

ACTA
UNIVERSITATIS
CAROLINAE

IURIDICA 1/2002

ACTA UNIVERSITATIS CAROLINAE

IURIDICA

1/2002

UNIVERZITA KARLOVA V PRAZE
NAKLADATELSTVÍ KAROLINUM
2002

Vědecký redaktor: doc. JUDr. Karel V. Malý, CSc.

Recenzovali: prof. JUDr. Aleš Gerloch, CSc.
prof. JUDr. František Šamalík, DrSc.

OBSAH

<i>Michal Tomášek</i> : Teoretické problémy ústavního principu nezávislosti centrální banky	7
<i>Zdeněk Kühn</i> : Kontinentální a angloamerický precedent na prahu 21. století	43
<i>Pavel Maršálek</i> : K otázce utváření vztahu práva, morálky a náboženství od minulosti k dnešku	79
<i>Michal Tomášek</i> : Theoretical Problems of Constitutional Principle of Independence of a Central Bank	7
<i>Zdeněk Kühn</i> : Civil and Common Law on the Threshold of the 21st Century	43
<i>Pavel Maršálek</i> : On the Issue of Formation of Relationship among Law, Morals and Religion from the Past to the Present Times	79

TEORETICKÉ PROBLÉMY ÚSTAVNÍHO PRINCIPU NEZÁVISLOSTI CENTRÁLNÍ BANKY

MICHAL TOMÁŠEK

V posledních letech se v teorii práva stále častěji a častěji setkáváme se situací, kdy intenzivní ekonomické procesy silně ovlivňují právní myšlení a následně tvorbu práva. Vztah ekonomie a práva v rychle se měnící společnosti je tak podložen řadou konkrétních případů, mezi nimiž vývoj obsahu a rozsahu ústavního principu nezávislosti centrální banky představuje typickou ukázkou, jak ekonomie, konkrétněji řečeno takové makroekonomické hodnoty jako stabilita měnová či cenová nebo hospodářský růst, působí na obsah dříve vymezených právních pojmů směrem k nové kvalitě. Celý tento vývoj je nutno vnímat samozřejmě v kontextu našeho připravovaného vstupu do EU, kde i v evropském právu princip nezávislosti centrální banky zaznamenal nové parametry, a to zvláště v souvislosti se vznikem Evropské centrální banky a se zavedením jednotné měny euro ve dvanácti evropských zemích¹.

1 NEZÁVISLOST OSOB A NEZÁVISLOST INSTITUCÍ

Úvodem dlužno říci, že nejen obsah i rozsah pojmu nezávislosti centrální banky, ale i sama jeho podstata jsou pod značným tlakem veřejnosti, a to především díky působení sdělovacích prostředků. Je totiž až překvapující, jak některé termíny, právní vědou používané až s rutinní samozřejmostí, nabývají díky aktuální medializaci nový náboj a stávají se předmětem zájmu širší, neprávnické veřejnosti. Mezi takové termíny patří v poslední době pojem „nezávislost“, který si ve veřejnosti vydobyl popularitu zejména díky krizi v České televizi na přelomu let 2000/2001. Boj o nezávislost České televize vynesl slovo „nezávislost“ do ještě větších mediálních výšin než několik měsíců předtím spor o nezávislost centrální banky. Co je tedy na tradičním právním termínu „nezávislost“ tak vzrušující a co je na něm nové ve srovnání s dobou před dvěma sty lety, kdy se začal poprvé používat ve spojitosti s nezávislostí soudů?

¹ Belgie, Finsko, Francie, Irsko, Itálie, Lucembursko, Německo, Nizozemsko, Portugalsko, Rakousko, Řecko a Španělsko.

1.1 OBECNÝ POJEM NEZÁVISLOSTI

Chceme-li zkoumat dynamiku sémantického obsahu nezávislosti centrální banky, je dobré vyjít nejprve z obsahu a rozsahu uvedeného pojmu, a to na porovnání s obsahem a rozsahem pojmu nezávislost v obecném jazyce². Sémantická analýza pojmu „nezávislost“ v obecném jazyce označuje nedostatek závislosti. Závislost je definována jako ovlivňování nebo řízení jednoho subjektu druhým nebo alespoň propojenost mezi dvěma subjekty³. Nezávislost tedy v jazyce obecném znamená nedostatek propojenosti mezi dvěma subjekty, čili nedostatek ovlivňování nebo řízení jednoho subjektu druhým. Na tomto místě budiž také **odlišena nezávislost osoby od nezávislosti instituce**, což nejsou pojmy totožné. Na druhé straně si lze stěžít představit nezávislost instituce bez nezávislosti těch, kdo jejím jménem vystupují. Nelze si tedy například představit nezávislost soudů bez nezávislosti soudců. Přesto nejsou oba pojmy totožné. Jestliže však například naše Ústava hovoří v článku 81 o nezávislých soudech a v článku 82 o nezávislých soudcích, neznamená to, že jde o pojmy oddělené, nýbrž o pojmy souvztažné⁴. Tyto dva pojmy lze považovat za komponenty širšího pojmu „soudcovská nezávislost“, který v sobě zahrnuje jak nezávislost soudů, tak nezávislost soudců. Zásada souvztažnosti nezávislosti instituce a těch, kdo jejím jménem jednají, platí *mutatis mutandis* i v jiných oblastech, kupříkladu u nezávislosti centrální banky. Například ustanovení Smlouvy o ES⁵, vztahující se k nezávislosti Evropské centrální banky, tedy k nezávislosti instituce, zakazují jak Evropské centrální bance jako instituci, tak členům jejích orgánů s rozhodovacími pravomocemi, čili osobám, přijímat nebo požadovat pokyny od orgánů Společenství, od žádné vlády členského státu nebo od jakéhokoli jiného orgánu⁶. Souvztažnost nezávislosti instituce a nezávislosti jejích představitelů je tu tedy patrna na první pohled.

V argumentaci proti „zneužívání“ pojmu „nezávislost“ se u nás v posledních měsících zhusta objevovalo tvrzení, že není absolutní nezávislosti a absolutně nezávislého subjektu, protože každý subjekt je nějak ovlivněn. Taková premisa ovšem platí toliko tehdy, jde-li o nezávislost osoby. Nezávislé instituce nemají vědomí ani podvědomí, resp. jejich vědomí či podvědomí je určováno množinou vědomí či podvědomí těch,

² K aplikaci této teoretické metody podrobněji např. v dílech V. Knapp, A Gerloch, Vědecké metody poznání práva, Praha 1982 nebo v knize M. Tomášek, Překlad v právní praxi, Praha 1998.

³ „Dependent: determined or conditioned by another, relying on another for support“, Webster's Dictionary (1963); „Dépendant: être dans certain rapport qui enchaîne une chose à l'autre“, Dictionnaire de la langue française (1958); „Abhängig: durch etwas bedingt, bestimmt, von etwas entscheidend beeinflusst“, Duden – Das große Wörterbuch der deutschen Sprache (1976).

⁴ Hendrych, D., Svoboda, C. a kol., Komentář k Ústavě České republiky, Praha 1997, str. 131.

⁵ Smlouva o založení Evropského hospodářského společenství z 25. března 1957 (Římská smlouva) pozměněná na základě Jednotného evropského aktu ze 17. a 28. února 1986, pozměněná a přejmenovaná jako Smlouva o Evropském společenství na základě Smlouvy o Evropské unii ze dne 7. února 1992 (Maastrichtská smlouva) a pozměněná a přečíslovaná na základě smlouvy z 2. října 1997 (Amsterodamská smlouva). Nové číslování dle Amsterodamské smlouvy je použito i v této stati.

⁶ Článek 108 Smlouvy o ES zní: „Při výkonu pravomocí a uskutečňování úkolů a povinností, svěřených jim touto smlouvou, nebudou ani ECB ani národní centrální banka ani žádný člen jejich orgánů s rozhodovacími pravomocemi požadovat nebo přijímat pokyny od orgánů Společenství, od žádné vlády členského státu nebo od jakéhokoli jiného orgánu. Orgány Společenství a vlády členských států se zavazují respektovat tento princip a neusilovat o ovlivňování členů orgánů ECB s rozhodovacími pravomocemi či národních centrálních bank při plnění jejich úkolů“.

kdo jejich jménem vystupují. V tom se dokonale naplňuje shora popsáný princip souvztáhnosti nezávislosti osob a nezávislosti institucí. Je-li tedy nezávislým subjektem konkrétní osoba, pak je prý vždy ovlivněna například vzděláním, politickým smýšlením nebo prostředím, v níž vyrůstala. Domnívám se, že takový argument je sice pravdivý, ovšem nevystihuje přesně podstatu věci, resp. podstatu pojmu nezávislost. Vliv vnějších faktorů na podvědomí jednotlivce a následný vliv tohoto podvědomí na jeho rozhodování není totožný s bezprostředním vlivem vnějších faktorů na okamžité jednání takového jednotlivce. **Pravou nezávislostí** tedy dle mého názoru je právě vyloučení přímé provázanosti mezi rozhodováním jednotlivce a bezprostředním působením vnějších faktorů, zejména politických, neboť o ně v první řadě jde. **Nepravou nezávislostí** je vztah podvědomí jednotlivce k jeho volným aktům s tím, že ono podvědomí je ovlivňováno předchozími zkušenostmi, znalostmi či vzděláním tohoto jednotlivce. Zatímco pravou (přímou) závislost jednotlivce na třetích subjektech lze právem usměrňovat a dokonce zakazovat, závislost nepřímou (nepravou) lze prostředky práva postihnout jen velmi těžko a ještě hůře lze její zákaz právem vymáhat a sankcionovat.

