Natural Resources of Celestial Bodies

The aim of this article is to describe the legal regime of the natural resources of celestial bodies. In recent months and years, there has been an increase in debates regarding mining on the moon and asteroids. This article is dedicated to the analysis of the legal regime of such activities. In particular, whether such activities are possible from the point of view of international law, how they are regulated and what are the potential future developments in this area.

The article offers an analysis and comparison of the legal regime governing the natural resources of celestial bodies based on the Outer Space Treaty and the Moon Agreement, respectively. The Moon Agreement is given special attention despite its limited international significance, and arguments are presented in favour of its possible recognition by more states in the future. In both cases, arguments are presented that the non-appropriation principle regarding the outer space and celestial bodies, as expressed in both international treaties, does not apply to the natural resources.

**Keywords:** legal regime; natural resources; celestial bodies; outer space

**Klíčová slova:** právní režim; přírodní zdroje; nebeská tělesa; kosmický prostor

**DOI:** 10.14712/23366478.2021.30

## 1. ÚVOD

Lidstvo celá tisíciletí vzhlíželo k nebeským tělesům jako k něčemu velmi vzdálenému, nedosažitelnému a připisovalo jim zejména kulturní a náboženský význam. V literárních a uměleckých dílech byly představovány myšlenky lidské kolonizace nebeských těles, ale až do úspěšného uskutečnění mise Apollo 11 šlo spíše o sny a fantazie. Mise Apollo 11 si však kromě přistání člověka na jiném nebeském tělese připsala ještě jedno důležité prvenství. Zpátky na Zemi totiž přinesla první měsíční geologické vzorky. Dvacet dva kilogramů materiálu, včetně měsíčních kamenů a měsíč-

<sup>1</sup> Text tohoto článku vychází z diplomové práce s názvem *Právní režim přírodních zdrojů na nebeských tělesech*, která byla obhájena 27. 1. 2021 na Právnické fakultě Univerzity Karlovy (Digitální repozitář Univerzity Karlovy [online]. Dostupné na: <https://dspace.cuni.cz/handle/20.500.11956/124444>).

ního regolitu získaného z povrchu a také z hloubky až třinácti centimetrů pod povrchem Měsíce.<sup>2</sup>

V posledních letech lze sledovat proměnu ve vnímání nebeských těles lidstvem. Stále více lidí a společností upírá svůj zrak k planetám, měsícům, kometám a asteroidům, ve kterých už nevidí jen uměleckou inspiraci či podoby božstev, ale nově také potenciál ekonomického zisku. Podle investiční bankovní společnosti Goldman Sachs<sup>3</sup> i podle astrofyzika Neila deGrasse Tysona<sup>4</sup> budou prvními dolarovými „bilionáři“ právě ti, kteří se začnou věnovat využívání a těžbě přírodních zdrojů v kosmickém prostoru a na nebeských tělesech.

10. září 2020 vydal americký Národní úřad pro letectví a kosmonautiku (dále jen „NASA“) výzvu soukromým společnostem k předložení nabídek na sběr kosmických zdrojů, k nimž by práva následně byla za úplatu převedena na NASA. Podle tehdejšího ředitele NASA Jima Bridenstinea byla důvodem tohoto kroku snaha dokázat, že je taková aktivita možná a že je na čase, aby byl dán základ regulační jistotě při získávání kosmických zdrojů a obchodování s nimi.<sup>5</sup> Tato výzva nebyla určena pouze soukromým společnostem sídlícím ve Spojených státech amerických, ale všem soukromým společnostem z celého světa, které jsou schopny získat mezi padesáti a pěti sty gramy měsíčního regolitu do roku 2024 a následně převést vlastnická práva k těmto zdrojům na NASA. 3. prosince 2020 pak NASA oznámila výběr čtyř společností, se kterými uzavřela smlouvu na získání a dopravu měsíčních přírodních zdrojů a následně převedení práv k nim na NASA.<sup>6</sup>

O přírodní zdroje obecně je stále větší zájem, ale až v poslední době lze spatřovat technologický pokrok, který by v relativně blízké budoucnosti mohl umožnit také získávání a využívání těch přírodních zdrojů, které se nachází mimo planetu Zemi.

Tento článek se zabývá posouzením právního režimu přírodních zdrojů v kosmickém prostoru a na nebeských tělesech, a to z pohledu Smlouvy o zásadách činnosti států při výzkumu a využívání kosmického prostoru včetně Měsíce a jiných nebeských těles (dále jen „Kosmická smlouva“) i Dohody o činnosti států na Měsíci a jiných nebeských tělesech (dále jen „Dohoda o Měsíci“). Je zde posuzováno, zda je na základě těchto mezinárodních dokumentů možné si kosmické zdroje<sup>7</sup> přivlastnit a využívat je.

---

<sup>2</sup> Apollo 11 Mission. In: *Lunar and Planetary Institute* [online]. [cit. 2020-12-02]. Dostupné na: [https://www.lpi.usra.edu/lunar/missions/apollo/apollo\\_11/samples/](https://www.lpi.usra.edu/lunar/missions/apollo/apollo_11/samples/).

<sup>3</sup> WEHNER, M. Asteroid mining will produce the world's first trillionaire, according to Goldman Sachs. In: *BGR* [online]. 23. 4. 2018 [cit. 2020-12-02]. Dostupné na: <https://bgr.com/2018/04/23/asteroid-mining-trillionaire-goldman-sachs-report/>.

<sup>4</sup> KRAMER, K. Neil deGrasse Tyson Says Space Ventures Will Spawn First Trillionaire. In: *NBC News* [online]. 3. 5. 2015 [cit. 2020-12-02]. Dostupné na: <https://www.nbcnews.com/science/space/neil-degrasse-tyson-says-space-ventures-will-spawn-first-trillionaire-n352271>.

<sup>5</sup> WALL, M. NASA wants to buy moon dirt from private companies. In: *Space* [online]. 10. 9. 2020 [cit. 2020-10-16]. Dostupné na: <https://www.space.com/nasa-buy-moon-dirt-private-companies.html>.

<sup>6</sup> SCHIERHOLZ, S. – FINCH, J. NASA Selects Companies to Collect Lunar Resources for Artemis Demonstrations. In: *National Aeronautics and Space Administration* [online]. 3. 12. 2020 [cit. 2020-12-05]. Dostupné na: <https://www.nasa.gov/press-release/nasa-selects-companies-to-collect-lunar-resources-for-artemis-demonstrations>.

<sup>7</sup> Kosmickými zdroji jsou přírodní zdroje nacházející a vyskytující se v kosmickém prostoru a na nebeských tělesech. Jsou jimi jak nerostné suroviny, tak energie, záření a další nehmotné statky. Jejich společnou

## 2. PRÁVNÍ REŽIM PŘÍRODNÍCH ZDROJŮ NA NEBESKÝCH TĚLESECH PODLE KOSMICKÉ SMLOUVY

### 2.1 LEGALITA PŘIVLASTNĚNÍ KOSMICKÝCH ZDROJŮ

Vyřešení otázky existence určitých práv ke kosmickým zdrojům je zásadní pro jejich faktické získávání a využívání. Subjekty (ať už státy, mezinárodní organizace, nebo soukromé společnosti a osoby) potřebují určitou právní jistotu, která by chránila jejich investice v této oblasti. Podmínkou komerčního získávání kosmických zdrojů, které je motivováno ziskem z jejich následného využívání, je určitá forma práv ke zdrojům, které mají být využívány.<sup>8</sup>

V této kapitole bude analyzován obsah Kosmické smlouvy a na základě jeho výkladu bude argumentováno, že zásada zákazu přivlastnění se na přírodní zdroje v kosmickém prostoru a na nebeských tělesech nevztahuje.

Na významu zásady zákazu přivlastnění, vyjádřené v Kosmické smlouvě, nepanuje v akademické sféře úplná shoda. Dle některých autorů lze tuto zásadu interpretovat tak, že nezakazuje přivlastnění kosmických zdrojů soukromými osobami, pokud to zároveň neznamená výkon suverenity ze strany státu.<sup>9</sup> Podle jiných autorů zásada vyjadřuje i zákaz vytváření práv soukromého vlastnictví, protože přivlastnění soukromými osobami by fakticky vyprázdnilo její obsah, který spočívá v zachování kosmického prostoru a nebeských těles pro volný výzkum a využívání bez jakékoli diskriminace a ve prospěch celého lidstva.<sup>10</sup>

Článek 2 Kosmické smlouvy stanoví zásadu zákazu přivlastnění vyjádřením, že „kosmický prostor včetně Měsíce a jiných nebeských těles si jednotlivé státy nemohou přivlastnit prohlášením suverenity, užíváním, okupací nebo jakýmkoli jiným způsobem“.<sup>11</sup> Ustanovení výslovně zakazuje přivlastnění<sup>12</sup> kosmického prostoru a nebeských těles, o přírodních zdrojích se nezmiňuje. Základním účelem tohoto ustanovení je zabránit územním konfliktům mezi státy v kosmickém prostoru a na nebeských tělesech,

---

vlastností je skutečnost, že se nacházejí v kosmu, tedy mimo planetu Zemi a její atmosféru a většina z nich je tedy vzhledem k současné technologické úrovni alespoň prozatím těžko dosažitelná.

<sup>8</sup> HARN, N. Commercial Mining of Celestial Bodies: a Legal Roadmap. *Georgetown Environmental Law Review* [online]. 2015, Vol. 27, No. 4 [cit. 2020-11-19]. Dostupné na: <https://gielr.files.wordpress.com/2015/12/harn.pdf>.

<sup>9</sup> Srov. LEE, R. J. *Creating a Practical Legal Framework for the Commercial Exploitation of Mineral Resources in Outer Space*. Dizertační práce. Perth: Murdoch University, 2009, s. 342–344; GOROVE, S. Interpreting Article II of the Outer Space Treaty. *Fordham Law Review* [online]. 1969, Vol. 37, No. 3, s. 351–352 [cit. 2020-11-19]. Dostupné na: <https://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1966&context=flr>.

<sup>10</sup> Srov. TENNEN, L. I. Outer Space: a Preserve for All Humankind. *Houston Journal of International Law* [online]. 1979, Vol. 2, No. 1, s. 151 [cit. 2020-11-14]. Dostupné na: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/hujil2&i=153>; ZULLO, K. M. The Need to Clarify the Status of Property Rights in International Space Law. *The Georgetown Law Journal* [online]. 2002, Vol. 90, No. 7, s. 2420 [cit. 2020-11-14]. Dostupné na: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/glj90&i=2435>.

<sup>11</sup> Smlouva o zásadách činnosti států při výzkumu a využívání kosmického prostoru včetně Měsíce a jiných nebeských těles, Čl. 2.

<sup>12</sup> Takové přivlastnění (*appropriation*) Blackův právní slovník popisuje jako učinění věci předmětem vlastnictví, vykonávání panství nad věcí takovým způsobem a v takovém rozsahu, aby sloužil vlastnímu užívání.

aby zůstaly volné pro výzkum a využívání všemi státy bez jakékoli diskriminace, jak požaduje článek 1 Kosmické smlouvy. Jestliže tedy zásada stanoví zákaz přivlastnění kosmického prostoru a nebeských těles za účelem, aby bylo umožněno jejich využívání, a takovým přípustným využíváním je získávání přírodních zdrojů, nemůže se zásada zákazu přivlastnění na tyto získané přírodní zdroje vztahovat.

Vzhledem k tomu lze tedy konstatovat, že zákaz přivlastnění kosmického prostoru včetně Měsíce a jiných nebeských těles, vztahující se ke kosmickému prostoru jako celku a na nebeská tělesa jako taková, není použitelný na získané přírodní zdroje v kosmickém prostoru a na nebeských tělesech.<sup>13</sup>

## 2.2 LEGALITA VYUŽÍVÁNÍ KOSMICKÝCH ZDROJŮ

Dále je třeba zodpovědět otázku, zda je získávání, těžba a zužitkování kosmických zdrojů přípustným způsobem jejich využívání, ve smyslu ustanovení článku 1 Kosmické smlouvy. Kosmická smlouva neobsahuje definici využívání kosmického prostoru, nebeských těles či jejich zdrojů. V Kosmické smlouvě lze nalézt demonstrativní výčet různých činností, které jsou buď zakázány, nebo které jsou specificky upraveny. Příkladem těch zakázaných způsobů využívání kosmického prostoru včetně nebeských těles je zavádění a rozmisťování jaderných zbraní.<sup>14</sup> Upraveným způsobem využívání je například vypouštění a obstarávání vypouštění objektů do kosmického prostoru včetně nebeských těles<sup>15</sup> nebo umisťování stanic, zařízení, výstroje a kosmických plavidel na nebeských tělesech.<sup>16</sup>

Článek 1 Kosmické smlouvy stanoví, že kosmický prostor včetně nebeských těles je volný pro výzkum a využívání na základě rovnosti a podle mezinárodního práva.<sup>17</sup> O využívání přírodních zdrojů v kosmickém prostoru a na nebeských tělesech ve smyslu jejich těžby, zužitkování a komercializace se nezmiňuje. O výzkumu a využívání kosmických zdrojů (využívání ve smyslu těžby a zužitkování)<sup>18</sup> se nicméně hovoří již v Rezoluci Valného shromáždění Organizace spojených národů RES 1348 (XIII), kterou byl mimo jiné zřízen Výbor Organizace Spojených národů pro mírové využívání kosmického prostoru (dále jen „COPUOS“). S ohledem na demonstrativní výčet způsobů využívání kosmického prostoru včetně nebeských těles; na to, že Kosmická smlouva uvažovaný způsob využívání neupravuje; a na to, že zásada zákazu přivlastnění se na

<sup>13</sup> MAN, P. DE. The Commercial Exploitation of Outer Space and Celestial Bodies – A Functional Solution to the Natural Resource Challenge. In: SUNDAHL, J. M. – GOPALAKRISHNAN, V. (eds.). *New Perspectives on Space Law: Proceedings of the 53rd IISL Colloquium on The Law of Outer Space: Young Scholars Session* [online]. Paris: The International Institute of Space Law, 2011, s. 58 [cit. 2020-11-14]. Dostupné na: <https://iislweb.org/docs/NewPerspectivesonSpaceLaw.pdf>.

<sup>14</sup> Smlouva o zásadách činnosti států při výzkumu a využívání kosmického prostoru včetně Měsíce a jiných nebeských těles, Čl. 4.

<sup>15</sup> Tamtéž, Čl. 7.

<sup>16</sup> Tamtéž, Čl. 12.

<sup>17</sup> Tamtéž, Čl. 1.

<sup>18</sup> V originále použité slovo *exploitation* se do češtiny překládá jako využívání. Aby došlo k odlišení od stejné překládaného pojmu *use*, byl v tomto případě zvolen překlad, který lépe odpovídá významu anglického *exploitation* a zároveň jej odlišuje od pojmu *use*.

kosmické zdroje nevztahuje, lze konstatovat, že těžení a zužitkování přírodních zdrojů je přípustným způsobem jejich využívání.<sup>19</sup>

Problematickým však zůstává vymezení požadavku, vyjádřeného v článku 1 Kosmické smlouvy, dle kterého má být výzkum a využívání kosmického prostoru a nebeských těles prováděn pro blaho<sup>20</sup> všech zemí. Podle R. Leeho existují čtyři hlavní postoje k tomuto požadavku:

- 1) Komerční kosmické aktivity nejsou ze své podstaty ku prospěchu ani v zájmu všech států, byť z nich může mít prospěch jeden či několik států, a proto jsou v rozporu s článkem 1 Kosmické smlouvy.
- 2) Komerční kosmické aktivity jsou přínosem pro všechny státy, pokud je v souvislosti s výnosnou činností poskytována všem státům určitá forma veřejné služby.<sup>21</sup>
- 3) Komerční kosmické aktivity jsou v souladu s požadavkem přínosu pro všechny státy, pokud jimi poskytované zboží nebo služby mohou být získány kterýmkoli subjektem bez jakékoli diskriminace.
- 4) Komerční kosmické aktivity splňují požadavek přínosu pro všechny státy, pokud povaha a druh činnosti nebrání žádnému jinému subjektu ve stejné činnosti.<sup>22</sup>

R. Lee dále tvrdí, že vzhledem k současné praxi států a obecnému přesvědčení je nepravděpodobné, že by se situace v budoucnu vyvíjela podle prvního nebo druhého stanoviska. První popsaný pohled na požadavek výzkumu a využívání kosmického prostoru a nebeských těles pro blaho všech zemí by komerční aktivity prováděné za tímto účelem úplně vyloučil. Druhý popsaný pohled by požadavek provádění aktivit pro blaho všech zemí vykládal jako uložení pozitivní povinnosti sdílení prospěchu z provádění těchto aktivit.