1.2 INSTITUCIONÁLNÍ A VOLNÍ ASPEKTY SOUDCOVSKÉ NEZÁVISLOSTI

Dle autorova názoru je vhodným podkladem pro vymezení pojmu nezávislosti centrální banky jeho porovnání na nezávislosti soudcovské. Ta je nepochybně historicky nejstarší formou nezávislosti. Soudcovská nezávislost obsahuje jak nezávislost soudů, tak nezávislost soudců a nejjednodušeji řečeno, znamená **institucionální oddělení** soudů od jiných orgánů, pokud jde o soudy, a samostatnost soudce při rozhodování⁷. Zajištění ochrany soudcovské nezávislosti v českém právním řádu ve smyslu článku 82 Ústavy ČR nebo § 14–17 Občanského soudního řádu je postaveno na požadavku, aby soudce nepřipustil žádné vnější vlivy na své rozhodování. K tomu, aby byl soud způsobilý poskytnout náležitou ochranu subjektivnímu právu nebo zákonem chráněnému zájmu, uplatněnému v konkrétní věci, je třeba vyloučit všechny vnější vlivy na jeho rozhodování. Žádný orgán státní moci, žádná úřední osoba ani jakákoliv organizace, včetně politických, nesmějí dávat v konkrétních věcech soudcům příkazy, avšak ani vyjadřovat jakákoli očekávání, doporučení nebo představy o tom, jak má soud rozhodnout. Soudci jsou při výkonu funkce **nezávislí osobně i funkčně**. Ten, kdo by působil na soudce, aby porušil své povinnosti v řízení před soudem, dopouští se trestného činu zasahování do nezávislosti soudu podle § 169a tr. zák. Podle § 1, odst. 3 zákona č. 85/1990 Sb. o právu petičním jsou zakázány i petice, jimiž by se zasahovalo do nezávislosti soudu. Ochrana nezávislosti soudců slouží i ustanovení, jimiž se zakazují shromáždění v okruhu 100 m od budovy Ústavního soudu.

Součástí nezávislosti soudce je ovšem i nezávislost nepřímá (nepravá), kterou raději označujeme pojmem „nepodjatost“, nebo též „nestrannost“⁸. Soudce podle této zásady nesmí mít žádný vztah k věci nebo k účastníkům řízení a z hlediska jeho závislosti na

⁷ K tomu bližze srov. např. Rubeš, J., Autorita a prestiž soudů a soudců, Právní praxe č. 8/1993 nebo Zoulik, F., Právní stát a soudcovství, Všechno 1/1991.

⁸ Mikule, V., Sládeček, V., Ústavní soudnictví a lidská práva, Codex, Praha 1994.

poznání věci musí vycházet toliko z důkazů předložených při řízení, popřípadě z obecně známých skutečností. Soudce tedy nesmí být podle této zásady závislý ani „vnitřně“ ve svém vědomí či podvědomí na základě konkrétních věcných poznatků získaných jinak, než v průběhu řízení.

U soudce se nicméně předpokládá další vnitřní vazba, totiž na právnické vzdělání a na soudcovskou zkušenost. Vztah soudce a odborných poznatků je velmi relevantní otázkou evropského práva, pokud jde o soudce Evropského soudního dvora. **Evropský soudní dvůr** se jako nadnárodní orgán odlišuje od institucí soudnictví mezinárodního. Je institucionálně i funkčně koncipován jako soud na členských státech nezávislý, který je při svém rozhodování vázán zásadně evropským právem. Proto jsou také judikáty Evropského soudního dvora pro členské státy EU nejen závazné, ale i vynutitelné. Evropský soudní dvůr je nezávislý na ostatních orgánech EU. Soudci Evropského soudního dvora jsou na těchto orgánech rovněž nezávislí, čili pro jejich nezávislost na třetích subjektech platí to, co platí pro soudce ve všech demokratických a právních státech. Také z hlediska vnitřní nezávislosti, čili nepodjatosti, platí to, co bylo řečeno výše. Nicméně soudci Evropského soudního dvora jsou nadto nezávislí na právu a právním vědomí státu, odkud pocházejí. Při svém rozhodování se mají řídit jen evropským právem, jsouc vázání aplikační předností evropského práva před právem členského státu. Jak konstatoval Evropský soudní dvůr ve věci **Costa/Enel**⁹, právu vytvořenému Smlouvou o ES, a proto plynoucímu z autonomního právního pramene, nemohou vzhledem k jeho zvláštností předcházet žádné vnitrostátní právní předpisy jakéhokoliv druhu, nemá-li mu být odňat charakter práva Společenství a nemá-li být zpochybněn vlastní právní základ Společenství. Tím, že podle ustanovení Smlouvy o ES členské státy vyhradily práva a povinnosti, které byly do té doby podřízeny jejich vnitrostátním právním řádům, právní úpravě Společenství, omezily tyto státy definitivně svá výsostná práva, což nemůže být pozdějším ustanovením navráceno do původního stavu. Tento názor byl potvrzen a nadále rozvinut mnoha pozdějšími rozhodnutími¹⁰. Evropský soudní dvůr v nich zdůraznil, že aplikační přednost norem evropského práva platí pro veškeré právo ES, nezávisle na kvalitě příslušného právního ustanovení, tedy Evropský soudní dvůr používá princip aplikační přednosti také vůči národnímu ústavnímu právu, a to i tehdy, jestliže příslušné vnitrostátní právo bylo vydáno později než předmětné právo Společenství.

Z hlediska vlivu na vnitřní nezávislost soudce je ovšem třeba upozornit, že princip aplikační přednosti se nevztahuje toliko na soudce Evropského soudního dvora, nýbrž také na soudce národní. Národní soudce kterékoliv instance je na základě přednosti práva Společenství nejen oprávněn, a dokonce povinen neaplikovat normu vnitrostátního práva, pokud dle jeho názoru odporuje normě evropského práva. Podle rozhodnutí ve věci **Simmenthal**¹¹ nemusí při takové úvaze ani vyčkat až takový rozpor odstraní zákonodárce nebo ústavní soud.

⁹ Evropský soudní dvůr v právní věci 6/64 Flaminio Costa v. Ente nazionale Energia elettrica impresa gif della Edisonvolta, SbSD 1964, str. 1141.

¹⁰ Zejména rozhodnutím Evropského soudního dvora v právní věci 11/70 Internationale Handelsgesellschaft mgH Einfuhr – und Vorratstelle für Getreide – und Futtermittel, SbSD 1070, str. 1125 nebo rozhodnutím Evropského soudního dvora v právní věci 106/77 Simmenthal S. p. A. Monza v. Amministrazione delle Finanze dello Stato, SbSD 1978, str. 629.

¹¹ Viz supra.

Právní systémy členských států EU jsou velmi staré, jejich kořeny sahají vesměs hluboko do tradic římského práva. Jsou však i rozdílné ve svém vývoji, takže skýtají jak systém kontinentálního práva v jeho románské i germánské podobě, tak systém obyčejového práva angloamerického v jeho podobě britské či irské. Jsou tu i státy poznamenané diskontinuitou ve vývoji demokratického právního státu, zejména Španělsko, Portugalsko a Řecko. Jeví se proto jako pravděpodobné, že soudci z různých států mohou mít podvědomý sklon cítit se vázání právním myšlením, z něhož vzešli. Navíc také proto, že právo ES existuje jako samostatný právní řád teprve čtyři desetiletí; řada jeho principů prošla rychlým a zásadním vývojem a řada z nich představuje pro právníky nový prvek, s nímž se sice mohou ztotožnit, ale třeba už hůře sžít.

Evropská unie je koneckonců právním společenstvím a členské státy a jejich instituce se tedy nijak nemohou vymykat kontrole slučitelnosti svých aktů se zřizovacími smlouvami ES/EU. Té se nevyvíkají ani instituce komunitární. Při kontrole takové slučitelnosti je hlavním nástrojem soudců interpretace a aplikace komunitárního práva. Ty jsou vedeny podle určitých zásad, jimiž jsou jednak všeobecné zásady právní, společné všem právním řádům členských zemí, a zásady zvláštní, typické pro právo komunitární. Zvláštní zásady práva jednotlivých členských zemí by měly být z interpretace prováděné Evropským soudním dvorem vyloučeny. Výběr zvláštních interpretačních a aplikačních zásad je ovlivňován hlavně skutečností, zda Evropský soudní dvůr posuzuje rozhodnutí čistě právní (např. žalobu proti porušení Smlouvy o ES) nebo rozhodnutí s politickými prvky (např. rozpor mezi komunitární a národní akcí k dosažení určitého cíle). **Poměr mezi soudním a politickým rozhodováním** je problémem dosti delikátním. V právním společenství je dost obtížně představitelné, že by se politická rozhodnutí mohla vymaňovat z roviny zákonnosti a tím i z nejvyšší kontroly nezávislým soudem. Z ústavního soudnictví USA je sice známa doktrína „výlučně politických otázek“, která umožňuje soudci vyhnout se jejich posuzování podle čistě právních kritérií, nicméně tato doktrína má v praxi komunitárního soudnictví nulový vliv a není tam koneckonců ani transponovatelná. Smlouva o EU přispěla v roce 1992 k vyřešení vztahu soudního posuzování politických otázek definováním principu subsidiarity v článku 5 Smlouvy o ES, jakožto principu pro rozhodování v rovině politické i soudní.

1.3 SROVNÁNÍ SOUDCOVSKÉ A BANKÉŘSKÉ NEZÁVISLOSTI

Nezávislost bankéřů a bank je jedním z předpokladů úspěšného fungování tržní ekonomiky¹². Ovšem zákaz politických orgánů a orgánů státní moci působit na komerční bankéře třeba při poskytování úvěrů není přímo nikde zákonem stanoven. Ve fungující tržní ekonomice by měla být taková nezávislost komerčních bankéřů podložena zásadami etiky bankovního podnikání a koneckonců také kontrolními funkcemi akcionářů a vlastníků banky vůči těm, kdo by poskytovali třeba komerčně nevýhodné úvěry na politickou objednávku. Jistou vzdálenou mez tako-

¹² Srov. např. W. Weber, Die Kompetenzverteilung im Europäischen System der Zentralbanken bei der Feststellung und Durchführung der Geldpolitik, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, 1995, S. 55ff.

vému jednání vyjadřuje rovněž ustanovení § 250b tr. zák. o úvěrovém podvodu. V komerčním bankovníctví se klade poměrně značný důraz na vnitřní nezávislost těch, kdo mají přístup k privilegovaným či citlivým informacím, což se v evropském právu označuje pojmem „insider“. Právní úprava směřující proti zneužívání privilegovaných informací v obchodním styku je ve členských státech EU, jakož i v právu ES, výsledkem diskusí o tomto hospodářském i právním problému, které vyústily přijetím příslušné konvence Rady Evropy v roce 1989. Evropská společenství reagovala tehdy spontánně přijetím **směrnice Rady ES ze 13. listopadu 1989, kterou se koordinují předpisy o obchodování osob s privilegovaným přístupem k interním informacím, č. 89/592/EHS** (dále jen směrnice proti zneužívání privilegovaných informací).

Také v našem právním řádu se příslušná konvence Rady Evropy svým způsobem odrazila, a to v § 128 českého trestního zákona jako „zneužívání informací v obchodním styku“. Shodně jako v právní úpravě evropské považuje náš trestní zákon za objekt nedovoleného jednání porušování hospodářské kázně, pokud jde o zacházení s privilegovanými informacemi, které někdo získá z titulu svého postavení, a pokud jde o zneužívání volné soutěže. Rozdíl je v tom, že naše právní úprava jako úprava trestněprávní má hodnotu sankční, kdežto úprava směrnicí proti zneužívání privilegovaných informací má hodnotu preventivní. Jistou snahou českých zákonodárců o prevenci proti zneužití privilegovaných informací v bankovníctví je **zákon č. 21/1992 Sb. o bankách** ve znění pozdějších předpisů. Podle § 18, písm. 1 tohoto zákona nesmí komerční banka provádět s osobami, které k ní mají zvláštní vztah¹³, obchody, které vzhledem ke své povaze, účelu nebo riziku by nebyly provedeny s ostatními klienty.

Evropský systém nezávislosti na privilegovaných informacích je ovšem daleko propracovanější. Podle směrnice proti zneužívání privilegovaných informací je takovou interní (privilegovanou) informací **nezveřejněná, přesná informace, týkající se jednoho nebo více emitentů obchodovatelných cenných papírů, která by v případě svého zveřejnění mohla významně ovlivnit cenu příslušného cenného papíru**¹⁴. Za osoby s privilegovaným přístupem k interním informacím se ve smyslu směrnice proti zneužívání privilegovaných informací považují osoby, které jako členové správních, řídicích nebo dozorčích orgánů emitenta, jako kapitáloví účastníci emitenta nebo

¹³ Za osoby, které mají k zvláštní vztah k bance se podle § 19, odst. 1, zákona o bankách považují:

- a) členové statutárního orgánu a vedoucí zaměstnanci banky;
- b) členové dozorčí rady banky;
- c) právnické osoby mající kontrolu nad bankou, jejich hlavní akcionáři a členové vedení těchto společností;
- d) osoby blízké členům statutárního orgánu, dozorčí rady, vedoucím zaměstnancům banky a osobám majícím kontrolu nad bankou;
- e) právnické osoby, ve kterých některá z osob uvedených pod písmeny a), b) a c) má podíl na základním jmění přesahující 10 %;
- f) hlavní akcionáři banky a jakákoliv právnická osoba pod jejich kontrolou;
- g) členové bankovní rady České národní banky;
- h) právnické osoby, nad kterými má banka kontrolu.

¹⁴ Mezi takové obchodovatelné cenné papíry počítá směrnice akcie, dluhopisy, jakož i cenné papíry rovnocenné akciím a dluhopisům; smlouvy nebo práva na upsání, koupi nebo prodej takových cenných papírů; smlouvy o lhůtních obchodech, přednostních právech a finančních lhůtních obchodech týkající se takových cenných papírů; indexní smlouvy týkající se takových cenných papírů, pokud jsou přijaty k obchodování na trhu, který je řízen a kontrolován orgány uznanými orgány veřejné správy, pravidelně funguje a je přímo nebo nepřímo přístupen veřejnosti.

proto, že mají přístup k takovým informacím vzhledem k výkonu svého zaměstnání, povolání nebo svých povinností, jsou nositeli interních informací. Za nedovolené jednání takových osob se přitom považuje využití těchto informací s plným vědomím s tím, že nakoupí nebo prodají na svůj účet nebo na účet třetí strany buď přímo nebo nepřímo obchodovatelné cenné papíry emitenta nebo emitentů, jichž se dané informace týkají¹⁵. Členské státy EU zakazují každé takové osobě, aby sdělovala interní informace jakékoliv třetí straně, pokud takové sdělení není součástí běžného výkonu zaměstnání, povolání nebo povinností a aby doporučovala třetí straně nebo pro ni obstarávala na základě takových interních informací nákup nebo prodej obchodovatelných cenných papírů k obchodování na jejich trzích s cennými papíry.

Směrnice proti zneužívání privilegovaných informací v obchodním styku je sice zaměřena na druhotný trh s obchodovatelnými cennými papíry, ale hraje svou významnou úlohu právě při financování ekonomických činitelů. Aby příslušné finanční toky mohly plnit účinně svoji úlohu, která do velké míry závisí na důvěře investorů a klientů bank¹⁶, musí být zajištěno, že všechny subjekty mají v uvedeném procesu stejné postavení a že budou chráněni proti nepatřičnému využívání, či spíše zneužívání interních informací. Protože zvýhodňování určitých investorů oproti jiným a obchodování osob s privilegovaným přístupem k interním informacím může takovou důvěru podkopat a ohrozit tak nerušené fungování trhu, bylo zapotřebí přijmout nezbytná opatření pro potírání obchodování osob s privilegovaným přístupem k interním informacím.

Nezbytnou součástí nákupu nebo prodeje cenných papírů je předchozí rozhodnutí koupit nebo prodat ze strany osoby, která podniká jednu nebo druhou z těchto transakcí, a proto realizace tohoto nákupu či prodeje sama o sobě nepředstavuje využití interních informací. Burzovní specialisté, orgány oprávněné jednat jako protistrana nebo burzovní makléři, mající interní informace, se v obou případech omezují na provozování svého běžného podnikání s nákupem nebo prodejem cenných papírů nebo na realizaci určitého příkazu, což by samo o sobě nemělo být považováno za využití příslušných interních informací a za projev vnitřní závislosti. Rovněž tak provádění transakcí za účelem stabilizace nových emisí nebo sekundárních nabídek obchodovatelných cenných papírů by nemělo být samo o sobě považováno za využívání privilegovaných informací. Za interní privilegované informace nelze ani pokládat odhady dovozené z veřejně dostupných údajů a jakékoliv transakce uskutečněné na základě takových odhadů nepředstavují obchodování osob s privilegovaným přístupem k interním informacím ve smyslu příslušné směrnice ES. Ta se rovněž nevztahuje na poskytování interních informací určitému státnímu orgánu proto, aby mohl zajistit dodržování ustanovení této směrnice nebo jiných platných ustanovení.

¹⁵ To se však nevztahuje na transakce prováděné při realizaci měnové či devizové politiky nebo správy veřejného dluhu suverénním státem, jeho centrální bankou nebo jiným, státem k tomu určeným orgánem nebo osobou za ně jednající. Členské státy mohou rozšířit tuto výjimku na členské státy federace nebo na obdobné místní orgány, pokud jde o správu jejich veřejného dluhu.

¹⁶ K tomu podrobněji v monografii M. Tomášek, *Evropský systém ochrany bankovního klienta*, Praha 2001.

2 NEZÁVISLOST CENTRÁLNÍ BANKY JAKO INSTITUCIONÁLNÍ ODDĚLENÍ

Předchozí poměrně obšírný komparativní exkurs vymezil nezávislost jako institucionální oddělení. Oddělení volní má vůči institucionálnímu oddělení akcesorickou povahu. To je dle autorova názoru zorný úhel i pro posuzování ústavního principu nezávislosti centrální banky. Také náš Ústavní soud při posuzování rozsahu pojmu nezávislost centrální banky¹⁷ si byl vědom, že zde právo navazuje na ekonomickou teorii, a proto je možné využití ekonomických kategorií pro výklad neurčitých pojmů a generálních klauzulí v ústavním právu¹⁸.

2.1 VZTAH CENTRÁLNÍ BANKY K DĚLBĚ MOCI

Politologickým východiskem ústavní konstrukce centrální banky je teorie dělby moci, podle které nejdůležitější obranou proti přirozené tendenci ke koncentraci moci je oddělování a vzájemná kontrola nejvyšších orgánů státu. Historická zkušenost ukazuje, že oslabování demokracie způsobené nadměrným posilováním vládní moci je možné i cestou měnových manipulací. Klasický příklad překonávání finančních potíží vlád prostřednictvím inflačních emisí peněz má v moderní historii mnoho dalších variant. Reakcí na tyto zkušenosti je oddělování rozhodovacích procesů o měnových otázkách od exekutivy. Tento vývoj začíná fakticky převládat ve všech demokratických státech s tržním hospodářstvím. Ústavní zakotvení samostatného postavení ústřední banky však nalézáme jen v nejnovějších ústavách. Do této skupiny patří i Ústava České republiky a je za to v mezinárodních srovnáních pozitivně hodnocena. Obsahové složky ústavního postavení ústřední banky státu se proto dají dovodit přímo z Ústavy ČR samotné, a tak ukázat, kdy zákonodárce, zmocněný k úpravě podrobností, nemůže jít mimo tento obsah. Není sporu o tom, že do činnosti České národní banky lze zasahovat zákonem, jak se praví v článku 98 Ústavy ČR, tento zákon však nesmí být v rozporu s obsahem hlavního cíle této banky. Z toho tedy nelze dovodit, že by zákon mohl přijmout řešení, které by bylo zásahem, nebo které by bylo možno vykládat jako zásah do nezávislosti banky v oblasti plnění její hlavní ústavní funkce. Tím by ústavní úprava postavení centrální banky ztratila svůj původně zamýšlený účel. Ústavní soud proto ve věci nezávislosti centrální banky zaujal stanovisko, že ústavní základ nelze negovat bez ohledu na zmocnění zákonodárce k další zákonné úpravě, obdobně jako je tomu v případě základních práv v čl. 4 odst. 4 Listiny (záruka podstaty a smyslu)¹⁹.

Moderní teoretické poznatky, včetně úvah o obsahu a rozsahu ústavního principu nezávislosti centrální banky tak ukazují, že klasická **triáda dělby moci** je překonána, a proto sotva obstojí protiargumenty založené na srovnávání se staršími „klasickými“

¹⁷ Ústavní soud ČR v nálezu Pl. ÚS 59/2000 ve věci návrhu prezidenta republiky Václava Havla na zrušení některých ustanovení zákona č. 6/1993 Sb., o České národní bance, ve znění zákona č. 60/1993 Sb., č. 15/1998 Sb. a č. 442/2000 Sb.

¹⁸ M. Tomášek, Ústavní soud o nezávislosti centrální banky, *Evropské a mezinárodní právo* č. 7–8/2001.