R. Lee se přiklání ke třetímu a čtvrtému popsanému postoji, k požadavku přínosu pro všechny státy, ve kterých lze zároveň spatřovat podobnost s právním režimem využívání zdrojů mořského dna za hranicemi národní jurisdikce. V případě komerčních aktivit v oblasti přírodních zdrojů na nebeských tělesech by tak mohl požadavek přínosu pro všechny státy znamenat povinnost zpřístupnit ze zdrojů získaný prospěch všem státům bez jakékoli diskriminace, i když ne nutně za přiměřených cenových podmínek.<sup>23</sup>

Blaho či prospěch jsou velmi subjektivními pojmy. Jednak určitá činnost může být ve prospěch jedné země, ale v neprospěch jiné, a zároveň to, co je ve prospěch určitého státu dnes, nemusí být v jeho prospěch v budoucnosti. Aby určitá činnost byla ve prospěch všech států, musí být z logiky věci ve prospěch také toho státu či subjektu, který

<sup>19</sup> MAN, *c. d.*, s. 58–59.

<sup>20</sup> V originále použité slovo *benefit* (v českém znění Kosmické smlouvy překládané jako blaho) se do češtiny překládá též jako užitek, prospěch, přínos. Je-li proto v této kapitole použit jeden z těchto alternativních překladů, myslí se tím vždy význam originálního pojmu *benefit*.

<sup>21</sup> Příkladem podobné veřejné služby požadované mezinárodní smlouvou může být zajišťování trvalého poskytování služeb globální námořní tísňové a bezpečnostní družicové komunikace na základě článku 3 Úmluvy o Mezinárodní družicové organizaci pro pohyblivé služby. Viz též International Mobile Satellite Organization. English Text of the IMSO Convention Amended as Adopted by the Twentieth Session of the IMSO Assembly Provisionally Applied from 6 October 2008 [online]. [cit. 2020-11-14]. Dostupné na: <https://imso.org/wp-content/uploads/2019/08/E.IMSO-CONVENTION.pdf>.

<sup>22</sup> LEE, *c. d.*, s. 324–325.

<sup>23</sup> Tamtéž, s. 325–327.

ji provádí. Aby byla tedy uskutečněna činnost, která je ve prospěch všech států, musí ji určitý stát či jiný subjekt vůbec provést a k tomu musí být určitým způsobem motivován. Lze se tedy domnívat, že požadavek provádění výzkumu a využívání kosmického prostoru včetně nebeských těles pro blaho a v zájmu všech zemí je spíše požadavkem nediskriminačního přístupu při sdílení prospěchu získaného z kosmických zdrojů komerčním či jiným způsobem než požadavkem obligatorního faktického sdílení prospěchu se všemi státy.<sup>24</sup>

### 2.3 SHRNUÍ

Kosmický prostor a nebeská tělesa jsou volné pro výzkum a využívání všemi státy. Takovým využíváním může být mimo jiné získávání, zužitkování i zcizování kosmických zdrojů. Získané přírodní zdroje v kosmickém prostoru a na nebeských tělesech si lze přivlastnit za předpokladu, že tím není uplatňován nárok na kosmické zdroje *in situ* či nebeská tělesa, kosmický prostor a jejich části.

Využívání kosmických zdrojů, jako projev svobody využívání kosmického prostoru včetně nebeských těles, musí být prováděno v souladu s požadavkem přínosu pro všechny státy, jeho provádění nesmí vylučovat z obdobných činností jiné státy či subjekty a v jeho rámci musí být ke všem státům přistupováno na základě rovnosti, bez jakékoli diskriminace a podle mezinárodního práva.

Takovéto činnosti mohou být prováděny státy, ale i jinými subjekty, vládními organizacemi, soukromými společnostmi i osobami. Za činnosti státní, ale i jiných subjektů, a za soulad těchto činností s mezinárodním právem nese mezinárodní odpovědnost smluvní stát, který danou činnost povolil a který nad ní vykonává trvalou kontrolu. Za tímto účelem by státy měly přijímat legislativu, která by kosmické činnosti jejich občanů upravovala. Při jejím formulování by se pak měly řídit doporučeními a zásadami, vyjádřenými v Building Blocks for the Development of an International Framework for the Governance of Space Resource Activities a v Zásadách dlouhodobé udržitelnosti v kosmickém prostoru, aby byly vnitřní předpisy států porovnatelné mezi sebou a v ideálním případě také obsahově obdobné.

## 3. PRÁVNÍ REŽIM PŘÍRODNÍCH ZDROJŮ NA NEBESKÝCH TĚLESECH PODLE DOHODY O MĚSÍCI

Dohodu o Měsíci ratifikovalo či k ní přistoupilo pouze osmnáct států, mezi kterými není ani jedna z kosmických velmocí. Právní režim přírodních zdrojů na nebeských tělesech podle Dohody o Měsíci je zde zkoumán z důvodu, že jde o jednu z mála mezinárodních smluv v oblasti kosmického práva a první a zatím jedinou, která upravuje využívání přírodních zdrojů na nebeských tělesech. Proto i přes nízký počet smluvních států a skutečnost, že Dohoda o Měsíci je mnohými teoretiky i státy pova-

<sup>24</sup> Rovněž je vhodné poznamenat, že někteří autoři mají za to, že požadavek provádění aktivit pro blaho a v zájmu všech zemí je spíše vyjádřením morálního závazku než zákonné povinnosti. Srov. LEE, *c. d.*, s. 316–317.

žována za neúspěšný pokus o mezinárodněprávní úpravu postavení Měsíce a jiných nebeských těles a jejich přírodních zdrojů, je zde argumentováno, že Dohoda o Měsíci není nezbytně odsouzena k tomu, aby skončila mezi mezinárodními smlouvami, které nenaplnily své ambice na univerzální přijetí.

### 3.1 LEGALITA PŘIVLASTNĚNÍ KOSMICKÝCH ZDROJŮ

Dohoda o Měsíci obsahuje ve druhém odstavci článku 11 zásadu zákazu přivlastnění Měsíce a jiných nebeských těles,<sup>25</sup> jejíž formulace je obdobná, nicméně podrobnější oproti té, vyjádřené v Kosmické smlouvě. Článek 11 Dohody o Měsíci explicitně zakazuje přivlastnění povrchu, podzemí, jejich částí i přírodních zdrojů *in situ* státy, mezinárodními mezivládními či nevládními organizacemi, národními organizacemi nebo nevládními subjekty a jakýmkoli fyzickými osobami. Dále specifikuje, že umístěním personálu, kosmických plavidel, výstroje, vybavení, stanic a zařízení na povrchu či pod povrchem nebeských těles nevznikne subjektu vlastnické právo k danému nebeskému tělesu ani jeho části.<sup>26</sup>

Z obsahu takto vyjádřené zásady zákazu přivlastnění nebeských těles zjevně vyplývá, že není jejím účelem zamezit získávání a využívání přírodních zdrojů z Měsíce a jiných nebeských těles, ale zabránit územním konfliktům; naplnit obsah zásady *common heritage of mankind*, která Měsíc, nebeská tělesa a jejich přírodní zdroje označuje za společné dědictví lidstva; a umožnit jejich mírové využívání. Vzhledem k doslovnému zákazu přivlastnění přírodních zdrojů *in situ* a k výčtu činností, které nevedou ke vzniku vlastnického práva k nebeskému tělesu či jeho části, lze *a contrario* dovodit, že získané přírodní zdroje oddělené od původního nebeského tělesa jsou způsobilé přivlastnění. Ze zákazu přivlastnění přírodních zdrojů *in situ* vyplývá, že uplatňování nároku na přírodní zdroje je legitimní, pouze pokud je spojeno s jejich využíváním. V opačném případě by totiž šlo o faktické uplatňování suverenity nad určitou částí nebeského tělesa. Skutečnost, že jsou přírodní zdroje využívány, je činí způsobilými k přivlastnění.<sup>27</sup>

### 3.2 LEGALITA VYUŽÍVÁNÍ PŘÍRODNÍCH ZDROJŮ

Dohoda o Měsíci je oproti Kosmické smlouvě v této otázce jednoznačnější. V preambuli Dohody o Měsíci je brán na vědomí prospěch, který může vzniknout z využívání (využívání ve smyslu těžby a zužitkování) zdrojů na nebeských tělesech. V ustanovení, ve kterém se smluvní státy zavazují k vytvoření mezinárodního režimu, je vyjádřen smysl tohoto režimu, spočívající ve správě využívání (ve smyslu těžby a zužitkování) přírodních zdrojů na nebeských tělesech.<sup>28</sup>

<sup>25</sup> Článek 11 Dohody o Měsíci hovoří pouze o Měsíci, ale na základě prvního odstavce článku 1 Dohody o Měsíci se ustanovení této Dohody vztahující se k Měsíci použijí jako *lex generalis* rovněž na jiná nebeská tělesa uvnitř Sluneční soustavy (s výjimkou Země), pokud tato nemají speciální úpravu.

<sup>26</sup> Dohoda o činnosti států na Měsíci a jiných nebeských tělesech, Čl. 11.

<sup>27</sup> MAN, *c. d.*, s. 56–57.

<sup>28</sup> Dohoda o činnosti států na Měsíci a jiných nebeských tělesech, Čl. 11.

Dohoda o Měsíci stanoví, že smluvní státy mohou vykonávat své aktivity v rámci výzkumu a využívání nebeských těles kdekoli na jejich povrchu a pod ním. K tomuto uvádí demonstrativní výčet takových způsobů využívání. Patří mezi ně možnost přistávat s kosmickými objekty na nebeských tělesech, umisťovat na povrchu a v podzemí nebeských těles personál, kosmická plavidla, výstroj, zařízení a stanice.<sup>29</sup>

Dohoda o Měsíci rovněž uvádí způsoby využívání nebeských těles, které jsou zakázány. Mezi ty patří umisťování jaderných zbraní a jakýchkoli jiných zbraní hromadného ničení na nebeská tělesa nebo jejich oběžné dráhy.<sup>30</sup>

Vzhledem k demonstrativnímu výčtu způsobů využívání nebeských těles a s ohledem na výslovné zmínění využívání ve smyslu těžby a zužitkování přírodních zdrojů a skutečnost, že takový způsob využívání nebeských těles není Dohodou o Měsíci zakázán, lze konstatovat, že jde o přípustný způsob využívání Měsíce a jiných nebeských těles.

Právní režim přírodních zdrojů na nebeských tělesech podle Dohody o Měsíci je oproti úpravě Kosmické smlouvy detailnější a obsahuje více povinností, které se k využívání vážou. Mezi tyto patří povinnost států informovat generálního tajemníka Organizace spojených národů, veřejnost a mezinárodní vědeckou obec ohledně jejich aktivit v oblasti využívání nebeských těles a ohledně jimi objevených jevů, které by mohly znamenat nebezpečí pro lidský život či zdraví nebo být známkou mimozemského života.<sup>31</sup> Povinnost přijímat opatření k zabránění narušení stávající rovnováhy prostředí nebeského tělesa a informovat o přijímaných opatřeních generálního tajemníka Organizace spojených národů.<sup>32</sup> Dále povinnost provádět aktivity v oblasti přírodních zdrojů na nebeských tělesech způsobem slučitelným s účelem předpokládaného mezinárodního rámce, jímž je jejich řádný a bezpečný rozvoj, rozumná správa a rozšiřování příležitostí při využívání přírodních zdrojů, a spravedlivé sdílení prospěchu získaného z přírodních zdrojů se zvláštním ohledem na rozvojové státy a státy, které přímo či nepřímo přispěly k průzkumu nebeských těles.<sup>33</sup>

Dohoda o Měsíci, podobně jako Kosmická smlouva, zakládá mezinárodní odpovědnost smluvních států za provádění národních aktivit na nebeských tělesech v souladu s Dohodou o Měsíci a s mezinárodním právem. Tuto odpovědnost smluvní státy nesou za aktivity vládních i nevládních subjektů a za zajištění provádění aktivit v souladu s ustanoveními Dohody o Měsíci. Spolu s tím Dohoda o Měsíci ukládá smluvním státům povinnost zabezpečit provádění národních aktivit pouze na základě povolení a trvalé kontroly ze strany příslušného smluvního státu.<sup>34</sup>

Dohoda o Měsíci prohlašuje nebeská tělesa a jejich přírodní zdroje za společné dědictví lidstva a zároveň stanoví, že význam tohoto pojmu je vyjádřen v ustanoveních Dohody o Měsíci a zejména v pátém odstavci článku 11. V tomto odstavci se smluvní státy Dohody o Měsíci zavazují vytvořit mezinárodní režim, včetně vhodných postupů,

<sup>29</sup> Tamtéž, Čl. 8.

<sup>30</sup> Tamtéž, Čl. 3.

<sup>31</sup> Tamtéž, Čl. 5.

<sup>32</sup> Tamtéž, Čl. 7.

<sup>33</sup> Tamtéž, Čl. 11.

<sup>34</sup> Tamtéž, Čl. 14.



pro správu využívání přírodních zdrojů na nebeských tělesech, až se bude takové využívání přírodních zdrojů zdát proveditelné.<sup>35</sup>

Někteří autoři tvrdí, že toto ustanovení znamená zákaz využívání přírodních zdrojů na nebeských tělesech do té doby, než bude zamýšlený mezinárodní režim vytvořen.<sup>36</sup> Tento názor lze však rozporovat na základě analýzy doslovných záznamů COPUOS pořizovaných při přípravě návrhu Dohody o Měsíci. Zástupce Spojených států amerických při závěrečné řeči prohlásil, že navrhované znění článku 11 Dohody o Měsíci, které je součástí kompromisů učiněných mnoha delegacemi, nezakládá dočasný zákaz využívání přírodních zdrojů na nebeských tělesech a ani jej nepodmiňuje vytvořením mezinárodního režimu. Díky tomu bude možné dokázat proveditelnost a praktičnost těžby přírodních zdrojů, na základě čehož bude následně možné diskutovat vytvoření požadovaného mezinárodního režimu.<sup>37</sup>

Třemi teoretickými podmínkami zásady *common heritage of mankind* jsou zákaz přivlastnění takového mezinárodního prostoru spočívající v zákazu výkonu státní suverenity; právo států podílet se na výzkumu a využívání mezinárodního prostoru; a spravedlivé rozdělování prospěchu získaného z přírodních zdrojů mezinárodního prostoru.<sup>38</sup> Aby mohlo docházet ke spravedlivému rozdělování prospěchu získaného z přírodních zdrojů, které je znakem společného dědictví lidstva, musí být přírodní zdroje využívány a z tohoto využívání musí plynout nějaký prospěch. Prohlášení mezinárodního prostoru za společné dědictví lidstva tedy nemůže vylučovat jeho využívání, protože tím by docházelo k popření samotné zásady *common heritage of mankind*.

Z dikce pátého odstavce článku 11 Dohody o Měsíci; ze skutečnosti, že dočasný zákaz těžby a zužitkování přírodních zdrojů na nebeských tělesech byl v přípravě Dohody o Měsíci diskutován (byť v jejím platném znění zjevně chybí); a z teoretického vymezení mezinárodního prostoru, který je společným dědictvím lidstva, lze vyvodit, že vytvoření mezinárodního režimu není podmínkou pro využívání přírodních zdrojů na nebeských tělesech ve smyslu jejich těžby a zužitkování a k takovému využívání tedy může docházet i před vznikem tohoto mezinárodního režimu.

### 3.3 SHRNU TÍ

Dohoda o Měsíci prohlašuje nebeská tělesa a jejich přírodní zdroje *in situ* za společné dědictví lidstva. Tato zásada zákazu přivlastnění však neznamená zákaz získávání a využívání přírodních zdrojů. Dohoda o Měsíci výslovně zakazuje přivlastnění povrchu a podzemí nebeských těles, jejich částí a přírodních zdrojů *in situ*; legálně získané přírodní zdroje – tedy ty látky, materiály a nehmotné jevy, které jsou získány

<sup>35</sup> Tamtéž, Čl. 11.

<sup>36</sup> Srov. LISTNER, M. The Moon Treaty: failed international law or waiting in the shadows? In: *The Space Review* [online]. 24. 10. 2011 [cit. 2020-11-27]. Dostupné na: <https://www.thespacereview.com/article/1954/1>.

<sup>37</sup> Committee on the Peaceful Uses of Outer Space. Verbatim Record of the Two Hundred and Third Meeting [online]. 16. 7. 1979 [cit. 2020-11-27]. Dostupné na: [https://www.unoosa.org/pdf/transcripts/copuos/AC105\\_PV203E.pdf](https://www.unoosa.org/pdf/transcripts/copuos/AC105_PV203E.pdf).

<sup>38</sup> DAVID, V. – SLADKÝ, P. – ZBOŘIL, F. *Mezinárodní právo veřejné s kazuistikou*. Praha: Leges, 2008, s. 274.

oddělením z povrchu, podzemí a přírodních zdrojů *in situ* – jsou způsobilé přivlastnění za předpokladu, že přivlastnění přírodních zdrojů je spojeno s jejich využíváním.