¹⁹ Tento přístup k vztahu ústavního a zákonného předpisu již vyjádřil v nálezu Pl. ÚS 35/93 (Sbírka nálezů a usnesení Ústavního soudu ČR, sv. 1, s. 51).

ústavami, ve kterých se o nezávislé bance nepíše prostě proto, že ekonomická teorie v době, kdy byly přijímány, ještě dostatečně nepopsala nebezpečí monetárních manipulací exekutivou. Toto rozšiřování a změny konstitucionality (potřeby a vhodnosti regulace ústavními předpisy) pokračuje s ekonomickým a technologickým vývojem. Vedle klasické trojčlennosti dělby moci se tak postavení ústřední banky státu může vyjmát jako cosi přirozeného. Obdobně je možno předvídat, že se například v nejbližší době dočkáme i diskuse o potřebě ústavního zakotvení nějaké „nejvyšší mediální rady“. Mocenský význam hromadných informačních prostředků je nepochybný, a proto vývoj práva musí reagovat na vývoj reálného života.

Ústavní teorie o rozšiřování triády dělby mocí nejsou přitom tak docela nové. Kupříkladu v dějinách čínských právních a politických učeních nacházíme teorii, v níž se zakladatel moderní Čínské republiky z roku 1911 **dr. Sunjatsen** (1866–1925) snažil hledat spojnici mezi nejvýznamnějšími „západními“ právními a filozofickými idejemi a nejlepšími idejemi čínského právního myšlení a vytvářel z obojího nový model čínského práva. Tak například k Montesquieuově myšlence dělby tří mocí, zákonodárné, výkonné a soudní přidal ještě z čínských tradic moc kontrolní a zkušební a vytvořil příslušný mechanismus, který byl nakonec vepsán do ústavy Čínské republiky z roku 1935²⁰.

2.2 NEZÁVISLOST CENTRÁLNÍ BANKY VE SVĚTLE JEJÍHO ÚSTAVNÍHO CÍLE

Od pojmu funkce centrální banky je ve smyslu českého ústavního pořádku potřeba odlišit pojem „**cíl centrální banky**“. Ústava ČR ve svém článku 98 donedávna říkala, že „hlavním cílem její činnosti (t. j. činnosti ČNB, pozn. aut.) je péče o stabilitu měny“. Evropské právo naproti tomu vymezuje v článku 105, odst. 1 jiný cíl centrální banky, totiž **udržovat cenovou stabilitu**. Tím se naše úprava od evropské právní úpravy odlišovala a všechny snahy zmodernizovat platný zákon o ČNB v duchu Smlouvy o ES narážely na rozpor s naší Ústavou. Proto byla přijat **ústavní zákon č. 448/2001 Sb.**²¹, jímž byl nově definován cíl České národní banky tak, že „*hlavním cílem její činnosti je péče o cenovou stabilitu*“. K tomu dlužno dodat, že evropské pojetí orientace centrální banky na cenovou stabilitu je nepochybně modernější než naše dřívější pojetí její orientace na stabilitu měnovou. Cílování cenové stability umožňuje totiž centrální bance daleko lépe prognózovat inflaci, především díky objemu peněžní zásoby a zároveň používat z předstihem a tedy i daleko efektivněji nástroje měnové politiky. Cílování na měnovou stabilitu je z monetárního hlediska v dnešních podmínkách zastaralé, neboť je závislé nikoliv na prognózování inflace dle peněžní zásoby, nýbrž na inflaci již dosažené. Při tvorbě naší Ústavy na přelomu let 1992–93 nebyla vzata inspirace ze článku 105 Smlouvy o ES, která už tehdy, dne 1. listopadu 1993, vstoupila v tomto znění v účinnost. Ústava ČR v roce 1992 reagovala na poznatky ekonomické teorie, podle které je úspěšnost ústřední banky státu při

²⁰ Podrobněji srov. např. M. Tomášek, Právní systémy Dálného východu, II. část, Nový Orient č. 8/1999.

²¹ Ústavní zákon ze dne 27. listopadu 2001, kterým se mění ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění ústavního zákona č. 347/1997 Sb., ústavního zákona č. 300/2000 Sb. a ústavního zákona č. 395/2001 Sb.

zajišťování, dle původní formulace čl. 98, „stability měny“, jejího kurzu a kontroly míry inflace výrazně ovlivněna její nezávislostí na exekutivě, která je zpravidla jednou za tři až čtyři roky nucena ucházet se o znovuzvolení před voliči. Něco jiného jsou proto záměry vlády před volbami, po volbách nebo uprostřed volebního období, a něco jiného jsou potřeby zajištění stability ekonomického růstu, nutnost zadlužování při provádění dlouhodobých investic atd. Proto je novelu článku 98 naší Ústavy ústavním zákonem č. 448/2001 Sb. nutno považovat za systémový a moderní krok.

Součástí ústavnosti je ochrana postavení centrální banky státu při plnění jejího hlavního úkolu, kterým je *de constitutione lata* péče o cenovou stabilitu podle čl. 98 odst. 1 Ústavy ČR a oddělení jejího hlavního orgánu – Bankovní rady – od bezprostředního vlivu politických činitelů cestou specifické úpravy jmenování jejich funkcionářů a členů podle čl. 62 písm. k) Ústavy ČR, aniž je tím vyloučena nezbytná spolupráce mezi ní a zákonodárnou a výkonnou mocí. Ústavní soud ve shora citovaném nálezu vyslovil názor, že ústavní úprava postavení centrální banky státu v Ústavě ČR vychází ze závěrů moderní konstitucionalistiky konce 20. století, kdy se postupně docházelo k závěrům o potřebě regulace postavení centrální banky nejen v ústavách federativních států, kde to bylo spjato s vertikální dělbou působnosti mezi federací a jejími členskými státy, ale i v unitárních státech, z důvodů uvedených výše. Ústavní teorie inspirovaná ekonomickou teorií se projevila v tom, že přibývá ústav (čl. 99 odst. 2 Ústavy Švýcarska, čl. 111 Ústavy Estonska, čl. 227 Ústavy Polska, čl. 373n. Ústavy Kolumbie, čl. 261n. Ústavy Ecuadoru, čl. 53 Ústavy Chorvatska, čl. 56 odst. 1 Ústavy Slovenské republiky), kde je upraveno postavení ústřední banky a její funkce. Tam, kde to není v ústavách výslovně zakotveno (v případě většiny členských států Evropské unie, kde se již uplatňuje Smlouva o ES), dochází k těmto závěrům judikatura.

Vztahy centrálních bank v zemích EU, včetně ECB k ostatním orgánům jsou dány jednak subjekty takových vztahů, jednak jejich obsahem. Obsah těchto vztahů je primárně určován protikladem měnové politiky, reprezentované centrální bankou, k politice hospodářské, kterou tradičně reprezentuje vláda, resp. Rada EU. V podmínkách třetí etapy hospodářské a měnové unie došlo ke značnému posunu, když byla měnová politika centrálních bank z národní úrovně přesunuta na úroveň nadnárodní, na ECB, avšak otázky hospodářské politiky, zejména politiky rozpočtové, zůstaly v rukou členských států. Takové právní pojetí vedlo ovšem ve svém důsledku k vytvoření vnitřního protikladu ve smyslu dostředivého působení měnových, úvěrových a úrokových politik a odstředivého působení politik hospodářských a rozpočtových, přičemž synergie obou zmíněných protichůdných efektů zůstává bez jakékoliv opory v ústavních normách členských států.

Lze tedy říci, že členské státy, které vstoupily do třetí etapy hospodářské a měnové unie ztrácejí tradiční dichotomii státu a centrální banky, neboť rozpočtová funkce státu tu není více postavena do protikladu k měnové úloze vlastní centrální banky, nýbrž je konfrontována s měnovou funkcí Evropské centrální banky²². Té ovšem může být sotva postaven tváří v tvář centrální evropský rozpočet, neboť ten svou slabostí (2,7 % hrubého domácího produktu každého členského státu) může stěžít konkurovat

²² Podrobněji srov. M. Tomášek, Právní nástroje hospodářské konvergence mezi členskými státy Evropské unie, Právník č. 11/99.

rozpočtům národním. Přes uvedenou různost právního pojetí hospodářské a měnové politiky usiluje Smlouva o ES o právní podchycení obou politik tak, aby se jejich uskutečňování odehrávalo na cílevědomé a koordinované dělbě pravomocí a odpovědností mezi členskými státy na jedné straně a orgány EU na straně druhé.

Celkové právní pojetí hospodářské a měnové politiky, resp. hospodářské a měnové unie, je založeno jednak na dělených a decentralizovaných pravomocích a odpovědnostech za hospodářskou politiku mezi Unii a členskými státy, kde se navíc uplatňuje princip subsidiarity, a jednak na nedílné a centralizované pravomoci a odpovědnosti Unie za politiku měnovou, úrokovou a úvěrovou. Podle tradičního pojetí Smlouvy o ES je hospodářská politika v působnosti členských států. Tyto hospodářské politiky mají ovšem členské státy provádět podle čl. 98 Smlouvy o ES se záměrem přispívat k dosažení cílů Společenství, což jsou podle čl. 2 Smlouvy o ES zejména vytvoření společného trhu a hospodářské a měnové unie. Členské státy mají proto považovat své hospodářské politiky za věc společného zájmu a tyto politiky podle čl. 99 Smlouvy o ES koordinovat v rámci Rady EU. Každý členský stát uskutečňuje vlastní hospodářskou politiku, která ovšem nemůže bránit fungování Evropské unie jako celku, jejího jednotného vnitřního trhu, totiž volnému pohybu osob, zboží, služeb a kapitálu. Z hlediska dělby pravomocí se jedná o hospodářskou politiku v pravomoci členských zemí, čili o hospodářskou politiku státní, pocházející z pravomocí jednotlivých států. Hospodářská politika je tak podle dikce Smlouvy o ES *implicitě* dělena mezi Unii a členské státy, přičemž unijní část spočívá zejména v koordinaci této hospodářské politiky. Za klíčový předpoklad pro naplnění v tomto odstavci popsaného vztahu nadnárodní měnové politiky a národních politik hospodářských považuje evropské právo nezávislost centrální banky.