V článku 11 je smluvním státům dáno právo využívat nebeská tělesa na základě rovnosti a bez jakékoli diskriminace. Využívání přírodních zdrojů ve smyslu jejich získávání, těžby a zužitkování je přípustným způsobem využívání nebeských těles podle Dohody o Měsíci. K naplnění zásady *common heritage of mankind* a za účelem správy využívání přírodních zdrojů se pak smluvní státy zavazují vytvořit mezinárodní režim, který však není podmínkou pro využívání přírodních zdrojů. Dalo by se tedy říci, že existující právní režim přírodních zdrojů na nebeských tělesech podle Dohody o Měsíci je provizorním režimem, platným do doby, než bude vytvořen zamýšlený mezinárodní režim.

Za soulad s Dohodou o Měsíci a s mezinárodním právem při provádění takových činností vládními či nevládními subjekty nese mezinárodní odpovědnost smluvní stát, který k provádění dané činnosti udělil povolení a který nad ní uskutečňuje trvalou kontrolu. K tomuto účelu a také k naplnění zamýšleného mezinárodního režimu by státy měly přijímat vnitrostátní předpisy, upravující kosmické aktivity svých občanů. Při jejich vytváření by se měly nechat vést doporučeními a zásadami vyjádřenými v Building Blocks for the Development of an International Framework for the Governance of Space Resource Activities a v Zásadách dlouhodobé udržitelnosti v kosmickém prostoru, za účelem harmonizace národních legislativ a jejich vzájemného uznávání.

Přestože k Dohodě o Měsíci přistoupilo jen osmnáct států, domnívá se autor, že jde o mezinárodní dokument s potenciálem nabytí většího uznání v budoucnu. Na základě výkladu Dohody o Měsíci a srovnání jejího obsahu s Kosmickou smlouvou je argumentováno, že zásada zákazu přivlastnění nebeských těles, stanovená v Dohodě o Měsíci, se na přírodní zdroje nevztahuje, jestliže jsou získávány za účelem jejich využívání. Tímto využíváním může být z povahy věci jejich získávání i následné zužitkování. V tomto směru je tedy úprava Dohody o Měsíci podobná úpravě vyjádřené v Kosmické smlouvě. Podstatný rozdíl mezi nimi spočívá v zásadě *common heritage of mankind*, vyjádřené v Dohodě o Měsíci. Význam této zásady však není zcela jasný. Někteří autoři ji vykládají v tom smyslu, že zakazuje využívání přírodních zdrojů na nebeských tělesech až do doby vytvoření mezinárodního režimu, který Dohoda o Měsíci předpokládá. Autor této práce předkládá argumenty proti tomuto názoru a tvrdí, že přírodní zdroje na nebeských tělesech lze využívat i před vytvořením mezinárodního režimu. Na požadavek sdílení prospěchu získaného z přírodních zdrojů lze opět nahlížet prostřednictvím zásad vyjádřených v Building Blocks for the Development of an International Framework for the Governance of Space Resource Activities s tím, že by nemělo být vyžadováno přímé sdílení finančního prospěchu, ale spíše nediskriminační přístup a spolupráce s ostatními státy, se zvláštním ohledem na rozvojové státy.

#### 4. BUILDING BLOCKS FOR THE DEVELOPMENT OF AN INTERNATIONAL FRAMEWORK FOR THE GOVERNANCE OF SPACE RESOURCE ACTIVITIES

V roce 2016 byla vytvořena Haagská mezinárodní pracovní skupina pro správu kosmických zdrojů (dále jen „Haagská pracovní skupina“),<sup>39</sup> které bylo dáno za cíl posuzovat potřebu regulační struktury pro činnosti v oblasti kosmických zdrojů a následně připravit dokument představující základní použitelné prvky této struktury. V případě vzniku takové potřeby měla Haagská pracovní skupina podporovat a vést státy k jednání o mezinárodní dohodě nebo právně nezávazném dokumentu.<sup>40</sup> Vzhledem k tomu, že dochází k vývoji činností, jejichž předmětem je využívání kosmických zdrojů, a s ohledem na neexistenci jasného rámce, který by tyto činnosti řídil, vyvstává zde potřeba přezkumu předkládaných koncepcí, aby byl zajištěn soulad s mezinárodními smlouvami v oblasti kosmických zdrojů. Takové koncepce musí umožňovat, podporovat a koordinovat využívání kosmických zdrojů a musí být přijatelné pro země s kosmickým programem i pro ostatní zúčastněné státy.<sup>41</sup> Za účelem reagovat na tyto požadavky a v souladu se svým vytyčeným cílem vydala v listopadu 2019 Haagská pracovní skupina dokument *Building Blocks for the Development of an International Framework for the Governance of Space Resource Activities*<sup>42</sup> (Základní zásady pro rozvoj mezinárodního rámce pro řízení aktivit v oblasti kosmických zdrojů; dále jen „Building Blocks“). Building Blocks představují ve dvaceti bodech základní témata, která by měla být východisky pro mezinárodní diskuzi o případném vývoji mezinárodního rámce řídicího aktivity zaměřené na využívání kosmických zdrojů. Vypracováním tohoto dokumentu Haagská pracovní skupina zamýšlela přispět k národním, regionálním i světovým snahám o správu aktivit v oblasti kosmických zdrojů.

Building Blocks konstatují, že mezinárodní rámec by měl vytvořit prostředí umožňující provádění aktivit týkajících se kosmických zdrojů, ve kterém bude brán zřetel na zájmy a prospěch všech států a celého lidstva. Tento mezinárodní rámec by se měl zaměřit na státy i mezinárodní organizace a mohl by rovněž obsahovat regulaci jednání států, mezinárodních organizací i nevládních subjektů. Mezinárodní rámec by měl být koncipován tak, aby byl v souladu s principem přizpůsobivé správy, a to tím způsobem, že by postupně upravoval aktivity, které by se stávaly možnými, a tím přispíval

---

<sup>39</sup> Haagská pracovní skupina je tvořena členy a pozorovateli a je pořádána konsorciem organizací ze všech kontinentů, jehož hlavním společníkem je Institut leteckého a kosmického práva Univerzity v Leidenu. Česká republika je mezi členy zastoupena delegátem Ministerstva dopravy a mezi pozorovateli zástupcem Univerzity Karlovy.

<sup>40</sup> Committee on the Peaceful Uses of Outer Space, Legal Subcommittee. The Hague Space Resources Governance Working Group [online]. 2016 [cit. 2020-07-08]. Dostupné na: [https://www.unoosa.org/res/oosadoc/data/documents/2016/aac\\_105c\\_22016crp/aac\\_105c\\_22016crp\\_17\\_0\\_html/AC105\\_C2\\_2016\\_CRP17E.pdf](https://www.unoosa.org/res/oosadoc/data/documents/2016/aac_105c_22016crp/aac_105c_22016crp_17_0_html/AC105_C2_2016_CRP17E.pdf).

<sup>41</sup> International Institute of Air and Space Law. The Hague International Space Resources Governance Working Group. In: *Leiden University* [online]. [cit. 2020-07-08]. Dostupné na: <https://www.universiteitleiden.nl/en/law/institute-of-public-law/institute-of-air-space-law/the-hague-space-resources-governance-working-group>.

<sup>42</sup> The Hague International Space Resources Governance Working Group. Building Blocks for the Development of an International Framework on Space Resource Activities [online]. 2019 [cit. 2020-07-10]. Dostupné na: <https://www.universiteitleiden.nl/binaries/content/assets/rechtsgeleerdheid/instituut-voor-publiekrecht/lucht--en-ruimterecht/space-resources/final-bb.pdf>.

k udržitelnému vývoji aktivit a k udržitelnému, účinnému a bezpečnému využívání kosmických zdrojů, a aby poskytoval právní jistotu a předvídatelnost pro subjekty takové aktivity provádějící. Mezinárodní rámec by rovněž měl ustanovit využívání kosmických zdrojů pouze pro mírové účely a ve prospěch a v zájmu všech zemí a celého lidstva, bez ohledu na úroveň jejich hospodářského nebo vědeckého vývoje. Dále by měl zajistit mezinárodní odpovědnost států za aktivity týkající se kosmických zdrojů prováděné vládními i nevládními subjekty a že budou takové aktivity prováděny v souladu s tímto mezinárodním rámcem. Aktivity prováděné nevládními subjekty mají být podmíněny předchozím povolením a soustavnou kontrolou příslušného státu.<sup>43</sup>

#### 4.1 PŘEDNOSTNÍ PRÁVO

Vzhledem k tomu, že mezinárodní právo neumožňuje státům přivlastnit si kosmický prostor a nebeská tělesa prohlášením suverenity, užíváním, okupací nebo jakýmkoli jiným způsobem, Building Blocks doporučují, aby mezinárodní rámec umožňoval nabývání přednostních práv subjekty k vyhledání a získání kosmických zdrojů, a to na maximální určenou dobu a na maximální určené ploše, na základě registrace subjektů v mezinárodním registru. Mezinárodní rámec by měl rovněž zajistit mezinárodní uznání takových práv. Nabytí, doba a místo výkonu přednostního práva by měly být určeny na základě zvláštních okolností navrhované aktivity týkající se kosmických zdrojů.<sup>44</sup> Přednostní práva by měla být subjekty registrována a rovněž by jimi měly být dopředu oznámeny zamýšlené aktivity a s nimi spojená bezpečnostní opatření. Subjekty by také měly oznámit ukončení takových aktivit, společně s prohlášením o stavu oblasti, ve které byly aktivity prováděny, a o přítomnosti jakýchkoli kosmických objektů či produktů nebo jejich částí.<sup>45</sup> Systém přednostních práv je důležitý pro ochranu úsilí a investic subjektů při vyhledávání kosmických zdrojů a uskutečňování souvisejících aktivit a pro koordinaci přístupu ke kosmickým zdrojům.<sup>46</sup> Při posuzování legálnosti takového systému přednostních práv lze odkázat na článek 1 Kosmické smlouvy, článek 11 Dohody o Měsíci a rezoluci RES 1721 (XVI) Valného shromáždění Organizace spojených národů, které souhlasně stanoví, že kosmický prostor i nebeská tělesa jsou volně pro výzkum a využívání všemi státy v souladu s mezinárodním právem.

Mezinárodní rámec by měl také ustanovit vznik a zajišťování veřejně přístupného mezinárodního registru pro registraci přednostních práv subjektů k vyhledání a získání kosmických zdrojů. Rovněž by měl dát vzniknout mezinárodní databázi, ve které by byla zveřejňována oznámení subjektů o plánovaných aktivitách v oblasti kosmických zdrojů, včetně příslušných bezpečnostních opatření, a oznámení o ukončení takových aktivit. Monitorování a kontrola dodržování mezinárodního rámce, stejně jako spravo-

<sup>43</sup> Tamtéž, body 4–5.

<sup>44</sup> Tamtéž, bod 7.

<sup>45</sup> Tamtéž, bod 14, písmeno f).

<sup>46</sup> BITTENCOURT NETO, O. DE O. – HOFMANN, M. – MASSON-ZWAAN, T. – STEFOUDI, D. (eds.). *Building Blocks for the Development of an International Framework for the Governance of Space Resource Activities: a Commentary* [online]. The Netherlands: Eleven International Publishing, 2020, s. 46 [cit. 2020-07-10]. Dostupné na: <https://boeken.rechtsgebieden.boomportaal.nl/publicaties/9789462361218#57>.

vání mezinárodního registru a mezinárodní databáze, by mělo příslušet mezinárodnímu orgánu, jehož vznik či ustanovení by měl mezinárodní rámec rovněž zajistit.<sup>47</sup>

#### 4.2 PRÁVO KE ZDROJŮM

Mezinárodní rámec by podle Building Blocks měl zabezpečit legální možnost nabytí práv ke kosmickým zdrojům prostřednictvím vnitrostátní legislativy, dvoustranných či vícestranných mezinárodních dohod. Takové právo by umožňovalo získávat z kosmických zdrojů suroviny a látky a z těch zase další produkty.<sup>48</sup> Aby byla zajištěna právní jistota subjektů a jejich ochota investovat do aktivit v oblasti kosmických zdrojů, mělo by nabývání těchto práv být na základě mezinárodního rámce státy vzájemně uznáváno. Haagská pracovní skupina původně uvažovala, zda by práva ke zdrojům měla být evidována v mezinárodním registru, nebo recipročně akceptována na základě vzájemného uznávání. Nakonec se rozhodla pro druhou z variant jako pro jednodušší a efektivnější nástroj spolupráce. Rovněž zaměnila původní prohlášení, podporující zákonnost plného využití nebeského tělesa, za odkaz na zásadu zákazu přivlastnění kosmického prostoru včetně nebeských těles, vyjádřenou v článku 2 Kosmické smlouvy.<sup>49</sup>

#### 4.3 SDÍLENÍ PROSPĚCHU Z VYUŽÍVÁNÍ KOSMICKÝCH ZDROJŮ

Vzhledem k tomu, že výzkum a využívání kosmického prostoru by měly být prováděny ku prospěchu a v zájmu všech států a celého lidstva, měl by podle Building Blocks mezinárodní rámec zaručit, že státy a mezinárodní organizace, odpovědné za aktivity v oblasti kosmických zdrojů, zajistí sdílení prospěchu z nich prostřednictvím podpory účasti všech států na aktivitách týkajících se kosmických zdrojů, zejména států rozvojových. Mezinárodní rámec by neměl vyžadovat povinné sdílení finančních výhod. Subjekty provádějící tyto aktivity by však měly být ke sdílení prospěchu povzbučovány.<sup>50</sup> Státy a mezinárodní organizace by při provádění aktivit v oblasti kosmických zdrojů rovněž měly brát ohled na příslušné zájmy všech států a celého lidstva.<sup>51</sup>

Building Blocks rovněž předpokládají vznik nástroje pro sledování implementace mezinárodního rámce, například na základě oznámení států a mezinárodních organizací. Tento nástroj by měl také sloužit ke kontrole a dalšímu vývoji mezinárodního rámce v souladu s principem přizpůsobivé správy.<sup>52</sup> Bod 20 nepředkládá návrh na konkrétní podobu takového nástroje, pouze zdůrazňuje jeho důležitost pro uskutečňování kosmických aktivit.<sup>53</sup>

<sup>47</sup> The Hague International Space Resources Governance Working Group, *c. d.*, bod 18.

<sup>48</sup> Tamtéž, bod 8.

<sup>49</sup> BITTENCOURT, *c. d.*, s. 53–54.

<sup>50</sup> The Hague International Space Resources Governance Working Group, *c. d.*, bod 13.

<sup>51</sup> Tamtéž, bod 9.

<sup>52</sup> Tamtéž, bod 20.

<sup>53</sup> BITTENCOURT, *c. d.*, s. 104.

#### 4.4 PŘEDBĚŽNÁ KONTROLA ROZHODNUTÍ O PROVEDENÍ AKTIVITY

Podle Bodu 11 by měly státy a mezinárodní organizace předem přezkoumat každé rozhodnutí směřující k aktivitám v oblasti kosmických zdrojů, čímž má být předcházeno škodlivým dopadům těchto aktivit. Náležitý postup takové kontroly by měl být ustanoven mezinárodním rámcem, aby bylo zaručeno, že tyto aktivity budou prováděny bezpečně. Požadavek předcházejících kontrol je vázán na článek 6 Kosmické smlouvy, podle kterého jsou státy odpovědné za národní aktivity prováděné v kosmickém prostoru, ať již jsou uskutečňovány vládními organizacemi, nebo nevládními institucemi.<sup>54</sup>

### ZÁVĚR

Přestože autor v tomto článku předkládá argumenty svědčící o legalitě získávání a využívání přírodních zdrojů na nebeských tělesech, je toho názoru, že by měl pokračovat mezinárodní dialog a mělo by být usilováno o shodu v přístupu k těmto aktivitám. Kosmické zdroje by neměly být využívány na základě zásady přednosti prvního (*first come, first served*). Skutečnost, že Kosmická smlouva (i Dohoda o Měsíci) tyto aktivity nezakazuje, neznamená, že by měly být prováděny bez předchozího dosažení mezinárodního konsenzu. Současný stav životního prostředí a zásob nerostného bohatství planety Země může sloužit jako modelový příklad, kterému by se lidstvo mělo na dalších nebeských tělesech snažit vyhnout.

Jak je z tohoto textu nejspíš zjevné, jeho autor je příznivcem Dohody o Měsíci a jí předpokládaného mezinárodního režimu, který by aktivity v oblasti přírodních zdrojů na nebeských tělesech řídil. Autor se rovněž domnívá, že by bylo vhodné, kdyby se státy při vytváření tohoto mezinárodního režimu řídily doporučeními vyjádřenými v Building Blocks. Také by se mohly inspirovat režimem mořského dna za hranicemi národní jurisdikce. Postupováním obdobným způsobem jako v případě režimu mořského dna<sup>55</sup> by bylo také možné pozvednout význam Dohody o Měsíci. Dohoda o Měsíci je zatím jediná mezinárodní smlouva, která se určitým způsobem snaží o zpřístupnění, ale také ochranu přírodních zdrojů nebeských těles. Zároveň usiluje o to, aby nebeská tělesa a jejich přírodní zdroje nebyly předmětem konfliktů mezi jednotlivými státy, ale aby v rámci mezinárodní spolupráce sloužily všemu lidstvu jako celku.

Mgr. Šimon Pepřík  
Ministerstvo spravedlnosti  
simon.peprik@gmail.com

<sup>54</sup> BITTENCOURT, *c. d.*, s. 65–68.

<sup>55</sup> V případě Úmluvy OSN o mořském právu byl problém, který spočíval v neochotě států tuto Úmluvu ratifikovat, řešen přijetím Dohody o provádění UNCLOS, která Úmluvu OSN o mořském právu upravila tak, aby byla přijatelnější pro vyspělé státy, a tedy celkově otevřenější pro více států. To splnilo svůj účel, vzhledem k tomu, že po přijetí Dohody o provádění UNCLOS 28. července 1994 přistoupily do současnosti k Úmluvě OSN o mořském právu další sto čtyři státy a také Evropská unie jako celek.

# KONFISKACE UMĚLECKÝCH DĚL FYZICKÝCH OSOB V DOBĚ NESVOBODY

ZUZANA LÖBLING

**Abstract:** **The Confiscation of Artworks Owned by Private Persons in the Time of Nazi Persecution**

This paper presents an overview of the legal regulation and practice related to the confiscation of works of art in the so called “*time of oppression*”, which is a legal term for a historical period from 30.9.1938 to 4.5.1945 in the territory of the recent Czech Republic. Since the aim of the paper is to serve as a handout helping to understand the historical context by applying the restitutorial statute No. 212/2000 Sb., it shows no detailed case study, but concentrates on an instructional overview. After a brief introduction, which explains the aim of the paper and defines its scope, the time of oppression is divided into two phases – the so called Second Republic and the Protectorate of Bohemia and Moravia. There is a short characterism of the respective phase and an indicative timeline describing the Era of Protectorate. The following parts deal with the legal regulation and confiscation praxis in more detail. The era of the so called Second Republic is by the nature of things shorter; however, the roots of the oppression practice are well illustrated. On the other hand, the description of the protectorate era required it to be subdivided into three parts: i) an introduction of the basic legal framework; ii) institutions dealing with confiscation; and iii) the disposition of confiscated goods, taking into account the museum practice.

**Keywords:** looted art; gifts for export permission; *Vermögensamt; Zentralstelle; Zentralamt; Auswanderungsfond; Treuhandstelle*

**Klíčová slova:** uloupené umění; dary za vývozní povolení; *Vermögensamt; Zentralstelle; Zentralamt; Auswanderungsfond; Treuhandstelle*

**DOI:** 10.14712/23366478.2021.31

## 1. ÚVOD

Přestože již bylo ohledně odnímání majetku, a to včetně uměleckých děl, v době nesvobody napsáno množství článků a knih, chyběla mi pro praxi práce, která by přehledně shrnovala základní poznatky, jež by mohly být aplikovány pro restituce dle zákona č. 212/2000 Sb., o zmírnění některých majetkových křivd způsobených holocaustem, ve znění pozdějších předpisů. Z toho důvodu jsem se rozhodla zpracovat stručné shrnutí, které bude poskytovat základní seznámení s tak komplikovanou problematikou, jakou konfiskace a následný osud uměleckých děl bezesporu je.

Na úvod je třeba říci, že tato práce se zabývá pouze oblastí Protektorátu Čechy a Morava a nebere tedy v potaz odlišnou, ale v mnoha ohledech přesto velmi podobnou právní úpravu konfiskací v Sudetech či ve Slovenské republice, stejně jako neanalyzuje jakoukoliv poválečnou legislativu. Z podstaty je pak zaměřena především na zabránění majetku židovských obyvatel, část popsane právní úpravy a praxe se však dá vztáhnout i na ostatní nacistické konfiskace, ať už byl důvod pronásledování původních vlastníků jakýkoliv.<sup>1</sup>

Tato práce také nemá ambici postihnout celou problematiku majetkových převodů v době nesvobody, přibližuje spíše základní pravidla, která jsou následně aplikována na komoditu uměleckých předmětů, resp. uměleckých děl. Oba tyto termíny jsou používány v textu *promiscue* a rozumím jimi jakákoliv materiální výtvarná díla movitého charakteru, tj. např. obrazy, sochy či grafiky. Ve svém bádání se tedy primárně nebudu věnovat předmětům uměleckého řemesla nebo jakýmkoliv jiným sběratelským předmětům.

## 2. KONFISKACE UMĚLECKÝCH DĚL V DOBĚ NESVOBODY

Za „dobu nesvobody“ je považováno období od 30. 9. 1938 do 4. 5. 1945, tj. období počínající přijetím Mnichovské dohody a končící začátkem Pražského povstání. Do právního řádu byl tento pojem zaveden ústavním dekretem prezidenta republiky ze dne 8. srpna 1944, č. 11 Úř. věst. čsl., o obnovení právního pořádku, jeho konec 4. 5. 1945 pak byl následně určen vládním nařízením ze dne 27. 7. 1945, č. 31/1945 Sb., jímž se stanoví konec doby nesvobody pro obor předpisů o obnovení právního pořádku.<sup>2</sup>

S ohledem na velmi dynamický vývoj právního prostředí ve zkoumaném období a překrývání působnosti jednotlivých institucí, které se na majetkových převodech podílely, rozdělme dobu nesvobody rámcově do následujících fází, jež jsou pro přehlednost opatřena i stručnou charakteristikou:

### ETAPA 1: 30. 9. 1938 – 14. 3. 1939 (TJ. OBDOBÍ TZV. 2. REPUBLIKY)

Tato etapa je s ohledem na ohrožení demokracie charakterizována (více či méně organizovaným) vystěhovalectvím a s ním spojenými prodeji majetku pod cenou, snahou o jeho vývoz, dary za vývozní povolení a depozity uměleckých děl u státních institucí.

### ETAPA 2: 15. 3. 1939 – 4. 5. 1945 (TJ. OBDOBÍ PROTEKTORÁTU)

#### ETAPA 2.1: 15. 3. 1939 – 21. 6. 1939 (TJ. OD ZAHÁJENÍ OKUPACE)

Přes pokračování praxe uvedené v etapě 1 se zde projevovala snaha okupační správy zdokumentovat rozsah především židovského majetku a zamezit jeho zašantročení<sup>3</sup> do českých rukou. Začaly konfiskace gestapem.

<sup>1</sup> Viz např. výklad týkající se Úřadu říšského protektora nebo gestapa.

<sup>2</sup> Období od 29. 9. 1938 do 4. 5. 1945 je považováno za rozhodné období i v § 3 zákona č. 212/2000 Sb.

<sup>3</sup> Jak v rámci SVOČ, tak v rámci recenzního řízení mi bylo vytýkáno použití slova „zašantročení“. Úmyslně ho však v textu ponechávám, neboť jde z mého pohledu o výstižný popis způsobu majetkového převodu. Vzhledem k tomu, že je užít i v popisu skutkové podstaty trestného činu zneužívání vlastnictví uvedené



ETAPA 2.2: 22. 6. 1939 – 4. 3. 1940 (TJ. OD VYDÁNÍ NAŘÍZENÍ ŘÍŠSKÉHO PROTEKTORA O ŽIDOVSKÉM MAJETKU)<sup>4</sup>

Došlo ke stanovení základního právního rámce monitoringu židovského majetku a omezení nakládání s ním. Pokračovala praxe uvedená v předešlých etapách.

ETAPA 2.3: 5. 3. 1940 – 15. 10. 1941 (TJ. OD VYDÁNÍ 1. NAŘÍZENÍ ŘÍŠSKÉHO PROTEKTORA O PÉČI O ŽIDOVSKÉ ORGANIZACE)<sup>5</sup>

V této etapě začala na základě Nařízení o péči o Židy reorganizace židovských organizací, které se měly podílet na tzv. konečném řešení. Židé byli dále povinni deponovat v předpisech uvedené majetkové hodnoty, které byly následně rozprodávány.

ETAPA 2.4: OD 16. 10. 1941 (TJ. OD 1. TRANSPORTU DO LODŽE) DO 4. 5. 1945

V souvislosti s deportacemi docházelo k propadnutí židovského majetku ve prospěch Říše. Nadále pokračovala konfiskace v důsledku trestněprávní perzekuce.

Přestože další text nebude přísně strukturován podle výše uvedených etap, umožňují nám udělat si schematický úvodní obrázek o popisovaném období a ve zkratce identifikovat problematiku, kterou se budeme podrobněji zabývat níže.

### 3. OBDOBÍ 2. REPUBLIKY

Vzhledem ke vzrůstajícímu ohrožení ze strany Německé říše, které vvrcholilo anšlusem Rakouska dne 12. 3. 1938, začali potenciální odpůrci nacistického režimu již před podpisem Mnichovské dohody pociťovat zvýšené nebezpečí. Toto nebezpečí se odrazilo jak ve zvýšené imigraci, která se v Československu projevovala již od nástupu Hitlera k moci v roce 1933, tak později i snahami o vystěhování ohrožených skupin obyvatelstva co nejdál od politického vlivu nacistů.<sup>6</sup>

S uprchlictvím je tak nezbytně nutně spojena snaha o vyvezení pokud možno co největšího majetku za hranice ohroženého státu, popřípadě jeho uložení pro pozdější vyzvednutí. V mnoha případech však docházelo i k nevýhodným prodejům, které bychom z dnešního pohledu mohli kvalifikovat jako relativně neplatné podle § 587 občanského zákoníku, tj. právní jednání učiněná pod tlakem *vis compulsiva*, popřípadě jako neplatné z důvodu zneužití tísně jednající osoby dnes upravené v ustanovení § 1796 občanského zákoníku. Odhlédnout nelze ani od násilného jednání a divokých „arizací“, které se

---

v § 229 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, nejedná se dle mého názoru o hovorový nebo hanlivý výraz.

<sup>4</sup> Viz Nařízení říšského protektora v Čechách a na Moravě o židovském majetku; platnost 21. 6. 1939; účinnost 22. 6. 1939; zrušeno 17. 6. 1946 (dále jen jako „Nařízení o židovském majetku“), RP14/39. Částečná zpětná účinnost Nařízení o židovském majetku byla upravena v jeho § 12 odst. 2 a 3.

<sup>5</sup> Viz Nařízení Říšského protektora v Čechách a na Moravě o péči o Židy a židovské organizace; platnost 5. 3. 1940; účinnost 10. 3. 1940; zrušeno 17. 6. 1946 (dále jen jako „Nařízení o péči o Židy“), RP09/40.

<sup>6</sup> Více viz např. FRANKL, M. Druhá republika a židovští uprchlíci. In: POJAR, M. – SOUKUPOVÁ, B. – ZAHRADNÍKOVÁ, M. (eds.). *Židovská menšina za druhé republiky*. Praha: Židovské muzeum, 2007, s. 45–56.

začaly živelně projevovat již v tomto období,<sup>7</sup> na síle ale nejvíce nabyly v čase těsně po okupaci.

V souvislosti s uměleckými díly jsou pro toto období charakteristické tzv. dary za vývozní povolení. Tato praxe se dle literatury využívala již před Mnichovskou dohodou, a to na základě nařízení Národního výboru československého č. 13/1918 Sb.,<sup>8</sup> později pak na základě výnosu Zemského výboru z 27. 10. 1937 č. 255. Za druhé republiky bylo vydáno opatření Stálého výboru Národního shromáždění ze dne 27. října 1938 č. 255 Sb., o ochraně věcí umělecky nebo památkově zvláště hodnotných. Dle § 1 tohoto opatření mohla být umělecky nebo památkově zvláště hodnotná díla (zejména tvořila-li soubor) vyvezena do ciziny nebo na území obsazené cizí mocí jen se svolením ministerstva školství a národní osvěty. Toto svolení bylo uděleno pouze tehdy, nepřičilo-li se „*veřejným zájmům*“, v ustanovení § 2 opatření bylo ale explicitně uvedeno, že „*[p]ři posuzování veřejných zájmů postupuje úřad podle volného uvážení*“. V praxi byla hlavní role při rozhodování o povolení vývozu svěřena místně příslušnému památkovému úřadu, své vyjádření k vývozu zde však dávaly i jednotlivé veřejné galerijní instituce.<sup>9</sup> Z vyvážené sbírky byla vybrána nejvýznamnější díla, u kterých bylo následně požadováno, aby byla buď darována přímo státu, nebo aby byla uzavřena kupní smlouva s některou z veřejných sbírek. Dle Vlnase ale „*ze sekundárních poválečných svědectví vyplývá, že při této příležitosti se v některých případech uzavírala neformální ústní dohoda o budoucí restituci děl původním majitelům*“.<sup>10</sup> Zda se takováto dohoda skutečně uzavírala nebo zda podobné tvrzení představovalo pouze snahu dotčených osob zlepšit svou nepříznivou poválečnou situaci, již bohužel nedokážeme ověřit, faktem ale zůstává, že po vydání zákona č. 212/2000 Sb., o zmírnění některých majetkových křivd způsobených holocaustem, bylo zprvu odmítáno navracet umělecké předměty darované za vývozní povolení. Tato praxe se změnila až na základě rozsudku Nejvyššího soudu ve věci Bloch, sp. zn. 19 Co 95/2010.

Vzhledem k tomu, že z území ohroženého státu nebylo možné vyvézt celé sbírky, které měly samozřejmě větší hodnotu než jednotlivá díla samostatně, rozhodli se někteří majitelé uložit svá díla na základě smlouvy schovací<sup>11</sup> do veřejných sbírek, odkud měla být po pominutí nebezpečí vyzvednuta.<sup>12</sup> Ve většině případů však byla díla v průběhu

<sup>7</sup> Více viz např. RATAJ, J. Česká politika v druhé republice – kritický pohled na „neznámé“ češství. In: POJAR, M. – SOUKUPOVÁ, B. – ZAHRADNÍKOVÁ, M. (eds.). *Židovská menšina za druhé republiky*. Praha: Židovské muzeum, 2007, s. 21–44.

<sup>8</sup> Toto nařízení Národního výboru československého sloužilo jako podklad k povolování vývozu uměleckých a historických památek, během kterého se rozvinula neformální praxe darů za vývozní povolení. Více k této problematice viz KROČILOVÁ, Z. *Dary za vývozní povolení v době nesvobody a problematika jejich restituce v České republice*. XIII. ročník SVOČ, kategorie doktorské studium.

<sup>9</sup> Více viz KUKLÍK, J. a kol. *Jak odškodnit holokaust?: problematika vyvlastnění židovského majetku, jeho restituce a odškodnění*. Praha: Karolinum, 2015, s. 78.

<sup>10</sup> Více viz JANATKOVÁ, A. – VLNAS, V. *Pražská národní galerie v protektorátu Čechy a Morava*. Praha: Národní galerie v Praze, 2013. V souvislosti s citovaným tvrzením je třeba dodat, že prof. PhDr. Vít Vlnas, Ph.D., byl dlouholetým zaměstnancem Národní galerie v Praze (dále jen jako „NGP“), který byl mj. v letech 2013–2014 pověřen jejím vedením jako generální ředitel.

<sup>11</sup> Za tímto účelem byly uzavírány smlouvy schovací dle ust. § 957 a násl. Všeobecného občanského zákoníku.

<sup>12</sup> Jako deposita byly do NGP uloženy např. části sbírek Josefa Pollaka, Selmy Baštyřové či Richarda Morawetze.

války zabavena a prohlášena za tzv. *Reichseigentum*. Přestože sice depozita neochránila vlastnické právo svých původních majitelů, můžeme tuto praxi zpětně hodnotit kladně, protože zajistila, že podstatné části sbírek zůstaly pohromadě na jednom místě, odkud pak mohly být vydány případným dědicům. Naproti tomu úschovy u soukromých osob<sup>13</sup> již celistvost sbírek zajistit nedokázaly, díla byla vyzvedávána okupační správou a rozdělena podle zavedené praxe (viz níže).

#### 4. PROTEKTORÁTNÍ OBDOBÍ

Vzhledem ke komplexnosti a mnohdy nepřehlednosti nakládání s majetkem konfiskovaným z různých zdrojů jsem se rozhodla vedle základního dělení na etapy provedeného hned v úvodu 2. kapitoly rozdělit tento podrobný výklad na 3 části: i) úvodem bude podán obecný právní rámec, na jehož základě byly konfiskace uměleckých děl prováděny, ii) následně budou stručně představeny jednotlivé instituce, které se v rámci daných právních norem pohybovaly a iii) závěrem bude podán doplňující výklad vykrslující situaci v muzeálním prostředí a na uměleckém trhu.