Ustanovení původní Smlouvy o ES²³ o orgánech Společenství (původní článek 4) byla na základě Smlouvy o Evropské unii²⁴ z roku 1992, účinné od 1. listopadu 1993, doplněna o nová ustanovení článku 4a, v novém číslování²⁵ článku 8, Smlouvy o ES, podle něhož se zřizují Evropský systém centrálních bank (dále jen ESCB) a Evropská centrální banka (dále jen ECB). ESCB a ECB jednájí dle článku 8 Smlouvy o ES v mezích pravomocí, svěřených jim touto smlouvou a Statutem ESCB a ECB, připojeným k této smlouvě. Dikce článku 8 Smlouvy je ovšem poněkud méně jasná, pokud jde o postavení ECB, resp. ESCB v soustavě orgánů EU. Jestliže tedy článek 8 Smlouvy o ES doplňuje dosavadní výčet orgánů EU, který je uveden *taxative* v článku 7 Smlouvy o ES²⁶, pak z něho samotného není zřejmé, zda se tato soustava doplňuje o obě instituce uvedené v článku 8 Smlouvy o ES či jen o jednu z nich. Řešení tohoto problému přináší článek 107 Smlouvy o ES, kde je stanoveno, že právní subjektivitu má Evropská centrální banka. ESCB je podle téhož článku 107 Smlouvy o ES složen z ECB a národních centrálních bank. Místo

²³ Smlouva o založení Evropského hospodářského společenství z 25. března 1957 (Římská smlouva) pozměněná na základě Aktu o jednotné Evropě ze 17. a 28. února 1986.

²⁴ Smlouva o založení Evropského hospodářského společenství byla pozměněna a přejmenována jako Smlouva o Evropském společenství na základě Smlouvy o Evropské unii ze dne 7. února 1992 (Maastrichtská smlouva).

²⁵ Smlouva o ES byla pozměněna a přečíslována na základě smlouvy z 2. října 1997 (Amsterodamská smlouva) s účinností od 1. května 1999. Nové číslování podle Amsterodamské smlouvy je používáno i dále v tomto článku.

²⁶ Evropský parlament, Rada, Komise, Soudní dvůr, Účetní dvůr a poradní orgány Hospodářský a sociální výbor a Výbor regionů.

v soustavě orgánů EU tedy podle výkladu článku 8 článkem 107 Smlouvy o ES zaujala 1. lednem 1999, jakožto dnem svého vzniku²⁷, toliko Evropská centrální banka.

Naproti tomu ESCB funguje jako instituce pro koordinaci jednotné měnové politiky EU. ESCB je složen z Evropské centrální banky (dále jen ECB) a ze všech národních centrálních bank všech členských států EU, tedy i těch, které se nezapojily do třetí etapy hospodářské a měnové unie. V ESCB jsou sdruženy jak centrální banky členů měnové unie, tak centrální banky Dánska, Švédska a Velké Británie²⁸. Uvnitř ESCB jsou tak vlastně dvě skupiny centrálních bank. Jednak jsou tam centrální banky členů měnové unie včetně ECB a jednak centrální banky zemí, které se dosud měnové unie neúčastní. Rozdíl mezi oběma skupinami centrálních bank lze jednoduše vyjádřit tak, že zatímco první skupina, tj. členové měnové unie a ECB, provádějí jednotnou měnovou politiku, podržují si členové druhé skupiny, tj. nečlenové měnové unie, každý vlastní měnovou politiku. Ovšem i tento rozdíl je v praxi nepříliš výrazný, neboť měnová politika obou skupin je výrazně koordinována právě díky ESCB, což je koneckonců i hlavním smyslem této instituce. Jak již řečeno, právní režim ESCB se řídí jednak ustanoveními Smlouvy o ES – zejména čl. 107 – a jednak Statutem ESCB a ECB. Z tohoto právního režimu především vyplývají náležitosti právní subjektivity, podle nichž národní centrální banky, jakož i ECB si v tomto systému zachovávají postavení samostatných právnických osob, zatímco ESCB právní subjektivitu nemá. Jinak řečeno, ESCB není *ipso facto* orgánem, nýbrž korporací orgánů, totiž centrálních bank. ECB je tedy součástí orgánů EU, stejně jako národní centrální banka je součástí orgánů jakéhokoliv státu. To vše má ESCB uskutečňovat na zásadách otevřeného tržního hospodářství, volné soutěže, federalismu a subsidiarity. U dvou posledně jmenovaných principů se může na první pohled objevovat jistý logický rozpor. K jeho překonání je potřeba si uvědomit, že synergie federalismu a subsidiarity vyplývá z přítomnosti dvou skupin centrálních bank uvnitř systému. Jedněch, kteří se dle principu federalismu musí podřídit jednotné měnové politice, a druhých, kteří si vzhledem k nečlenství v měnové unii mohou na základě principu subsidiarity zachovat autonomii měnové politiky. Ale i u této druhé skupiny jsou aplikovatelná ustanovení článku 5 Smlouvy o ES o subsidiaritě, totiž rozhodovací pravomoc Společenství v situaci, kdy národní orgány nemohou věci samy a autonomně řešit. Z hlediska věcné příslušnosti plní ovšem centrální banka v každém státu funkci orgánu měnové politiky. V členských zemích EU plní národní centrální banky funkci orgánů měnové politiky jen tam, kde tento členský stát není součástí měnové unie. Pokud je členský stát orgánem měnové unie, odevzdala jeho národní centrální banka veškeré měnové pravomoci do rukou ECB a ECB je orgánem měnové politiky celé eurozóny. Národní centrální banky účastnických států třetí etapy hospodářské a měnové unie jsou tak pouze národními orgány pro provádění jednotné měnové politiky ECB²⁹.

²⁷ Evropská centrální banka ovšem *de facto* zahájila svoji činnost již 1. června 1998 a 1. leden 1999 je za den jejího vzniku označován *de iure* v duchu litery Smlouvy o ES, která předepisuje zahájení činnosti ECB dnem zahájení třetí etapy hospodářské a měnové unie.

²⁸ Do 31. prosince 2000 patřilo mezi tyto státy ještě Řecko, které se stalo členem měnové unie 1. ledna 2001.

²⁹ K uvedeným otázkám srov. podrobněji v knize M. Tomášek, Právní základy evropské měnové unie, Praha 1999, nebo např. v článku H. Němcová, S. Trakal, Zásady jednotné měnové politiky a institucionální uspořádání ve třetí etapě Evropské měnové unie, Bankovníctví č. 7/98.

V kontextu místa centrální banky v soustavě orgánů EU, resp. orgánů státu je vždy třeba mít na paměti, že centrální banka je jedním z orgánů EU. Například v kontextu cit. článku 98 Ústavy ČR je Česká národní banka podle Zákona o ČNB č. 6/1993 **právní osobou**, která se nezapisuje do podnikového rejstříku a působí jako **správní úřad** v rozsahu stanoveném tímto zákonem a zákony zvláštními. To se týká zejména působnosti ČNB jako orgánu bankovního dohledu. Tímto ustanovením se dostává ČNB výslovně postavení subjektu veřejné správy a pravomocí, které Ústava svěřuje toliko správním úřadům. To znamená, že ČNB obdobně jako správní úřady může vydávat na základě zákonné delegace také právní předpisy na základě a v mezích zákona a popřípadě vyhlašovat opatření. V tomto postavení je součástí orgánů výkonné moci. To však neplatí pro její hlavní funkci podle čl. 98 odst. 1 Ústavy ČR. V této funkci musí zákon respektovat nezávislost jejího rozhodování, kdy se na ni nevztahuje čl. 67 odst. 1 Ústavy ČR o vrcholném postavení vlády v soustavě orgánů výkonné moci, ani zákon ČNR č. 2/1969 Sb. o zřízení ministerstev a jiných ústředních orgánů státní správy ve znění pozdějších předpisů. Z hlediska oprávnění, kterými Česká národní banka disponuje při plnění svého hlavního cíle (aspekt instrumentální), jde o možnost volby nástrojů měnové politiky a možnost měnově-politického uvážení při volbě těchto nástrojů a opatření k dosažení ústavně zakotveného cíle. V majetkoprávních vztazích při nakládání s vlastním majetkem má ČNB postavení podnikatele. Nejde tu přitom o nic jiného než o odstranění případných pochybností o postavení banky jako podnikatele podle obchodního zákoníku. ČNB je tak právní osobou veřejného práva, mající však i rozsáhlou subjektivitu soukromoprávní, kryjící nutné právní úkony banky, zejména v oblasti práva obchodního, občanského a pracovního.³⁰

Na rozdíl od ustanovení čl. 97 Ústavy ČR o nezávislosti Nejvyššího kontrolního úřadu čl. 98 Ústavy výslovně o nezávislosti České národní banky nehovoří. Nicméně historickým výkladem okolností přijetí Ústavy ČR, teleologickým výkladem pojmu „péče o cenovou stabilitu“ a systematickým výkladem hlavy VI. Ústavy ČR, kde je úprava České národní banky oddělena od úpravy moci zákonodárné a výkonné, lze dojít k závěru, že smyslem zakotvení centrální banky státu v Ústavě ČR vůbec a ve zvláštní hlavě Ústavy ČR zvláště bylo právě vytvoření ústavního rámce pro její fungování nezávisle na moci zákonodárné a výkonné. Je však možno poukázat na tu okolnost, že již při projednávání návrhu zákona o Státní bance československé (zákon č. 22/1992 Sb.), jehož obsah byl převzat do nyní platného zákona o ČNB, se vycházelo při jednání z prokázání závislosti výše inflace na míře nezávislosti centrální banky.

3 POJMOVÉ ZNAKY NEZÁVISLOSTI CENTRÁLNÍ BANKY

Jak bylo už shora opakovaně konstatováno, neobsahuje naše Ústava, a to ani ve svém článku 98, výslovnou zmínku o nezávislosti centrální banky. Není tu tedy

³⁰ D. Hendrych, C. Svoboda a kol. Komentář k Ústavě České republiky, Praha 1997.

v našem právu dána definice nezávislosti centrální banky *ex constitutione*. Definice nezávislosti centrální banky *ex lege* v našem právu sice dána je, ale pro velké pochybnosti, kterou tato definice v jednotlivých definičních znacích vyvolala, bude vhodnější, jestliže pro další systém výkladu o pojmových znacích nezávislosti centrální banky nebude v popředí tohoto výkladu. Z hlediska systému pojmových znaků definice nezávislosti centrální banky se jeví jako nejpřehlednější systém podávaný evropským právem, totiž příslušnými pasážemi Smlouvy o ES. Tento systém vyhovoval zřejmě i Ústavnímu soudu při posuzování sporné novely Zákona ČNB³¹. Proto bude dále ve výkladu použit systém evropského práva, doplněný o příslušné pohledy závěrů Ústavního soudu. Definice nezávislosti centrální banky je v evropském právu zakotvena velmi důrazně v článku 108 Smlouvy o ES, kde je stanoveno, že „*při výkonu pravomocí a uskutečňování úkolů a povinností, svěřených jim touto smlouvou, nebudou ani ECB ani národní centrální banka ani žádný člen jejich orgánů s rozhodovacími pravomocemi požadovat nebo přijímat pokyny od orgánů Společenství, od žádné vlády členského státu nebo od jakéhokoli jiného orgánu. Orgány Společenství a vlády členských států se zavazují respektovat tento princip a neusilovat o ovlivňování členů orgánů ECB s rozhodovacími pravomocemi či národních centrálních bank při plnění jejich úkolů*“.