##### 4.1 ZÁKLADNÍ PRÁVNÍ RÁMEC KONFISKACÍ

Dle výnosu vůdce a říšského kancléře ze dne 16. 3. 1939, o Protektorátu Čechy a Morava, došlo k zásadní státoprávní změně, na základě které se zbytek Česko-Slovenska dostal pod ochranu Německé říše. Již podle čl. II tohoto výnosu byli obyvatelé Protektorátu rozděleni do dvou základních skupin, a to na i) *německé státní příslušníky*, kteří podléhali německé soudní pravomoci a pro něž platila ustanovení zákona z 15. 9. 1935 o říšských občanech a ustanovení na ochranu německé krve a německé cti, a na ii) skupinu ostatních obyvatel Čech a Moravy, kteří se stali *státními příslušníky Protektorátu Čechy a Morava*. V této souvislosti je třeba stručně zmínit i to, že čl. XII výnosu o Protektorátu stanovil, že: „[p]rávo, *platné té doby v Čechách a na Moravě, zůstává v účinnosti, pokud neodporuje smyslu převzetí ochrany Německou říší*“. Výnosem byl tedy zaveden i právní dualismus, v rámci kterého byla autonomie českého práva výrazně omezoována zásahy okupační správy, jež prostřednictvím říšského protektora rozhodovala, které právní předpisy a v jakém rozsahu zůstanou platné.<sup>14</sup> Německý právní řád byl tak fakticky nadřazen právnímu řádu protektorátnímu.<sup>15</sup>

Židé byli v Protektorátu postupně zbavováni jakýchkoliv práv a postavení mimo právní ochranu. Jelikož nebyly na území Protektorátu plošně aplikovány tzv. Norimberské zákony (ty byly aplikovány pouze u německých státních příslušníků, viz výše),<sup>16</sup> měla být původně tzv. židovská otázka řešena normami protektorátní

<sup>13</sup> Např. sbírka Richarda Poppera či Emila Picka.

<sup>14</sup> Viz TAUCHEN, J. Právní řád a publikace právních předpisů v Protektorátu Čechy a Morava. In: *Dny práva 2012 – Days of Law 2012*. Brno: Masarykova univerzita, 2013, s. 701–716.

<sup>15</sup> Viz PĚTRŮV, H. *Zákonné bezpráví: Židé v Protektorátu Čechy a Morava*. Praha: Auditorium, 2011, s. 37.

<sup>16</sup> Pro ostatní obyvatelstvo Protektorátu byla pravidla obdobná Norimberským zákonům zaváděna prostřednictvím speciálních norem, viz např. Nařízením o židovském majetku.

vlády.<sup>17</sup> Nakonec však byla pravomoc nad židovským obyvatelstvem rozdělena tak, že majetková perzekuce (vzhledem ke své „atraktivitě“) a příprava genocidy byla upravena předpisy okupační správy, naproti tomu opatření vyřazující židovské obyvatelstvo z veřejného života byla ponechána v gesci protektorátních institucí.<sup>18</sup> Problematické pak bylo nejenom toto rozdělení pravomocí, ale i narušení samotného konceptu legality vydaných předpisů, které často nebyly řádně publikovány nebo působily retroaktivně.<sup>19</sup> Ilustrativním příkladem takové dodatečné aprobace protektorátní praxe budiž odebrání občanství a ztráta majetku Židů, kteří se trvale zdržovali v cizině – toto pravidlo se na Židy, kteří byli státními příslušníky Protektorátu, uplatňovalo již od samého počátku deportací na podzim roku 1941, nařízení upravující tuto otázku však bylo vydáno až v roce 1942.<sup>20</sup>

Soustředíme-li se na osud židovského majetku v protektorátním období, zjistíme, že první předpisy ohledně jeho zajištění byly vydány již krátce po okupaci šéfy civilních správ v vojenských skupin v Čechách (dne 29. 3. 1939) a na Moravě (dne 20. 3. 1939).<sup>21</sup> Na tato přechodná nařízení následně přímo navázalo Nařízení o židovském majetku ze dne 21. 6. 1939, které představovalo základní kámen pro konfiskace, omezování vlastnického práva a jeho převody a které zároveň ve svém § 11 výše uvedená nařízení zrušilo a nahradilo. Pro zkoumání konfiskace uměleckých děl jsou pak důležité především tyto jeho části:

- Dle § 5 byli Židé (ale i židovské podniky a židovská osobní sdružení) povinni do 31. 7. 1939 přihlásit předměty z drahých kovů, drahokamy a perly, stejně jako „jiné drahocenné a umělecké předměty, pokud cena jednotlivého předmětu nebo sbírky předmětů převyšuje částku K 10.000,-“ u Národní banky pro Čechy a Moravu. Zakázáno bylo dále takovéto předměty nabývat, zcizit či zastavit bez povolení devizového referátu protektorátního ministerstva financí. Tyto zákazy se však nevztahovaly na právní jednání *mortis causa*.
- V § 6 byla uvedena definice Žida, která odpovídala kritériím židovství podle tzv. norimberských zákonů. V § 7 jsou pak definována kritéria, na základě kterých bylo rozhodnuto, které podniky se považují za židovské.
- § 9 obsahoval úpravu správců majetku, tzv. *Treuhändlerů*, kteří podléhali doзору a příkazům říšského protektora. Tito správci nahradili důvěrníky a vnučené správce dosazené podle protektorátních předpisů.<sup>22</sup>

<sup>17</sup> Viz KUKLÍK, c. d., s. 82

<sup>18</sup> Tato část omezujících opatření, jakkoliv se na první pohled jeví jako spíše „zbytková“, je však stejně důležitá jako samotná majetková perzekuce, která Židy postupně zbavovala majetku. Předpisy vylučující tyto osoby z veřejného života jim totiž bránily jakýkoliv majetek znovu, byť v malých částech, nabýt. Tento princip je dobře popsán na případu Richarda Poppera – viz ERBEN, V. – KREJČA, O. *Sbírka Richarda Poppera: obrazy ze židovských sbírek v Národní galerii v Praze*. Praha: Centrum pro dokumentaci majetkových převodů kulturních statků obětí II. světové války, 2016.

<sup>19</sup> Viz KUKLÍK, c. d., s. 84.

<sup>20</sup> Viz tamtéž, s. 85.

<sup>21</sup> Viz tamtéž, s. 95.

<sup>22</sup> Viz vládní nařízení č. 87/1939 Sb., o správě hospodářských podniků a o dozoru nad nimi; platnost 31. 3. 1939; účinnost 31. 3. 1939; zrušeno 15. 11. 1946.

- Pro konfiskaci uměleckých předmětů je velmi významným ustanovení § 10, které stanovuje sankce za nedodržování Nařízení o židovském majetku. Tyto sankce spočívaly jak v trestu vězení, tak v peněžitě pokutě nebo zabavení majetku. Pokus byl trestný. Při ukládání trestů se postupovalo podle říšskoněmeckého trestního práva, řízení se vedlo u německých soudů. Není tedy žádným překvapením, že v konfiskacích na základě tohoto ustanovení sehrálo klíčovou roli gestapo.
- Dle § 12 nabylo Nařízení o židovském majetku účinnosti 22. 6. 1939, jeho ustanovení týkající se nemovitostí, hospodářských závodů a cenných papírů však nabyla účinnosti retroaktivně od 15. 3. 1938 s tím, že všechny v mezidobí učiněné obchody musely být dodatečně schváleny.

K provedení Nařízení o židovském majetku bylo v průběhu času vydáno celkem 9 prováděcích výnosů. Z perspektivy zkoumání převodů uměleckých děl jsou významné především následující:

- Druhý prováděcí výnos (VOBl. RP, 1939, s. 318), který dával ve svém § 6 určeným protektorátním úřadům možnost umělecká díla zabavit<sup>23</sup> a s těmito volně nakládat.
- Třetí prováděcí výnos (VOBl. RP, 1940, s. 44), který upravil zákaz zcizování uměleckých předmětů, které mohly být od 29. 1. 1940 prodány se svolením říšského protektora pouze podniku Hadega, obchodní společnost s r. o.
- Pátý prováděcí výnos (VOBl. RP, 1940, s. 81), který ukládal Židům povinnost uložit akcie a jiné „*pevně zúročitelné hodnoty*“ a cenné papíry do depot znějících na jejich jméno. Stejná povinnost se pak vztahovala i na drahé kovy, drahokamy, perly a umělecké předměty, jejichž hodnota přesahovala K 10.000,-<sup>24</sup>

Vzhledem k tomu, že v praxi docházelo k zašantročování uměleckých předmětů, které však nacisté měli v úmyslu na „*území, které tradičně patřilo k velkoněmeckému prostoru*“, částečně chránit, a nikoliv drancovat jako v jiných okupovaných státech, bylo dne 1. 10. 1940 vydáno nařízení říšského protektora o ochraně kulturních památek v Protektorátu Čechy a Morava (dále jen jako „*Nařízení o ochraně památek*“). Tímto nařízením skončila platnost dřívějších protektorátních předpisů o povolování vývozu, které měl napříště v gesci pouze Úřad říšského protektora. Význam tohoto nařízení tkví také v tom, že na rozdíl od opatření Stálého výboru Národního shromáždění ze dne 27. října 1938 č. 255 Sb., o ochraně věcí umělecky nebo památkově zvláště hodnotných, obsahovalo toto nové nařízení také definici uměleckých památek, kterými byly „*předměty hodnoty umělecké nebo vlastenecké nebo zvláštního významu pro vědu*“. Obdobně jako v Nařízení o židovském majetku se porušení i tohoto nařízení trestalo jak vězením, tak zabavením dotčených uměleckých děl.<sup>25</sup>

<sup>23</sup> A to zejména podle daňových předpisů a předpisů o poplatcích. Umělecká díla tak byla často dražena za účelem úhrady daňových nedoplatků.

<sup>24</sup> Vyhláškou říšského protektora ze dne 2. 3. 1940 a vyhláškou protektorátního ministerstva financí ze dne 13. 9. 1940, které byly vydány k provedení pátého prováděcího výnosu, byly vyňaty z depositní povinnosti některé věci osobní potřeby, mezi nimi např. snubní prsteny či náramkové hodinky.

<sup>25</sup> Viz KUKLÍK, c. d., s. 127.

## 4.2 INSTITUCIONÁLNÍ ZAJIŠTĚNÍ KONFISKACÍ UMĚLECKÉHO MAJETKU

### 4.2.1 ÚŘAD ŘÍŠSKÉHO PROTEKTORA

Jak již bylo v předcházejícím textu několikrát zmíněno, nejdůležitější kompetence při povolování dispozic a případné vyvlastňování uměleckých děl spadaly pod Úřad říšského protektora, který představoval vrchol okupační správy. Vzhledem k tomu, že veškeré konfiškáty byly považovány za tzv. *Reichseigentum*, musely se všechny ostatní institucionální složky okupační moci podrobit tomuto úřadu.<sup>26</sup> Od roku 1941 byl pak veškerý nepřátelský majetek, a to včetně uměleckých děl, předáván do správy tzv. Majetkového úřadu u říšského protektora (*Vermögensamt beim Reichsprotektor in Böhmen und Mähren*; dále jen jako „*Vermögensamt*“),<sup>27</sup> z nějž však byl některý dotčený majetek po zahájení deportací Židů převáděn do tzv. *Auswanderungsfondů*.<sup>28</sup>

V souvislosti s Úřadem říšského protektora je třeba i zmínit tzv. *Bodenamty*, které měly na starosti konfiškaci nejenom zemědělské půdy, ale i všech nemovitostí s půdou spojených. Typicky se tak jednalo o různé zámky a letní sídla, ve kterých se nacházelo i velké množství uměleckých děl a starožitností. Tyto cenné předměty byly za účelem další dispozice svázeny do Prahy a podle svého původu rozdělovány mezi *Vermögensamt* a *Auswanderungsfond*.<sup>29</sup> V návaznosti na nepřehlednou institucionální situaci a neustále se opakující problémy se zašantročováním uměleckého majetku, byl v roce 1942 zastupujícím říšským protektorem Kurtem Daluegem zřízen tzv. *Einsatzstab I*, v jehož čele stanul Helmut Rinnebach (proto se o něm mluvilo také jako o *Einsatzstabu Rinnebach*), který s *Bodenamtem* úzce spolupracoval. Úkolem tohoto *Einsatzstabu* byla především inventarizace uměleckého majetku nacházejícího se na českých a moravských zámcích. Kromě této hlavní činnosti se však *Einsatzstab I* věnoval i ohodnocování uměleckého majetku ve správě *Vermögensamtu* a *Auswanderungsfondů*.

Aby byl přehled úplný, je třeba na tomto místě dodat, že v říjnu 1942 byl zřízen i tzv. *Einsatzstab II* pod vedením Waltera Jurka (označoval se proto jako *Einsatzstab Jurk*). Tento *Einsatzstab* měl na starosti využití zabavených bytů pro potřeby rodin z Říše a vybavení těchto bytů konfiškovaným nábytkem a méně hodnotnými uměleckými předměty.<sup>30</sup>

### 4.2.2 GESTAPO

Gestapo bylo od počátku velmi intenzivně zapojeno do organizace vystěhovalectví, když dohlíželo mimo jiné na to, aby každý z uvažovaných emigrantů splnil veškeré mu uložené povinnosti (a to včetně deponování majetku u vybraných bank a správců), a následně vydávalo povolení k výjezdu do zahraničí. Zároveň však prová-

<sup>26</sup> Policejní represivní aparát byl sice řízen příslušnými ústředními bezpečnostními úřady, konfiškáty však byly (nebo spíše měly být) odevzdávány pod správu Úřadu říšského protektora.

<sup>27</sup> *Vermögensamt* byl zřízen Výnosem říšského protektora ze dne 2. 9. 1941.

<sup>28</sup> Tzv. *Auswanderungsfond* byl speciální veřejnoprávní majetkový fond, který byl nositelem majetku Ústředny pro židovské vystěhovalectví, tzv. *Zentralstelle*. Oběma těmto institucím se budu blíže věnovat v kapitole 4.2.3 níže.

<sup>29</sup> Viz KUKLÍK, c. d., s. 119 a násl.

<sup>30</sup> K *Einsatzstabům* více viz KUKLÍK, c. d., s. 134; a SEDLÁKOVÁ, M. Úloha tzv. *Einsatzstabů* při zcizování židovského majetku. In: MILOTOVÁ, J. – LORENCOVÁ, E. (eds.). *Terezínské studie a dokumenty 2003*. Praha: Sefer, Institut Terezínské iniciativy, 2003, s. 263–288.

dělo konfiskaci<sup>31</sup> majetku všech osob, které se bez platného povolení zdržovaly mimo území Protektorátu (a to i retroaktivně), a dále zajišťovalo propadlé předměty dle § 10 Nařízení o židovském majetku. V neposlední řadě pak gestapo konfiskovalo i majetek osob, které spáchaly některý ze zločinů proti Říši. Při své činnosti spolupracovalo také velmi úzce s tzv. *Devisenschutzkommandy* a *Zollfahndungsstellen*, které byly pověřeny dohledem nad dodržováním devizových a celních předpisů, a to včetně pátrání po zatajovaných uměleckých dílech v případech nelegálních odchodů do zahraničí.<sup>32</sup>

Konfiskáty byly ve spolupráci s různými správcovskými společnostmi spravovány hospodářskými odděleními gestapa nebo předávány *Úřadu říšského protektora*. Umělecká díla však často představovala jablko sváru, nad kterým žádná z dotčených institucí (a zainteresovaných osob) nechtěla ztratit svůj vliv. Byla tedy vyvolána jednání, jejichž výsledkem byla v prosinci 1940 dohoda, na základě které se gestapo zavázalo zabavené „hodnotné“ umělecké předměty *Úřadu říšského protektora* hlásit, a umožnit mu tak spolurozhodovat o jejich osudech.<sup>33</sup>

Jiná situace nastala po zahájení deportací v říjnu 1941 – tehdy gestapo začalo intenzivně spolupracovat s *Zentralstelle* (resp. jejím *Auswanderungsfondem*),<sup>34</sup> které měl být předáván majetek deportovaných osob, jenž nebyl obsažen ve *Vermögenserklärung* odevzdávaném na seřadišti.

#### 4.2.3 SPECIÁLNÍ INSTITUCE ZABÝVAJÍCÍ SE ŽIDOVSKÝM VYSTĚHOVALECTVÍM A DEPORTACEMI

Za účelem zpřehlednění organizace židovského vystěhovalectví byla Výnosem říšského protektora ze dne 15. 7. 1939 zřízena po vídeňském vzoru Ústředna pro židovské vystěhovalectví (tj. *Zentralstelle für jüdische Auswanderung*; dále jen jako „*Zentralstelle*“), jejíž pravomoc v oblasti legální židovské emigrace byla od 16. 2. 1940 rozšířena z Prahy a jejího okolí na celé území Protektorátu.<sup>35</sup> Prvním velitelem *Zentralstelle* byl stanoven Franz Walter Stahlecker (velitel bezpečnostní policie), personální základnu pak tvořili mj. i protektorátní úředníci či vystěhovalécké oddělení Židovské náboženské obce v Praze.<sup>36</sup> Dne 12. 8. 1942, tj. v době probíhajících deportací, byla *Zentralstelle* přejmenována na *Úřad pro řešení židovské otázky* (tj. *Zentralamt für die Regelung der Judenfrage in Böhmen und Mähren*; dále jen jako „*Zentralamt*“), který pod tímto názvem působil až do konce války.

<sup>31</sup> Jelikož se jednalo o agendu poměrně náročnou, vznikaly u úřadoven gestapa samostatné konfiskační referáty – u hlavní úřadovny pražského gestapa to byl např. tzv. *Beschlagnahmreferat*, který úzce spolupracoval s *Exekutivreferat*, který jednotlivé konfiskace fakticky prováděl – viz KUKLÍK, c. d., s. 104.

<sup>32</sup> Více tamtéž, s. 103.

<sup>33</sup> Více tamtéž, s. 127. U *Úřadu říšského protektora* byla umělecká díla inventarizována ve skupině 8 II. oddělení *Úřadu* pro hospodářské a finanční věci; o nakládání s nimi pak spolurozhodovalo IV. oddělení (pozdější oddělení I/10) pod vedením Dr. Fuchse. Protektor byl o konfiskacích uměleckých děl informován skrze svůj sekretariát, kde se této problematice věnoval hrabě von Waldburg.

<sup>34</sup> Více o těchto institucích sloužících k zajištění židovského vystěhovalectví a deportací viz kapitola 4.2.3. níže.

<sup>35</sup> Viz DOK. č. 252, 15. Juli 1939. In: LÖW, A. (ed.). *Die Verfolgung und Ermordung der europäischen Juden durch das nationalsozialistische Deutschland 1933–1945: Band 3 Deutsches Reich und Protektorat September 1939 – September 1941*. Oldenbourg: Oldenbourg Wissenschaftsverlag, 2012.

<sup>36</sup> Více viz PETRŮV, c. d., s. 160.

Činnost *Zentralstelle* je možné rozdělit do dvou fází:

1. Od svého vzniku *do října 1941*, kdy přebírala majetek Židů, kteří se z Protektorátu legálně vystěhovali.<sup>37</sup> Po vydání Nařízení o péči o Židy spravovala *Zentralstelle* i majetek rušených židovských spolků, nadací a obcí.
2. *Od zahájení deportací v říjnu 1941 do konce války*, kdy byla *Zentralstelle* oprávněna k likvidaci majetku deportovaných osob. Ten byl zpočátku přebírán na základě generální plné moci udělované oběťmi před nástupem do transportu,<sup>38</sup> které se však staly bezpředmětnými po nabytí účinnosti předpisu zbavujícího deportované protektorátního občanství,<sup>39</sup> jež s sebou neslo propadnutí majetku *ex lege*.

Pro zajištění fungování *Zentralstelle* byl dle Nařízení o péči o Židy zřízen Vystěhovalecký fond pro Čechy a Moravu (tj. *Auswanderungsfond für Böhmen und Mähren*; dále jen jako „*Auswanderungsfond*“), jakožto majetkový veřejnoprávní fond zřízený podle říšského práva, který byl nositelem majetku *Zentralstelle*. Vzhledem k tomu, že *Auswanderungsfond* měl především sloužit k financování řešení tzv. židovské otázky, byl zbaven povinnosti platit jakékoliv majetkové dávky. Na základě Třetího nařízení říšského protektora o péči o Židy a židovské organizace ze dne 19. 11. 1941 (VOBl. RP, 1941, s. 642), tedy již v době, kdy *Auswanderungsfond* přebíral majetek deportovaných osob, byla také upravena práva věřitelů a jiných oprávněných k původně židovskému majetku – veškerá takováto práva zanikla *ex lege* a dotčené osoby mohly žádat o odškodnění přímo u *Auswanderungsfondu*. Pro jakékoliv civilněprávní spory, kterých byl *Auswanderungsfond* účastníkem, byly však příslušné pouze německé soudy.

Jak již bylo zmíněno výše, personálně byla *Zentralstelle* zajišťována i ze strany pražské židovské náboženské obce. Dělo se tak na základě Nařízení o péči o Židy, které bylo vydáno dne 5. 3. 1940 a dle kterého měly všechny náboženské obce povinnost „*pečovat o veškeré Židy v oboru vystěhovalectví*“. Náboženská obec v Praze hrála díky svému historicky danému vedoucímu postavení, ale také např. i díky podrobným kartotékám židovského obyvatelstva,<sup>40</sup> nezanedbatelnou úlohu v nakládání s židovským majetkem a v organizaci pozdějších deportací. Za tímto účelem byla pražská náboženská obec na popud protektorátních úřadů postupně reorganizována a všechny její tradiční úlohy byly upozaděny. Tento proces pak vyvrcholil rozhodnutím ze dne 8. 2. 1943, kterým bylo přistoupeno ke zrušení veškerých ostatních náboženských obcí a k přenesení jejich zbývající agendy na nově zřízenou Židovskou radu starších v Praze, jakožto nástupnickou organizaci pražské židovské náboženské obce.<sup>41</sup>

<sup>37</sup> Nelze však přehlížet fakt, že po vypuknutí 2. sv. války byla legální emigrace z Protektorátu téměř nemožná a její činnost tak spočívala především v postupném odebírání majetku Židům, kteří byli tímto způsobem „*připravováni na legální opuštění Protektorátu*“, k němuž došlo až během transportů.

<sup>38</sup> Tzv. *Vermögensklärung*.

<sup>39</sup> Viz Nařízení o ztrátě protektorátního občanství ze dne 2. 11. 1942 (VOBl. RP, 1942, č. 45, s. 301), na základě kterého začalo na území Protektorátu platit modifikované 11. Nařízení k zákonu o říšském občanství ze dne 25. 11. 1941. Aby tato konstrukce mohla fungovat, byla aplikována právní fikce, na základě které se Terežín považoval za zahraniční území – viz KUKLÍK, *c. d.*, s. 85.

<sup>40</sup> Viz HÁJKOVÁ, A. Vznik a složení kartotéky židovských osob z let nacistické okupace. In: KÁRNÝ, M. – LORENZOVÁ, E. (eds.). *Terežinské studie a dokumenty 2000*. Praha: Academia, 2000, s. 347.

<sup>41</sup> Viz KUKLÍK, *c. d.*, s. 125.



Aby pražská židovská náboženská obec dostala svým nově uloženým povinností, musela v ní být vytvořena specializovaná oddělení, mezi která patřilo např. tzv. oddělení H, jež převádělo židovský (hlavně nemovitý) majetek na *Auswanderungsfond*, ale především *Treuhandstelle*,<sup>42</sup> jejímž úkolem bylo evidovat a spravovat majetek deportovaných.<sup>43</sup> Na seřadišti odevzdal každý účastník transportu pracovníkům *Treuhandstelle* vyplněné *Vermögenserklärung* a klíče od svého bytu. Byt byl následně otevřen, veškeré věci v něm zaevidovány, označeny transportním číslem a odvezeny do speciálních skladů, odkud byly jednotlivé předměty rozprodávány.<sup>44</sup> Takto „vyčištěný“ byt byl pak předán k dispozici *Zentralstelle*. Vzhledem k rozsahu zabavovaného majetku bylo třeba značného personálního aparátu, který přidělenou agendu rychle zpracovával a vytvářel o ní podrobnou evidenci, která však byla bohužel v závěru války z velké části zničena.<sup>45</sup> V souvislosti s uměleckými předměty pak je ze struktury *Treuhandstelle* třeba zmínit tzv. klasifikační skupiny a odhadce uměleckých děl, kteří rozřazovali jednotlivé zabavené předměty do 4 kategorií. Podrobněji pak bude o těchto 4 kategoriích, které měly vliv na další osud konkrétních uměleckých děl a které byly používány i u předmětů ve správě *Vermögensamt*, pojednáno níže.

#### 4.3 DISPOZICE S KONFISKOVANÝMI UMĚLECKÝMI DÍLY

V předcházejícím textu byly popsány základní cesty, kterými se umělecká díla ocitla v dispozici orgánů a osob okupačního establishmentu. Podívejme se nyní stručně na to, jakým způsobem bylo s uměleckými díly v nacistických rukách dále nakládáno.

Jak jsme již výše zmínili, umělecká díla byla jednotlivými odhadci<sup>46</sup> rozdělována do následujících 4 kategorií, jež měly podstatný vliv na jejich další osud:

1. umělecky zvláště cenné předměty, které byly shromažďovány buď pro *Führerovo* muzeum v Linzi nebo směřovaly přímo do nacistických soukromých sbírek;
2. předměty cenné pro českomoravský prostor, jež byly většinou rozděleny do protektorátních muzeí;
3. předměty umělecky cenné, které byly určeny k prodeji; a
4. předměty bez umělecké hodnoty, které byly buď rozprodávány, nebo si je přímo ze skladů vybírali státní příslušníci Říše pro vybavení svých bytů.<sup>47</sup>

<sup>42</sup> *Treuhandstelle* byla zřízena z rozkazu *Zentralstelle* dne 13. 10. 1941, tj. jen 3 dny před prvním transportem.

<sup>43</sup> Podrobnosti k činnosti *Treuhandstelle* viz KREJČOVÁ, H. – VLČEK, M. *Návraty paměti: deponáty židovského majetku v Umělecko-přemyslovém muzeu v Praze*. Šenov u Ostravy: Tilia, 2007, s. 21.

<sup>44</sup> Z pohledu uměleckých děl jsou důležité především sklady v pražských ulicích Dlouhá, Haštalská, V Kolovné a Seifertova.

<sup>45</sup> Šlo o aplikaci tzv. plánu ARLZ (*Auflockerung – Räumung – Lähmung – Zerstörung*), neboli taktiky spálené země. Toto ničení však naštěstí přežily některé zprávy z roku 1942, které se zmiňují o tom, že „došlo k převzetí přibližně 30.000 uměleckých předmětů“. Více viz KUKLÍK, c. d., s. 131.

<sup>46</sup> Pro *Treuhandstelle* pracoval prof. K. M. Swoboda, pro *Vermögensamt* odhadoval Jindřich Baudisch. Více viz KREJČOVÁ, H. – KREJČA, O. *Jindřich Baudisch a konfiskace uměleckých děl v protektorátu*. Praha: Tilia, 2007.

<sup>47</sup> Viz KUKLÍK, c. d., s. 131.

Je velmi pravděpodobné, že jednotlivé odhady byly schválně podhodnoceny tak, aby díla skončila v zamýšlené skupině a mohla být ponechána na území Protektorátu nebo pod cenou rozprodána známým.<sup>48</sup> Prodeje se pak uskutečňovaly buď prostřednictvím firmy André, nebo starožitností Vollmer, později pak byla *Vermögensamtem* navázána spolupráce také se starožitnictvím Josefa Eichorna a jeho společností Bohemia Werkstätten.<sup>49</sup> V neposlední řadě sloužila některá umělecká díla jako výzdoba protektorátních úřadů či soukromých rezidencí nacistických pohlavářů.

Muzeálně hodnotná umělecká díla, která nepatřila do 1. kategorie, byla zařazována do veřejných galerií v Čechách a na Moravě. Sbírkou současně NGP se tak obohatily o kresby a grafiky shromážděné v grafické sbírce Rudolfiny,<sup>50</sup> deponáty z Moderní galerie, jejíž sbírky se dostaly do správy Českomoravské zemské galerie v roce 1942, ale i o výhodné koupě, které byly vyhledávány na celoevropském trhu. Opomenout zde nelze ani konfiskované deponáty, které byly z říšského majetku dlouhodobě galerii zapůjčeny (nebo ponechány jako deponáty), a uchovaly se tak ve své celistvosti.<sup>51</sup> V podobném režimu se podstatně rozrostly i sbírky ostatních muzeí, když např. obrazárnou při Moravském zemském muzeu byla dokonce uspořádána speciální výstava přírůstků z Engelmannovy a Löw-Beerovy kolekce.<sup>52</sup> Stranou nemůžeme nechat ani zmínku o Ústředním židovském muzeu, které navazovalo na činnost původního pražského židovského muzea založeného roku 1906 a jež bylo z rozhodnutí *Zentralamt* obohaceno o další historicky cenné předměty pocházející z mimopražských židovských obcí, ale i z původního majetku právnických a fyzických osob, které se podařilo nashromáždit prostřednictvím *Treuhandstelle*. O důvodech rozhodnutí okupační správy vybudovat muzeum můžeme dnes pouze spekulovat, faktem ale zůstává, že se tímto způsobem podařilo v jeho sbírkách nashromáždit více než 20.000 předmětů, které byly přehledně katalogizovány a uchovány na jednom místě, což značně ulehčilo jejich poválečnou restituci.<sup>53</sup>

## 5. ZÁVĚR

Jak jsem již uvedla v úvodu, účelem této práce je základní shrnutí problematiky konfiskací uměleckých děl tak, aby mohla být prakticky využita při aplikaci zákona č. 212/2000 Sb. Obsahuje proto přehled základních právních předpisů, postupů a jednotlivých zainteresovaných institucí, se kterými je možné se při studiu problematiky tzv. *looted art* na území České republiky setkat.

Ačkoliv jsou veškeré informace zde uvedené pouze vodítkem k porozumění příběhu provenience konkrétních uměleckých děl, měl by čtenář tohoto textu být schopen se při

<sup>48</sup> Jen tak si lze např. vysvětlit, že na území Protektorátu zůstala zachována známá amfora z pálené hlíny, která patřila do sbírky Selmy Baštýřové.

<sup>49</sup> Viz KUKLÍK, c. d., s. 133.

<sup>50</sup> Založené v roce 1941 z iniciativy prof. K. M. Swobody.

<sup>51</sup> Více viz JANATKOVÁ – VLNAS, c. d.

<sup>52</sup> Viz KUKLÍK, c. d., s. 129.

<sup>53</sup> Více viz tamtéž, s. 135; a VESELSKÁ, M. *Archa paměti: cesta pražského židovského muzea pohnutým 20. stoletím*. Praha: Academia, 2012.

svém archivním bádání rychle zorientovat v historických materiálech a snadno z nich vyvodit odpovídající závěry. Přesto je při praktickém použití této práce, k jejímuž textu se budu doufám nejenom já, ale i jeho čtenáři pravidelně vracet, třeba mít vždy na paměti, že osud jednotlivých uměleckých děl mohl být s ohledem na „divokost“ historického období různorodý a nemusí tak ve všech ohledech odpovídat základním tezím zde uvedeným. Tyto skutečnosti by však čtenáře neměli od zkoumání problematiky uloupeného umění odradit, ale naopak spíše motivovat k dalšímu bádání, které často připomíná detektivní práci. Na jejím konci totiž může stát úspěšné odškodnění obětí nebo alespoň jejich potomků.

Mgr. Zuzana Löblich  
Právnická fakulta Univerzity Karlovy  
z.krocilova@seznam.cz



## PORUŠENÍ PÉČE ŘÁDNÉHO HOSPODÁŘE – SUBJEKTIVNÍ, NEBO OBJEKTIVNÍ ODPOVĚDNOST ZA ŠKODU?

TOMÁŠ CHRENEK

### **Abstract:** Breach of Due Managerial Care – Subjective or Objective Liability for Damage?

This article deals with the legal basis of due managerial care, whose nature determines the rules applied in case of a breach of due managerial care concerning damages.

The article summarizes recent professional discussions on the topic and deals with three major theoretical approaches defining due managerial care either as an *obligation from law*, or an *obligation from contract*, or an obligation *sui generis*.

The article discusses arguments for and against each approach, puts forward the author's critics regarding the mentioned discourses, and brings the author's own look at the problem, the key point of which is the necessary consistency of a conclusion not only for a statutory body, but also for other elected bodies of a legal person.

**Keywords:** damages; member of a body; due managerial care

**Klíčová slova:** škoda; člen orgánu; péče řádného hospodáře

**DOI:** 10.14712/23366478.2021.32

### ÚVOD DO TÉMATU

Nový občanský zákoník terminologicky opustil koncepci „odpovědnosti“<sup>1</sup> za škodu užívanou do konce roku 2013 zákonem č. 40/1964 Sb., občanský zákoník. Aktuálně účinný občanský zákoník v celém dílu 1. hlavy III. části čtvrté o náhradě majetkové a nemajetkové újmy ani jedinkrát nepracuje s pojmem „odpovědnost“, nýbrž výlučně s pojmem „povinnosti“ (nahradit škodu). Z toho je patrný důraz právní úpravy toliko na **vznik závazku**, přičemž pouhá deklarace „odpovědnosti“ bez vzniku právního následku – závazku – by neměla další právní relevanci.