Dikci článku 108 Smlouvy o ES je možné považovat za zákonnou (legální) definici nezávislosti centrální banky podle primárního práva ES. Jejímí pojmovými znaky je jednak aktivní stránka nezávislosti centrální banky, spočívající v zákazu orgánům EU a členských států ovlivňovat rozhodování ECB a národních centrálních bank, a jednak její stránky pasivní, spočívající v zákazu orgánům ECB a národních centrálních bank přijímat pokyny od orgánů Společenství, od žádné vlády členského státu nebo od jakéhokoli jiného orgánu³². V rámci principu nezávislosti je podle článku 113 Smlouvy o ES přípustné, aby se předseda Rady ministrů hospodářství a financí EU (Ecofin) nebo příslušný člen Evropské komise účastnil jednání Rady ECB, avšak bez hlasovacího práva. Prezident ECB je zván k účasti na zasedání Rady ministrů hospodářství a financí EU, pokud jsou projednávány otázky se vztahem k cílům a úkolům ESCB.

Legální definice nezávislosti centrální banky je ovšem v primárním právu ES dána také v článku 101 Smlouvy o ES³³, podle něhož „*možnosti přečerpávat bankovní účty či získávat úvěry jakéhokoliv druhu i ECB nebo u centrálních bank členských států (dále jen „národní centrální banky“)* orgány Společenství, ústředními vládami, regionálními, místními či jinými veřejnými institucemi nebo veřejnoprávními společnostmi členských států jsou zakázány, stejně jako je zakázán přímý odkup pohledávek nebo dluhů ECB nebo národními centrálními bankami“³⁴.

³¹ Ústavní soud ČR v rozsudku Pl. ÚS 59/2000 ve věci návrhu prezidenta republiky Václava Havla na zrušení některých ustanovení zákona č. 6/1993 Sb., o České národní bance, ve znění zákona č. 60/1993 Sb., č. 15/1998 Sb. a č. 442/2000 Sb.

³² K tomu srov. M. Tomášek, Právní nástupnictví měny euro, Praha 2000.

³³ Stejná zásada je vtčlena i do článku 7 Protokolu o statutu ESCB a ECB, který je součástí Smlouvy o ES jakožto jeden z jejich dodatkových protokolů.

³⁴ Tato ustanovení se podle odstavce 2 téhož článku 101 Smlouvy o ES nevztahují na úvěrové instituce ve veřejném vlastnictví, s nimiž národní centrální banky a ECB nakládají ve věcech nabídky peněz centrálními bankami stejně jako se soukromými institucemi.

Legální definice nezávislosti centrální banky podle článku 108 Smlouvy o ES bývá v nauce často označována jako **nezávislost institucionální**. Legální definice nezávislosti centrální banky podle článku 101 Smlouvy o ES je označena jako **nezávislost finanční**³⁵. Institucionální nezávislost ECB ve smyslu článku 108 Smlouvy o ES je posílena její finanční nezávislostí podle článku 101, odst. 1 Smlouvy o ES³⁶, neboť ECB nesmí být nejen financována z prostředků rozpočtu EU, ale ani nesmí jakkoliv tento rozpočet sanovat. Tento výslovný zákaz platí i ve vztahu k rozpočtům členských zemí EU, jakož i ve vztahu mezi národními centrálními bankami a rozpočty příslušných členských států. Pro pořádek je ovšem třeba doplnit, že někteří autoři pojem „finanční nezávislost“ považují za velmi úzký domnívajíce se, že článek 101 Smlouvy o ES vyjadřuje aspekt nezávislosti, který by mohl být nazván i jinak než nezávislost finanční, a to zejména s ohledem na zakotvený zákaz úvěrování veřejnoprávních institucí. Finanční nezávislostí nazývají spíše tu skutečnost, že ECB je jako instituce *sui generis* Evropských společenství subjektem práva, která disponuje vlastním rozpočtem, vlastními finančními prostředky a účetnictvím. Čl. 101 Smlouvy o ES má naopak zamezit skrytému financování veřejných rozpočtů ECB nebo centrálními bankami členských států, když vyslovuje absolutní zákaz takového financování a zároveň v odstavci druhém negativně vymezuje jeho aplikovatelnost, proto se nabízí označení nezávislost věcná³⁷. Celou vědeckou disputací bych navrhoval řešit tak, že nezávislost centrální banky vyplývající ze článku 101 Smlouvy o ES bych přece jen označil jako nezávislost finanční a vztah státních orgánů k rozpočtu centrální banky bych nazval **nezávislost rozpočtová**. **Věcná nezávislost** centrální banky podle mého názoru spočívá spíše v autonomním postavení centrální banky při stanovování a provádění měnové politiky tak, jak to definuje článek 105 Smlouvy o ES. Podle odstavce 1 tohoto článku 105 Smlouvy o ES je prvořadým cílem ESCB a ECB udržovat **cenovou stabilitu**, podporovat jednotlivé hospodářské politiky EU a nedělitelnost měnové politiky.

Z výše popsaných pojmových znaků nezávislosti centrální banky tak, jak je popisuje primární právo ES, jmenovitě Smlouva o ES, lze tak vědeckou abstrakcí dovodit několik hledisek této nezávislosti:

- A. **nezávislost institucionální (organizační)** znamená, že centrální banka nebude požadovat v otázkách měnové politiky přijímat pokyny od jakéhokoli jiného orgánu veřejné moci. Orgány veřejné moci se zavazují tento princip respektovat a zdržet se jakýchkoliv pokynů centrální bance v oblasti měnové politiky.
- B. **nezávislost osobní (personální)** znamená, že způsob jmenování členů orgánů banky s rozhodovacími pravomocemi nesmí zavdávat pochybnost, že takto jmenovaný člen nebude požadovat nebo přijímat pokyny od orgánů veřejné moci. Orgány

³⁵ K tomuto vztahu mezi organizační a finanční nezávislostí centrální banky srov. podrobněji v článku M. Tomáška Dvojitá nezávislost centrální banky, Evropské a mezinárodní právo č. 1/2000.

³⁶ Stejná zásada je vtělena i do článku 21 Protokolu o statutu ESCB a ECB, který je součástí Smlouvy o ES jakožto jeden z jejích dodatkových protokolů.

³⁷ Tento názor vyjadřuje T. Doležal v článku Ještě k nezávislosti centrální banky, uveřejněném v časopise Evropské a mezinárodní právo č. 6/2000.

veřejné moci se zavazují respektovat tento princip a neusilovat o ovlivňování členů orgánů centrální banky s rozhodovacími pravomocemi.

- C. **nezávislost finanční** znamená zákaz financování centrální banky z rozpočtu státu a zákaz pro centrální banku jakkoliv sanovat rozpočet státu.
- D. **nezávislost věcná (funkční)** znamená, že centrální banka je autonomním orgánem pro stanovování a provádění měnové politiky.
- E. **nezávislost rozpočtová (hospodářská)** stanoví vztah státních orgánů k hospodaření a k rozpočtu centrální banky, včetně auditu hospodaření centrální banky.
K pojmovým znakům nezávislosti centrální banky dále patří:
- F. **právo na ochranu nezávislosti centrální banky nezávislým soudem,**
- G. **právo centrální banky nezávisle vystupovat na mezinárodních fórech.**

4 INSTITUCIONÁLNÍ NEZÁVISLOST

Obsahem pojmu institucionální nezávislost centrální banky je, jak bylo již napsáno, zákaz pro centrální banku přijímat nebo požadovat pokyny od orgánů veřejné moci. Orgány veřejné moci se zavazují respektovat tento princip a neusilovat o ovlivňování centrální banky.

Z hlediska vztahového má institucionální nezávislost dvě stránky, a to stránku aktivní – *non facere*, spočívající v zákazu orgánům veřejné moci ovlivňovat rozhodování centrální banky, a jednak stránku pasivní – *ommitere*, spočívající v zákazu orgánům centrální banky požadovat nebo přijímat pokyny od orgánů veřejné moci.

Z obsahového hlediska je nutné vyjasnit, v čem spočívá slovní spojení „přijímat či požadovat pokyny“ a čeho se tady mají jak banka tak orgány veřejné moci ve vzájemných vztazích zdržet. Z výkladu článku 108 Smlouvy o ES vyplývá, že aktivní i pasivní stránka institucionální nezávislosti ECB se uplatní při výkonu hlavních úkolů ECB, jimiž jsou podle článku 3 Statutu ESCB a ECB:

- definování a provádění měnové politiky Společenství,
- provádění devizových operací podle článku 111 Smlouvy o ES,
- držba a správa devizových rezerv členských států a
- zajišťování hladkého fungování platebních systémů.