Za zavádějící považují nadpis hlavy III. části čtvrté jako „Závazky z deliktů“, kterýžto pojem není z jazykového hlediska příliš vhodný pro vznik odpovědnosti bez zavinění škůdce ve smyslu § 2895 občanského zákoníku (objektivní odpovědnost). Hrádek<sup>2</sup> pak

<sup>1</sup> Srov. nadpis části šesté zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění účinném do 31. 12. 2013.

<sup>2</sup> HRÁDEK, J. Komentář k § 2894. In: ŠVESTKA, J. – DVORÁK, J. – FIALA, J. a kol. *Občanský zákoník: komentář. Svazek VI, (§ 2521–3081): relativní majetková práva. 2. část*. Praha: Wolters Kluwer, 2014. In: ASPI [online]. [cit. 2021-03-14].

považuje použití pojmu „delikt“ vůbec za významnou nekonceptnost s tím, že se občanský zákoník odklání od římskoprávního (kontinentálního) chápání pojmu deliktu jako porušení zákona k chápání pojmu deliktu jako porušení jakékoli soukromoprávní povinnosti, což je příznačně spíše pro anglosaské právní prostředí.

Ve smyslu římskoprávní nauky se případy povinnosti nahradit škodu za současné absence zavinění povinného řadí mezi tzv. „kvazidelikty“.<sup>3</sup> V tomto světle by lze dovozovat, že zákonodárce pro zjednodušení řadí do hlavy s názvem „Závazky z deliktů“ jak delikty, tak kvazidelikty, k vysvětlení čehož může sloužit právě citovaný § 2895. Je-li tomu tak, potom s takovým záměrem není konzistentní skutečnost, že jiný „kvazidelikt“,<sup>4</sup> konkrétně bezdůvodné obohacení, občanský zákoník řadí do samostatné hlavy IV. části čtvrté jako „závazek z jiných právních důvodů“.

Nový občanský zákoník tedy ve věci odpovědnostní problematiky není terminologicky jednoznačný.

Ke vzniku povinnosti nahradit škodu je třeba naplnit některou ze skutkových podstat hlavy III. části čtvrté občanského zákoníku. Bylo by chybou uzavřít, že povinnost člena orgánu společnosti k náhradě škody způsobené společností vyplývá toliko z § 159 odst. 1 občanského zákoníku o péči řádného hospodáře. Vzhledem k tomu, že v odborné veřejnosti nepanuje shoda na tom, jaký je právní důvod vzniku povinnosti jednat s péčí řádného hospodáře, konkrétně zda se jedná o povinnost ze zákona, ze smlouvy, či zvláštní důvod *sui generis*, nepanuje logicky ani shoda na tom, pod jakou delikttní skutkovou podstatu podřadit porušení této povinnosti. Toto podřazení přitom může mít zásadní význam, neboť ke vzniku povinnosti nahradit škodu způsobenou porušením zákona se vyžaduje zavinění škůdce (subjektivní odpovědnost), zatímco v případě porušení smlouvy nikoli<sup>5</sup> (objektivní odpovědnost). Ohledně tohoto problému probíhá posledních několik let poměrně hojná odborná diskuse, do níž se zapojují níže uvedeným textem.

## PÉČE ŘÁDNÉHO HOSPODÁŘE JAKO POVINNOST ZE ZÁKONA

K povaze péče řádného hospodáře jakožto zákonné povinnosti se jednoznačně kloní Dvořák<sup>6</sup> s odůvodněním, že právní poměr mezi právnickou osobou a členem voleného orgánu vzniká ze zákona dnem vzniku funkce člena voleného orgánu, a nemůže tedy jít o odpovědnost za porušení smluvní povinnosti podle § 2913 občanského zákoníku. Nedostatkem tohoto argumentu je ztotožnění (bez dalšího) právního důvodu vzniku funkce s právním důvodem povinnosti jednat s péčí řádného hospodáře, ačkoli povinnost péče řádného hospodáře je pouze dílčím (nikoli vyčerpávajícím) aspektem právního vztahu mezi právnickou osobou a členem jejího voleného orgánu,

<sup>3</sup> KINCL, J. – URFUS, V. – SKŘEJPEK, M. *Římské právo*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 265.

<sup>4</sup> Viz např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 12. 3. 2014, sp. zn. 28 Cdo 2953/2013.

<sup>5</sup> K tomu blíže např. BEZOUŠKA, P. § 2913. In: HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník. VI., Závazkové právo: zvláštní část (§ 2055–3014)*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1565.

<sup>6</sup> DVOŘÁK, T. Komentář k § 159. In: ŠVESTKA, J. *Občanský zákoník: komentář*. 2. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2019. In: ASPI [online]. [cit. 2021-03-14].

jehož součástí může být řada dalších vzájemných práv a povinností, např. zákaz konkurence člena orgánu,<sup>7</sup> povinnost právnické osoby platit členovi právnické osoby odměnu za výkon funkce atd. Navíc zcela opomíjí právní jednání volitele a přijetí funkce ze strany voleného, resp. otázku, zda lze tyto úkony považovat za ofertu a akceptaci *sui generis* směřující ke vzniku závazku. Časové hledisko, tedy určení okamžiku, kdy právní poměr mezi právnickou osobou a členem orgánu vzniká, nepovažuji za aspekt, který by mohl vnést do řešené otázky světlo.

Mnohem podrobnější analýzu problému provádí Novotná Krtoušová,<sup>8</sup> která k řešení přistupuje skrze druh zastoupení, resp. skrze otázku, zda zastoupení právnické osoby je zastoupením zákonným, či smluvním. Autorka dovozuje, že zastoupení právnické osoby členem statutárního orgánu je zastoupením zákonným, proto i odpovědnost za jednání s péčí řádného hospodáře bude sankcionováno povinností k náhradě škody za porušení zákonné povinnosti dle § 2910 občanského zákoníku. Hlavním nedostatkem předestřené řešení je redukce problému na statutární orgán a zároveň na právní jednání jménem jiného ve smyslu § 436 a násl. občanského zákoníku. Závěry o povaze zastoupení lze však mnohem těže aplikovat na jiné volené orgány právnických osob než statutární, zejména pak zákonem neupravené (např. auditor účtu spolku), které nemají oprávnění v zastoupení právnické osoby hmotně právně ani procesně jednat. I pokud připustíme, že takový vyložený „interní“ orgán právnické osoby právnickou osobu *zastupuje* a určitým způsobem nahrazuje vůli této právnické osoby, byť v omezeném rozsahu, např. pouze ve vztahu ke členům orgánu statutárního, pak zcela jistě nemůžeme bez dalšího uzavřít, že se jedná o zastupování ze zákona. Naopak se lze domnívat, že takové „zastupování“ těmito fakultativními, zákonem neupravenými orgány, by mělo blíže spíše ke smluvní podstatě. Ze shora uvedených důvodů se nedomnívám, že otázka delikttní skutkové podstaty při porušení péče řádného hospodáře by nalezla řešení skrze typ zastoupení právnické osoby statutárním orgánem. Bezpochyby však tento přístup přináší do diskuse zajímavé podněty.

Zásadním argumentem ve prospěch zákonné podstaty povinnosti péče řádného hospodáře je kogentnost této povinnosti.<sup>9</sup> Jestliže by právní důvod vzniku povinnosti jednat s péčí řádného hospodáře byl smluvní povahy, pak by ji mělo být možné v souladu s podstatou smlouvy jakožto autonomního projevu vůle upravit, a to alespoň v nějakém minimálním rozsahu, což tak ovšem není. O otázce dispozitivnosti či kogentnosti § 159 občanského zákoníku sice odborná veřejnost nezdídká pojednává,<sup>10</sup> nicméně mi není znám žádný odborný závěr, který by se nakonec vyjádřil ve prospěch dispozitivnosti. V případě obchodních korporací lze zmiňovanou kogentnost dovozovat zejm. z § 53 odst. 2 ZOK. V případě právnických osob obecně lze pak kogentnost dovozovat zejm.

<sup>7</sup> Např. § 441 ZOK.

<sup>8</sup> NOVOTNÁ KRTOUŠOVÁ, L. Odpovědnost za jednání s péčí řádného hospodáře z pohledu teorií právnických osob. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2020, roč. 28, č. 2, s. 247–266.

<sup>9</sup> Shodně LASÁK, J. Komentář k § 51. In: LASÁK, J. – POKORNÁ, J. – ČÁP Z. – DOLEŽIL, T. a kol. *Zákon o obchodních korporacích: komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2014. In: ASPI [online]. [cit. 2021-03-14].

<sup>10</sup> Tamtéž.

ze statusové povahy<sup>11</sup> povinnosti péče řádného hospodáře, od níž se ve smyslu § 1 odst. 2 občanského zákoníku odchýlit nelze.

V poslední době lze v odborné diskusi spatřovat spíše odklon od argumentů zákonného pojetí péče řádného hospodáře směrem k její povaze jakožto povinnosti *sui generis* (viz níže).<sup>12</sup>

## PÉČE ŘÁDNÉHO HOSPODÁŘE JAKO SMLUVNÍ POVINNOST

Smluvní důvod povinnosti péče řádného hospodáře deklaruje Svejkovský<sup>13</sup> s poukazem na skutečnost, že proti sobě stojí dvě právní jednání, na straně jedné akt volby, jmenování či jiného povolání osoby do funkce, na straně druhé přijetí funkce ze strany této osoby. Nedostatek tohoto argumentu je vlastně totožný s tím, který popisují u Dvořáka<sup>14</sup> výše, a sice ztotožnění povinnosti péče řádného hospodáře s právním vztahem mezi členem voleného orgánu a společností, kterýžto má ovšem bezpochyby širší rozměr, než je samotná povinnost jednat s péčí řádného hospodáře.

Přesvědčivější argument předkládá Lasák,<sup>15</sup> který právní vztah mezi právnickou osobou a členem voleného orgánu s povinností péče řádného hospodáře neztotožňuje, ale považuje ji za imanentní součást tohoto vztahu. Právnická osoba a člen voleného orgánu mohou uzavřít smlouvu konkretizující jejich vzájemná práva a povinnosti (smlouvu o výkonu funkce). V takovém případě dle názoru citovaného autora „[n]ení proto žádného důvodu, aby porušení těchto výslovně stanovených smluvních povinností mělo mít z hlediska náhrady škody odlišný režim oproti porušení péče řádného hospodáře, která je imanentní součástí smluvního vztahu mezi právnickou osobou a členem voleného orgánu, který je v důsledku vzniku funkce založen“.<sup>16</sup> I s tímto argumentem lze však polemizovat. Člen voleného orgánu se ve smlouvě o výkonu funkce může zavázat i k povinnostem jdoucím nad (popř. zcela mimo) rámec péče řádného hospodáře. Nebylo by pak logicky konzistentní, aby povinnost k náhradě škody za porušení zákonem dané a nezměnitelné povinnosti jednat s péčí řádného hospodáře byla posuzována optikou odpovědnosti subjektivní, zatímco porušení zcela dobrovolně převzaté povinnosti nad rámec zákona optikou odpovědnosti objektivní?

<sup>11</sup> NOVOTNÁ KRTOUŠOVÁ, c. d.

<sup>12</sup> Většina spoluautorů (konkrétně všichni kromě Petra Šuka) zde citovaného komentáře k zákonu o obchodních korporacích, vydaného nakladatelstvem C. H. Beck, se ještě v jeho 2. vydání z roku 2017 klonilo k zákonné podstatě porušení péče řádného hospodáře, v kteréžto věci doznalo 3. vydání téže publikace z roku 2020 významného, bohužel nikoli podrobněji odůvodněného, odklonu autorů od tohoto názoru.

<sup>13</sup> SVEJKOVSKÝ, J. § 159. In: SVEJKOVSKÝ, J. – DEVEROVÁ, L. *Právnické osoby v novém občanském zákoníku*. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 94.

<sup>14</sup> DVORÁK, c. d.

<sup>15</sup> LASÁK, J. § 159. In: LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník. I., Obecná část (§ 1–654)*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 815; shodně také LASÁK, *Komentář k § 51*.

<sup>16</sup> Tamtéž.



## PÉČE ŘÁDNÉHO HOSPODÁŘE JAKO POVINNOST *SUI GENERIS*

Obdobně jako Novotná Krtoušová<sup>17</sup> (viz výše) předkládají Štenglová a Havel<sup>18</sup> potenciální řešení problému skrze povahu zastoupení právnické osoby členem orgánu, tentokrát však s tím výsledkem, že zastoupení členem orgánu je „na pomezí“ mezi zákonným a smluvním zastoupením. K tomu autoři citují rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 23. 7. 2019, sp. zn. 27 Cdo 4593/2017, dle něhož: „Zastoupení právnické osoby členem statutárního orgánu je zastoupením svého druhu (*sui generis*), na něž nedopadá ani úprava smluvního zastoupení (§ 441 až 456 o. z.), ani úprava zastoupení zákonného (§ 457 až 488 o. z.).“ I zde je úskalím redukce problematiky péče řádného hospodáře na zastupování právnické osoby navenek statutárním orgánem. Dle mého názoru obsah citovaného rozsudku zdaleka není možné zobecnit na výkon funkce členů orgánů právnických osob, a už vůbec ne na právní podstatu péče řádného hospodáře. Ostatně, předmětný rozsudek řeší v meritu věci překročení zástupčího oprávnění a o péči řádného hospodáře se vůbec nezmiňuje.

Podrobnou a inovativní analýzu problému předkládají Pihera a Havel,<sup>19</sup> kteří jej propojují s pravidly pro správu cizího majetku ve smyslu § 1400 a násl. občanského zákoníku s tím, že člen statutárního orgánu je ve své podstatě správcem cizího majetku, neboť je mu svěřena působnost rozhodovat o majetku právnické osoby. Dle citovaného článku pak „pravidla správy cizího majetku v občanském zákoníku představují soubor pravidel, která se uplatňují bez ohledu na povahu konkrétní obligace zakládající fiduciární vztah, a tedy bez ohledu na právní důvod jejího vzniku“,<sup>20</sup> a shodně by tedy měla být nahlížena pravidla péče řádného hospodáře. Autoři pak dodávají, že péče řádného hospodáře je povinností *sui generis*, jejíž porušení se řídí § 2910 občanského zákoníku, tedy s aplikací subjektivní odpovědnosti. Nedostatkem i této analýzy je náhled problematiky optikou orgánu statutárního, nikoli však optikou také členů jiných volených orgánů právnických osob, kterým není svěřena působnost rozhodovat o majetku právnické osoby, nebo je jim svěřena pouze velmi nepřímo, např. v tom smyslu, že jako členové kontrolního orgánu kontrolují rozhodování orgánu statutárního.

## OSOBNÍ PŮSOBNOST INSTITUTU PÉČE ŘÁDNÉHO HOSPODÁŘE

S ohledem na shora uvedené považuji za nutné přispět poznámkou týkající se osobní působnosti institutu péče řádného hospodáře, a to zejména z důvodu převažujícího zaostření probíhající odborné diskuse na orgán statutární, resp. na členy orgánu s generálním zástupčím oprávněním. Povinnost péče řádného hospodáře se přitom

<sup>17</sup> NOVOTNÁ KRTOUŠOVÁ, c. d.

<sup>18</sup> ŠTENGLVÁ, I. – HAVEL, B. § 51. In: ŠTENGLVÁ, I. – HAVEL, B. – CILEČEK, F. – KUHN, P. – ŠUK, P. *Zákon o obchodních korporacích*. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2020, s. 163.

<sup>19</sup> PIHERA, V. – HAVEL, B. Povaha funkce a odpovědnost členů orgánů obchodních společností jako východisko racionálního corporate governance. *Právní rozhledy*. 2019, roč. 27, č. 23–24, s. 836–840.

<sup>20</sup> Tamtéž.

vztahuje na všechny členy volených orgánů, tzn. i těch, jimž zákon nepřiznává oprávnění zastupovat právnickou osobu, nebo jej přiznává ve velmi omezeném a specifickém rozsahu, např. procesní zmocnění člena dozorčí rady v řízení proti členu představenstva akciové společnosti (§ 447 odst. 3 ZOK). V tomto světle potom značně ubývá na síle argumentace, jež právní povahu povinnosti péče řádného hospodáře dovozuje z typu zastoupení (zákonné / smluvní / *sui generis*). Proto se domnívám, že užití analogie zastoupení právnické osoby není cestou k řešení problému.