V ostatních oblastech činnosti ECB nejsou pokyny státních a unijních orgánů centrální bance výslovně zakázány. Kupříkladu podle článku 14, odst. 4 Statutu ESCB a ECB mohou národní centrální banky vykonávat i jiné úkoly než ty, které jsou uvedeny v tomto statutu, pokud Rada ECB neshledá dvoutřetinovou většinou odevzdaných hlasů, že tyto úkoly zasahují do cílů a úkolů ECB. Takové úkoly jsou vykonávány

na vlastní odpovědnost a účet národních centrálních bank a nejsou považovány za součást úkolů ESCB a ECB. Na druhé straně není s evropským právem slučitelné, aby centrální banka nevykonávala všechny úkoly, popsané v článku 108 Smlouvy o ES, či v článku 3 Statutu ESCB a ECB, čili aby za ni některé z úkolů vykonával jiný orgán. Tak tomu bylo například v Itálii, kde devizové rezervy spravoval až do roku 1997³⁸ jiný orgán než centrální banka, totiž Ufficio italiano dei cambi. Předmětem novely bylo zejména odstranit pravomoci některých ministerstev při stanovování úrokových sazeb u některých typů vkladů, jakož i pravomoci některých ministerstev rušit některá rozhodnutí centrální banky. Novela rovněž upravila v souladu s normami ES správu devizových rezerv, kterou do jejího přijetí vykonával nezávislý orgán. V Lucembursku dokonce rozhodnutí o měnové politice příslušela vládě³⁹. Takové pojetí bylo samozřejmě neslučitelné s evropským právem při vstupu Lucemburska do měnové unie, a proto byl zákonem z 1. května 1998 Lucemburský měnový institut přetvořen v Lucemburskou centrální banku a převzal všechny funkce centrální banky tak, aby byl schopen vykonávat měnová rozhodnutí ECB.

4.1 VZTAHOVÉ VYMEZENÍ INSTITUCIONÁLNÍ NEZÁVISLOSTI CENTRÁLNÍ BANKY

Zákaz přijímat a požadovat pokyny mezi centrální bankou a státními či unijními orgány se podle evropského práva vztahuje na veškeré zdroje a možnosti vnějšího vlivu, které by mohly ovlivnit nezávislé plnění shora vypočtených hlavních úkolů centrální banky. Nejde tedy jen o přímé udílení pokynů, ale též o snahu rušit nebo měnit rozhodnutí orgánů centrální banky⁴⁰, jakož i o snahu o revizi rozhodnutí orgánů centrální banky formou procesního práva. Za požadování pokynů v rozporu s článkem 108 Smlouvy o ES se také považuje takový postup guvernéra centrální banky, kdy by rozhodnutí centrální banky vyplývající z jejích základních shora vypočtených úkolů konzultoval s politickými orgány⁴¹. Například Německo muselo před vstupem do měnové unie zrušit ta ustanovení Zákona o Spolkové bance⁴², která umožňovala Spolkové vládě pozdržet rozhodnutí Spolkové banky až o dva týdny⁴³.

³⁸ Centrální banka **Itálie** Banca d'Italia se řídí královským dekretem č. 1067 o statutu Italské banky z 11. června 1936 a královským dekretem č. 204 o emisních bankách z 28. dubna 1910 ve znění pozdějších předpisů. Novela za účelem slučitelnosti se smlouvou o ES a Statutem Evropského systému centrálních bank a Evropské centrální banky, byla přijata zákonem č. 433 ze 17. prosince 1997.

³⁹ V zákonu z 15. března 1979 o měnovém statutu Lucemburska a zákonu z 20. května 1983, jimiž se zřizuje Lucemburský měnový institut.

⁴⁰ Například v **Belgii** mohl ministr financí nebo ministr zahraničního obchodu podle organického zákona o Belgické národní bance z 24. srpna 1939 odmítnout rozhodnutí centrální banky a vládní komisař mohl rušit rozhodnutí centrální banky, která byla podle jeho názoru v rozporu se zájmy státu. K některým měnovým rozhodnutím byla v Belgii příslušná i Regentská rada a panovník. Veškerá tato ustanovení belgického práva byla zrušena před rokem 1998, čili před zavedením eura k 1. lednu 1999.

⁴¹ Za příklad přijímání pokynů byla považována i ustanovení Organického zákona o centrální bance **Portugalska**, 337/90 ze 30. října 1990, podle něhož mohl guvernér centrální banky vetovat rozhodnutí bankovní rady.

⁴² Zákon z 26. července 1957 ve znění pozdějších novel.

⁴³ Toto oprávnění Spolkové vlády bylo zrušeno jako neslučitelné s účastí Německa v měnové unii Šestou novelou Zákona o Spolkové bance z 22. prosince 1997.

Účast zástupců státních či unijních orgánů v orgánech centrální banky je posuzována podle toho, zda jde o účast spojenou s hlasováním či nikoliv. Účast takových představitelů státních či unijních orgánů bez hlasovacího práva je na zasedáních orgánů centrální banky přípustná. Článek 113 Smlouvy o ES dokonce výslovně umožňuje, aby se předseda Rady ministrů hospodářství a financí EU (Ecofin) nebo příslušný člen Evropské komise účastnil jednání Rady ECB, avšak bez hlasovacího práva. Prezident ECB je zván k účasti na zasedání Rady ministrů hospodářství a financí EU, pokud jsou projednávány otázky se vztahem k cílům a úkolům ESCB. Avšak účast takových představitelů, spojená s hlasováním je vyloučena⁴⁴, i kdyby mělo jít o hlasování o jiných než základních úkolech banky, třeba jen o hlasování procedurální. Například Rakousko muselo v roce 1998 před vstupem do měnové unie novelizovat zákon o centrální bance tak, aby byl vyloučen vliv zástupců průmyslu v řídicích orgánech centrální banky a aby byly vyloučeny možnosti zásahu státního komisaře rakouské vlády do pravomocí centrální banky.

Také v našem ústavním právu lze z čl. 98 Ústavy ČR dovodit, že Ústava ČR zakotvuje institucionální záruku existence České národní banky jako:

- ústřední banky státu,
- pověřené funkcí péče o cenovou stabilitu⁴⁵,
- nezávislé při plnění ústavních funkcí na exekutivě a legislativě v míře, která zajišťuje splnění jejího hlavního poslání,
- vybavené možností měnově politického uvážení při volbě nástrojů a opatření k dosažení cíle,
- banky, která vykonává dohled nad ostatními bankami.

Z toho plyne, že povinností státu je takovou banku zřídit, ustavit její orgány a ustanovit jejich funkcionáře, upravit její postavení, působnost a pravidla fungování v ústavně vymezeném rámci, nechat ji jako takovou fungovat a chránit ji případně i soudní mocí před neústavními (v rozporu s čl. 1, čl. 62 písm. k/ a čl. 98 Ústavy ČR) a nezákonnými zásahy do její činnosti ze strany zákonodárné a výkonné moci (čl. 98 odst. 1 a 2 Ústavy ČR). **V případě České národní banky tak lze hovořit o aspektu institucionální nezávislosti, která spočívá v její nepodřízenosti vládě při zajišťování cenové stability.**

4.2 OBSAHOVÉ VYMEZENÍ INSTITUCIONÁLNÍ NEZÁVISLOSTI CENTRÁLNÍ BANKY

Všude tam, kde se v národních právních úpravách objevilo slovo „konzultace“, došlo zákonitě k dlouhým diskusím na téma slučitelnosti příslušné právní úpravy s právem ES⁴⁶. Řešení se našlo v interpretaci tohoto slova tak, že „konzultace mají mít

⁴⁴ V Řecku existovala podle zákona o centrální bance z roku 1927 možnost, aby vládní komisař vetoval rozhodnutí centrální banky. Toto oprávnění vládního komisaře v Řecku bylo zrušeno novelou zákona o centrální bance z roku 1997.

⁴⁵ Ve znění ústavního zákona č. 448/2001 Sb.

⁴⁶ V této souvislosti vznikla třeba otázka slučitelnosti finského zákona o centrální bance z 21. prosince 1925 ve věci vztahu centrální banky k jejímu parlamentnímu dozorcímu výboru. Ve výkladu slučitelnosti příslušných pasáží finského práva se Smlouvou o ES je konstatováno, že „konzultace“ mají spočívat toliko v poskytování informací tak, aby nemohlo dojít k podezření že centrální banka přijímá od tohoto parlamentního orgánu pokyny nebo pokyny požaduje.

toliko informativní charakter⁴⁷ a nesmějí zakládat podezření, že jsou při nich centrální bankou získávány nebo požadovány pokyny“. S ohledem na výše uváděné důvody byl Ústavní soud nucen vyhovět návrhu Prezidenta republiky na zrušení § 35 písm. a) zákona o ČNB, který stanovil: „*Ěeská národní banka po dohodě s vládou stanoví inflační cíl a re im kursu ěeské mĕny k cizím mĕnám.*“ „Po dohodě“ značí, že Česká národní banka má ve věci iniciativu, když přichází s návrhem v této věci. Svůj návrh ale musí předložit vládě a ta s ním musí nebo nemusí souhlasit. Teprve po získání souhlasu vlády může být inflační cíl stanoven. Výraz „po dohodě“ proto neodpovídá koncepci nezávislosti České národní banky. Nepodřizuje ji sice vládě, staví však vládu vedle Bankovní rady jako rovnoprávného činitele při určování inflačního cíle a režimu kursu české měny. S touto rolí vlády však stávající ústavní úprava čl. 98 odst. 1 Ústavy ČR výslovně nepočítá. Toto ustanovení přitom vystupuje k ostatní ústavní úpravě jako *lex specialis*, takže se vůči němu nemůže uplatnit obecná charakteristika postavení vlády v čl. 67 odst. 1 Ústavy ČR. Ustanovení § 35 písm. a) zákona o ČNB je v rozporu s instrumentálním aspektem nezávislosti České národní banky a může zásadně narušit i existenci dalších aspektů její nezávislosti z hlediska institucionálního.

Jak konstatoval Ústavní soud v odůvodnění svého rozhodnutí. Pro stabilitu české měny má vyhlášení inflačního cíle zásadní význam. Je proto těsně spjata s nezávislostí České národní banky. V případě, že inflační cíl musí být vyhlášen, je situace právně jiná, než kdyby vyhlášen být nemusel. V prvním případě je pozice vlády daleko silnější, neboť při nedosažení dohody to bude Česká národní banka, která neplní své ústavně stanovené poslání. Toto ustanovení proto podvazuje prostor pro plnění hlavního cíle České národní banky obdobným způsobem, jako v případě schvalování provozního a investičního rozpočtu České národní banky.