Ve smyslu § 152 odst. 2 občanského zákoníku se „členem voleného orgánu“ rozumí fyzická osoba, „*kteřá je do funkce volena, jmenována či jinak povolána*“. K diskusi o případné smluvní povaze povinnosti péče řádného hospodáře je vhodné zmínit právě ty situace, kdy vzniku funkce nepředchází nejen akt „volby“ jakožto projev vůle volitele, nýbrž ani akt „přijetí“ funkce, jako je tomu u společníků veřejné obchodní společnosti a komplementářů komanditní společnosti, v kterýchžto případech jsou uvedení společníci *ex lege* statutárními orgány těchto osobních společností bez možnosti funkci odmítnout.<sup>21</sup> K tomu jsou možné přinejmenším dva přístupy výkladu.

První spočívá v tom, že v důsledku absence aktu přijetí funkce se povinnost péče řádného hospodáře na uvedené společníky osobních společností vůbec nevztahuje, neboť zkrátka nejsou naplněny všechny hypotézy § 159 odst. 1 občanského zákoníku. Proti tomuto závěru ze systematického hlediska hovoří text § 108 ZOK<sup>22</sup> o společnické žalobě odkazující na § 53 odst. 3 ZOK, který výslovně hovoří o újmě způsobené porušením péče řádného hospodáře.

Dle druhého přístupu se povinnost péče řádného hospodáře vztahuje také na statutární orgány osobních společností.<sup>23</sup> Založení společnosti, popř. přistoupení k již existující společenské smlouvě, lze vykládat jako autonomní projev vůle, v němž je imanentně obsaženo i „přijetí“ funkce, která v důsledku přistoupení ke společenské smlouvě přistupujícímu vznikne. I tento druhý výklad má však své trhliny, např. v situaci, kdy někdo zdědí podíl společníka veřejné obchodní společnosti, leda bychom projev vůle dědice k přijetí dědictví vykládali taktéž jako projev vůle směřující v konečném důsledku ke vzniku funkce.<sup>24</sup> Ustanovení § 117 ZOK sice umožňuje dědici společenskou smlouvu vypovědět, pak platí fikce, že se společníkem, a tedy ani členem statutárního orgánu, nestal. V případě nečinnosti dědice bychom však k dovození povinnosti péče řádného hospodáře museli konstruovat konkludentní přijetí funkce ze strany dědice. S ohledem na textaci § 546 občanského zákoníku a s ohledem na to, že se nekloním ke smluvní povaze povinnosti péče řádného hospodáře, v kterémžto případě by se aplikovalo ustanovení § 1740 občanského zákoníku, se domnívám, že takové konkludentní přijetí funkce ze strany plně svéprávného dědice lze aplikovat.

<sup>21</sup> Ovšem za předpokladu, že splňují podmínky stanovené v § 46 ZOK, a také za předpokladu, že společenská smlouva neurčí, že statutárním orgánem jsou pouze někteří se společníků.

<sup>22</sup> Dle mého názoru je toto možné ve smyslu § 119 ZOK přiměřeně aplikovat i na komanditní společnost.

<sup>23</sup> Tento názor zastává např. LASÁK, *Komentář k § 159*, s. 817.

<sup>24</sup> Při současném splnění dalších předpokladů, jako je plná svéprávnost, splnění podmínek dle § 46 ZOK, jakožto i absence opačných ujednání ve společenské smlouvě.

## ZÁVĚR

S ohledem na shora uvedené se kloním k názoru, že povinnost péče řádného hospodáře představuje povinnost ze zákona, na níž se uplatní pravidla subjektivní odpovědnosti za škodu dle § 2910 občanského zákoníku, resp. že péče řádného hospodáře není smluvně založenou povinností, a to z následujících důvodů:

- Kogentnost povinnosti, která nepřipouští smluvní modifikaci. V důsledku limitace autonomie vůle zde absentuje smluvní prvek.
- Na rozdíl od teorie smluvní povahy péče řádného hospodáře zůstává teorie zákonné povinnosti konzistentní i v případech, kdy člen orgánu není přímo „zvolen“ či „jmenován“, nýbrž je do funkce povolán zákonem.

Pokud jde o koncepci péče řádného hospodáře jakožto povinnosti *sui generis*, která je prvkem fiduciárního vztahu při správě cizího majetku, pak tato koncepce je funkční a vnitřně konzistentní ve vztahu ke členovi statutárního orgánu právnické osoby, kterému je svěřena působnost rozhodovat o majetku právnické osoby. Tato koncepce by mohla nakonec převážít, podaří-li se její východiska aplikovat také na jiné volené orgány právnických osob.

Za problematické pak považuji dovozování právního důvodu povinnosti péče řádného hospodáře z typu zastoupení právnické osoby členem orgánu. I tento teoretický postup lze poměrně dobře aplikovat na členy statutárního orgánu, nicméně má-li mít skutečně obecnou platnost, bylo by nezbytné jej rozvést také pro jiné, více „exotické“, volené orgány, než je orgán statutární.

JUDr. Tomáš Chrenek, LL.M., MPH  
advokát, společník advokátní kanceláře Chrenek – Kotrba  
Právnická fakulta Západočeské univerzity v Plzni  
chrenek@chrenek-kotrba.cz



RECENZE



PAVEL ONDŘEJEK. KONCEPCE PRÁVA JAKO SYSTÉMU.  
PRAHA: WOLTERS KLUWER ČR, 2020, 272 S.

Pavel Ondřejek si za téma své knihy zvolil problematiku systémového pojetí práva. Jde o šťastnou volbu ze subjektivních i objektivních důvodů. Jednak se tomuto tématu dlouhodobě věnuje a publikoval o něm celou řadu hodnotných vědeckých prací vydaných doma i v zahraničí, které vzbudily zaslouženou pozornost odborné veřejnosti. Jednak práce tohoto druhu a rozsahu v naší právní teorii dosud chyběla. Přitom se jedná o problematiku mimořádně závažnou. Mohou za to především soudobé strukturální a obsahové proměny práva spojené s jeho pluralizací, s expanzí lidských práv a se zvyšováním role soudní moci, které mění právo od základu a volají po adekvátní teoretické reflexi. Význam tématu pak umocňuje fakt, že právo v objektivním smyslu je většinou chápáno jako nějaký druh systému, a to minimálně od prosazení novověkého racionalismu.

Téma je bezpochyby náročné. Jeho kvalitní zpracování klade vysoké nároky na heuristiku a objektivitu hodnocení. Autor byl konfrontován s nutností prostudovat množství pramenů a literatury, z velké části cizojazyčných, aplikovat mezioborový přístup a prokázat orientaci v řadě společenskovedních disciplín – nejen v právovědě a státovědě, ale i v historii, sociologii, politologii a ekonomii, protože právo funguje ve společenském kontextu. Na slušné úrovni musel zvládnout také dějiny myšlení a zůstat kritický, aby nepodléhal vlivu různých „módních“ myšlenkových směrů a ideologií. Jen na okraj můžeme připomenout některé vlivné proudy v soudobém myšlení, které deformují realitu i přístup k ní: postmodernismus pro záměnu práva za sociální praxi, dále ekonomickou analýzu práva pro její monokausalitu a imperialismus a v neposlední řadě též multikulturalismus pro jeho změnu v ideologii programového míšení kultur (tomu jedinému se autor ne zcela ubránil). Při své práci musel autor užívat různých metod – indukci a dedukci, analýzu a syntézu, komparaci a hlavně zobecnění na vysokém stupni abstrakce. Práci oživují četné odkazy na judikaturu, takže nejde jen o „teoretizování od stolu“.

Knihy má promyšlenou strukturu. Úvod přináší stručnou charakteristiku soudobého stavu systému práva pohledem nejvýznamnějších představitelů současné právní vědy. Slouží jako vstup do problematiky, pro představení parametrů autorových úvah – k vymezení cílů výzkumu, stanovení hypotéz a problémů, jimž bude dále věnována pozornost, i metod, kterých autor použije. Vlastní zpracování má tři části: historickou, analytickou a aplikační, celkově v sedmi kapitolách. První kapitola mapuje historii úvah o právu jako systému v kontextu postupného prosazení systematizačních trendů v reálném fungování práva, a to do konce 19. století. Na to navazuje druhá kapitola, která představuje vybrané systémové přístupy k právu ve 20. století – učení Kelsena, Harta, Luhmanna, Teubnera a Weinbergera, tedy dvě koncepce náležející k právněpozitivistické tradici, dvě příslušející k právněsociologickému směru a jednu obě tradice spojující. Účelem je umožnit srovnání. Těžištěm knihy je třetí až pátá kapitola, v nichž se autor

postupně pokouší zodpovědět otázku vztahu práva k okolí, k dalším společenským subsystémům (otázka autonomie práva), dále identifikuje jednotlivé komponenty právního systému a ukazuje různá řešení inkorporačního problému v právní vědě (tj. pronikání extrasystémových prvků do práva) na učení Raze, Kramera a Alexyho a nakonec se zabývá členěním práva a metodami právní regulace. Šestá a sedmá kapitola se zaměřují na recentní změny v systému práva: šestá kapitola na problematiku horizontálního působení základních práv a svobod a sedmá na prosazující se právní pluralismus. Jsou v nich ověřeny teze obsažené v předchozích kapitolách. Závěr přehledně shrnuje dosažité zjištění.

Hovořit o právu jako o systému je naprosto legitimní minimálně od nástupu novověku a racionalismu. Autor správně pojmenovává hybné síly, které se o to zasloužily: etablování písma v komunikaci, převládnutí psaného práva nad nepsaným právem (zvláště nástup kodifikací) a pokroky v právní vědě, která právní materii systematizovala. Není to však jen záležitostí historických trendů, ale i poslání práva ve společnosti, kde působí jako řádový činitel, a jeho skladby, jíž je vlastní uspořádanost na principu hierarchie a nerozpornosti a aspirace na úplnost. Povahu práva dokonale vystihuje termín normativní systém.

Autor hlavně v prvních třech kapitolách dopodrobna ukazuje, jak se lišily názory právníků na systémovou povahu práva a také na jeho uzavřenost ve vztahu k okolí, nebo naopak na jeho otevřenost. K prvnímu řešení inklinovali právní pozitivisté, k druhému právněsociologický směr. Dokládá tak, že v právní vědě existuje trvalé napětí „*mezi empirickým a analytickým přístupem*“. Z jeho výkladu je patrné, že pojem systému je také do jisté míry blanketem, lze mu přičítat různý obsah. Když bychom zohlednili nejen interní pohled na právo, který je vlastní právníkům, a aplikovali externí a obecnější pohled teorie systémů, bude se právo jevit jako systém umělý (v protikladu k systémům přirozeným), nominální (oproti systémům reálným) a dynamický (proti systémům statickým).

Sám autor prosazuje „*pohled na právo jako na institucionalizovaný systém, jehož základem jsou pravidla, a který interaguje s dalšími společenskými subsystémy*“. Za klíčové vlastnosti práva pokládá „*jeho relativní autonomii a zejména způsobilost aplikovat vlastní pohled na veškeré společenské vztahy*“. S tím lze souhlasit. Detailní pozornost věnuje autor struktuře práva a jeho různým elementům. Strukturální přístup v jeho pohledu na právní systém dominuje, zapomenuta ale není ani problematika dynamických vlastností práva jako systému trvajících v čase.

Strukturální výklady přinášejí mnohá originální stanoviska autora, která dobře vystihují skutečné fungování práva – např. o principech a hodnotách, popř. o ustálených doktrínách, píše, že tvoří „*vnitřní strukturu práva*“, vlastně „*jakousi meta-regulaci*“, nebo poukazuje na to, že je právo „*stabilizováno, eventuálně proměňováno, rovněž právní vědou anebo soudní praxí*“.

Na kritický přístup autor nerezignuje ani v posledních dvou kapitolách týkajících se recentních fenoménů, které proměňují dnešní systém práva: prvním je průnik základních práv a svobod do soukromého práva a druhý je pluralismus práva. Staví se proti totální konstitucionalizaci soukromého práva, která by zničila soukromé právo, a odmítá deformace právního pluralismu: jeho směřování s mocenským pluralismem nebo s pluralismem neprávních normativních systémů.



Celkově autor hodnotí právo jako „*neoptimální systém*“, aspirující „*na vnitřní koherenci*“, tedy z hlediska systémových vlastností jako relativně dokonalý a o dokonalost usilující. Zároveň ho však vidí jako částečně ohrožený zejména hypertrofií a nestabilitou regulace, jakož i právním pluralismem. S touto charakteristikou nelze než souhlasit.

Po obsahové stránce kniha určitě ob stojí. Její závěry jsou akceptovatelné a dobře odůvodněné, a to i díky poctivé heuristice zohledňující široké spektrum zdrojů našich i zahraničních. V mnohém tato kniha také posouvá poznání práva dále. Rovněž z formálního hlediska je vyhověno všem nárokům – text je přehledný a čtenáři dobře přístupný. V odborných i laických kruzích vyvolá toto dílo určitě značný zájem. Přečtení monografie Pavla Ondřejka pro její kvalitu vřele doporučuji.

doc. JUDr. PhDr. Pavel Maršálek, Ph.D.  
Právnická fakulta Univerzity Karlovy  
marsalekp@prf.cuni.cz



## REDAKČNÍ RADA

*Předseda a šéfredaktor:* prof. JUDr. Pavel Šturma, DrSc.

*Výkonný redaktor:* JUDr. Miroslav Sedláček, Ph.D., LL.M.

*Tajemnice:* Mgr. Martina Holcová

### *Členové:*

doc. PhDr. JUDr. Ilona Bažantová, CSc.

prof. JUDr. Stanislava Černá, CSc.

doc. JUDr. PhDr. David Elischer, Ph.D.

prof. JUDr. Marie Karfiková, CSc.

prof. JUDr. Martin Kopecký, CSc.

prof. JUDr. Jan Kysela, Ph.D., DSc.

doc. JUDr. PhDr. Pavel Maršálek, Ph.D.

prof. JUDr. Monika Pauknerová, CSc., DSc.

JUDr. Bc. Vladimír Pelc, Ph.D.

prof. JUDr. Michal Skřejpek, DrSc.

doc. JUDr. Vojtěch Stejskal, Ph.D.

prof. JUDr. PhDr. Michal Tomášek, DrSc.

### *Externí členové:*

prof. JUDr. Michael Bohdan (University of Lund)

doc. JUDr. František Cvrček, CSc. (Ústav státu a práva AV ČR, Praha)

prof. Dr.hab. Władysław Czapliński (Instytut Nauk Prawnych PAN, Warszawa)

prof. JUDr. Jaroslav Fenyk, Ph.D., DSc. (Ústavní soud, Brno)

prof. JUDr. Jan Filip, CSc. (Ústavní soud, Brno)

prof. Dr. Michael Geistlinger (Universität Salzburg)

prof. JUDr. Pavel Holländer, DrSc. (Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach)

Dr. Kaspar Krolop (Humboldt Universität zu Berlin)

prof. JUDr. Jan Musil, CSc. (Univerzita Karlova, Praha)

prof. JUDr. Václav Pavlíček, CSc., dr.h.c. (Západočeská univerzita v Plzni)

prof. JUDr. Jiří Příbáň, DrSc. (Cardiff University)

prof. JUDr. Ján Svák, DrSc. (Ministerstvo spravodlivosti SR, Univerzita Komenského, Bratislava)

JUDr. Milada Tomková (Ústavní soud, Brno)

prof. Dr. Miroslav Vítěz (Ekonomski fakultet u Subotici)

prof. JUDr. Ladislav Vojáček, CSc. (Masarykova univerzita, Brno)

prof. JUDr. Petr Tröster, CSc. (Praha)

prof. JUDr. Alena Winterová, CSc. (Praha)

ACTA  
UNIVERSITATIS  
CAROLINAE

---

IURIDICA 3/2021

Vol. LXVII

Časopis Acta Universitatis Carolinae – Iuridica je evidován v České národní bibliografii (vedena Národní knihovnou ČR), na seznamu recenzovaných vědeckých časopisů RVVI, v Index to Foreign Legal Periodicals (veden American Association of Law Libraries) a je rovněž indexován Central and Eastern European Online Library ([www.ceeol.com](http://www.ceeol.com)) a zařazen v databázi DÓAJ (Directory of Open Access Journals).

Vědecký redaktor: prof. JUDr. Pavel Šturma, DrSc.  
Vydala Univerzita Karlova  
Nakladatelství Karolinum, Ovocný trh 560/5, 116 36 Praha 1  
Praha 2021  
[www.karolinum.cz](http://www.karolinum.cz)  
Sazba DTP Nakladatelství Karolinum  
Vytiskla tiskárna Nakladatelství Karolinum  
Periodicita: 4×/rok  
ISSN 0323-0619 (Print)  
ISSN 2336-6478 (Online)  
MK ČR E 18585