Řadu otazníků vyvolává v uvedené souvislosti slovní spojení „povinnost centrální banky konzultovat“ (*ex ante*) státní či politické orgány, které se objevilo v § 9 Zákona o ČNB. Takový postup je podle výkladu článku 108 Smlouvy o ES považován za potenciální ovlivňování nezávislého rozhodnutí centrální banky a je tudíž také nepřipustný, pokud by takové konzultace byly vedeny o rozhodnutích ve shora vypočtených hlavních úkolech centrální banky. Před vstupem do měnové unie musela například Francie upravit svůj zákon o centrální bance tak, aby bylo zaručeno, že povinnost guvernéra Banque de France podávat pravidelné zprávy prezidentu republiky či Národnímu shromáždění nesmí bránit výkonu jednotné měnové politiky měnové unie. Podobně tomu bylo v Irsku, kde byla až do roku 1998 uzákoněna⁴⁸ povinnost guvernéra centrální banky konzultovat dle potřeby ministra financí o měnových otázkách. Belgie musela v novele zákona o centrální bance z roku 1998 odstranit dosavadní částečnou závislost centrální banky na ministerstvu financí a ministerstvu obchodu, jakož i její částečnou vázanost některými rozhodnutími panovníka. Konzultace o jiných než základních úkolech centrální banky nejsou podle evropského práva považovány za nepřipustné.

⁴⁷ V tomto smyslu byla přeformulována ustanovení švédského zákona o centrální bance z roku 1988, podle něhož byl guvernéř centrální banky původně povinen konzultovat *ex ante* ministra financí o důležitých měnových otázkách, a to tak, že guvernéř o uvedených otázkách ministra financí toliko informuje.

⁴⁸ Zákonem o centrální bance z roku 1942.

Také náš Ústavní soud zpochybnil ustanovení § 9 Zákona o ČNB o tom, že Česká národní banka a bankovní rada je při plnění svých úkolů nezávislá na pokynech vlády, prezidenta republiky, Parlamentu, jiných správních úřadů či orgánů územní samosprávy (odstavec 1) a že záležitosti týkající se kursového režimu a stanovení inflačního cíle Česká národní banka **konzultuje** s vládou a na její vyžádání jí předkládá o těchto záležitostech zprávy (odstavec 2), což je úprava, která není s principem nezávislosti České národní banky při sledování jejího hlavního cíle nikterak v rozporu. Totéž platí pro § 11 zákona o ČNB, který stanoví oprávnění ministra financí nebo jiného pověřeného člena vlády zúčastnit se s hlasem poradním zasedání Bankovní rady s možností předkládat jí návrhy k projednání. Obdobně je oprávněn guvernér České národní banky nebo jím určený viceguvernér zúčastnit se s hlasem poradním schůze vlády. V podmínkách státu s odpovídající politickou kulturou jednání vysokých funkcionářů to je dostatečný prostředek k nalezení odpovídajícího řešení. Jinak ovšem z hlediska Ústavy ČR musí mít konečné slovo bankovní rada. Pokud má být při plnění svého cíle, jímž je zajišťování cenové stability, Česká národní banka nezávislá (jinak tento cíl plnit nemůže), nemůže být vázána na souhlas vrcholného orgánu výkonné moci, od které má být jinak ústavně oddělena. I zde platí, že v praxi nemusí při stanovení inflačního cíle a režimu kursu české měny k cizím měnám dojít k žádným sporným situacím. Ústavní soud však měl za cíl jako orgán ochrany ústavnosti posoudit, zda je tato úprava v souladu s ústavními předpisy.

5 OSOBNÍ (PERSONÁLNÍ) NEZÁVISLOST

Smyslem osobní nezávislosti je zaručit, aby osoby s rozhodovací pravomocí při plnění hlavních úkolů centrální banky nebyly vystaveny žádným vnějším vlivům, a to zejména v souvislosti se jmenováním do funkcí anebo s odvoláváním z funkcí.

5.1 JMENOVÁNÍ DO FUNKCÍ V ORGÁNECH CENTRÁLNÍ BANKY

Jmenování do funkcí v orgánech centrální banky má být prováděno na základě především odborných kritérií a má tu být vyloučena interference politických sil. Jelikož se vychází z premisy, že politické síly v zemi mohou mít zájem na jmenování určitých odborníků do orgánů centrální banky tak, aby později mohly tyto politické síly jimi prosazené odborníky v centrální bance ovlivňovat k prosazování vlastních zájmů, volí se většinou v mechanismu jmenování orgánů centrální banky takové řešení, které vliv politických sil buď minimalizuje anebo rozděluje navrhovací a jmenovací pravomoci mezi více orgánů. V jednotlivých státech tak může členy bankovní rady jmenovat třeba panovník, jako je tomu v Belgii⁴⁹.

⁴⁹ V Belgii ovšem podle dříve platné právní úpravy mohl panovník odvolat guvernéra centrální banky i bez udání důvodů, což bylo neslučitelné s evropským právem, a proto bylo toto jeho oprávnění novou právní úpravou zrušeno. Podobně tomu bylo ve **Finsku**, kde zákon o centrální bance z roku 1925 umožňoval prezidentu republiky odvolat guvernéra centrální banky z libovolného důvodu. I tato část finského práva musela být uvedena do souladu s příslušnými ustanoveními evropského práva.

Česká koncepce silné autonomie prezidenta republiky při jmenování členů bankovní rady je něčím podobným, i když teoreticky podle našeho ústavního pořádku může být prezident i politická osoba, volená parlamentem podle vůle nejsilnějších tam zastoupených politických stran. Jmenování členů centrální banky hlavou státu tak dle mého názoru zaručuje apolitičnost toliko v monarchiích. V ostatních státech, ať už jde o parlamentní nebo prezidentskou republiku, je patrně vhodnější, aby se na ustanovování orgánů centrální banky podílelo více ústavních orgánů. Přitom je nejlepší, když se jedná o ústavní orgány zřizované přímou volbou v různých časových obdobích, takže je tu možnost reflektovat lepší rozložení politických sil. Kupříkladu v českém ústavním systému vláda odráží politické složení Poslanecké sněmovny, zatímco Senát je volen v jiných termínech, čili může mít jinou politickou podobu než dolní sněmovna. Rovněž prezident, i když je volen parlamentem, nepodléhá termínům volebních období ani jedné z obou sněmoven.

Pokus v novele Zákona o ČNB rozdělit oprávnění jmenovat členy Bankovní rady mezi prezidenta a vládu ustanovením § 6 odst. 3 zákona o ČNB, které stanoví: „*Guvernéra, viceguvernéry a ostatní členy navrhuje vláda*“ kvalifikoval Ústavní soud jako v rozporu s Ústavou. Je totiž v rozporu s prerogativou prezidenta republiky jmenovat členy Bankovní rady podle čl. 62 písm. k) Ústavy ČR. To znamená, že prezident republiky z hlediska ústavního rozhoduje bez omezení a není zde vázán na ničí návrh, ani na žádné další podmínky⁵⁰. Výklad čl. 62 písm. k) Ústavy ČR je z tohoto hlediska jednoznačný. Jakékoliv jiné úvahy jsou úvahami *de constitutione ferenda*. Rozhodně by ovšem dle mého mínění nebylo správné prosazovat do případné změny Ústavy model jmenování členů Bankovní rady v součinnosti prezidenta a vlády. Vláda by naopak měla být z tohoto procesu vyloučena, aby tak bylo zajištěno co možná nejdokonalejší oddělení exekutivy od centrální banky. S ohledem na důsledné naplnění personální nezávislosti centrální banky se mně jako nejhodnější model jeví jmenovat členy centrální banky prezidentem republiky na návrh Senátu a po konzultaci s Poslaneckou sněmovnou. Takový model odráží dle mého názoru příslušnou úpravu v evropském právu při jmenování členů Rady ECB.

Členy Rady ECB jsou jednak guvernéři národních centrálních bank zemí měnové unie, jednak členové Řídicího výboru ECB – prezident, viceprezident a čtyři členové. **Guvernéři národních centrálních bank** zemí měnové unie jsou ustanovováni do funkcí podle národních předpisů svých zemí. Tyto národní předpisy ovšem musejí být v souladu s právem ES a tam, kde se účastníci měnové unie od evropského práva ve věcech personální nezávislosti orgánů centrální odchylovali, musely být národní právní předpisy upraveny směrem ke slučitelnosti se Smlouvou o ES a se Statutem ESCB a ECB. K postavení guvernéřů národních centrálních bank zemí měnové unie v Radě ECB je na

⁵⁰ K tomuto problému se vyjadřuje náleží Ústavního soudu č. 285/2001 z 20. 6. 2001 ve věci návrhu vydání nálezů, že k platnosti rozhodnutí prezidenta republiky o jmenování guvernéra a viceguvernéra ČNB se vyžaduje spolupodpis předsedy vlády. Tento náleží se stal podkladem pro většinové rozhodnutí v nálezů citovaném v pozn. 17. V nálezů č. 285/2001 se sice konstatuje že prezident republiky není při jmenování funkcionářů ČNB nikým a ničím vázán, avšak tento kategorický názor ve skutečnosti podpořila jen polovina soudců Ústavního soudu. Pět soudců se naopak domnívalo, že kontrasignace je nutná, a dva další soudci, kteří podali odlišné stanovisko k odůvodnění, souhlasili s touto pětici soudců v tom, že podle Ústavy je sice kontrasignace nutná, ale následná ústavní zvyklost platný ústavní stav změnila. Diskuse soudců Ústavního soudu tak vyústila v jedno z nejkontroverznějších rozhodnutí tohoto orgánu.

tomto místě vhodné připomenout, že není chápáno tak, že guvernéri zastupují své státy, ale tak, že guvernéri vyjadřují na zasedání Rady ECB vlastní odborná stanoviska. Model **jmenování členů Řídicího výboru** Evropské centrální banky je popsán v článku 112 Smlouvy o ES a v článku 11 Statutu ESCB a ECB. Prezident, viceprezident a další členové Řídicího výboru jsou jmenováni z osobností uznávaných a zkušených v měnových a bankovních záležitostech společnou dohodou vlád členských států na úrovni hlav států či vlád na doporučení Rady, dané po konzultaci s Evropským parlamentem a Radou ECB. Jejich funkční období je osmileté a nemohou být jmenováni opakovaně. Členové Řídicího výboru ECB jsou tedy jmenováni hlavou EU (tj. Evropskou radou, jakožto shromážděním šéfů vlád a států členských zemí EU). Legislativa EU, tedy Evropský parlament neplní funkci navrhovatele, nýbrž pouze funkci konzultanta. Rada EU, na jejíž doporučení se jmenování uskutečňuje, je z hlediska práva ES orgánem EU s legislativními a koordinačními pravomocemi. Nelze ji tedy považovat za vyslovenou „exekutivu“ EU. Exekutiva EU, tedy Evropská komise je z rozhodování o obsazení členů Řídicího výboru vyloučena.

5.2 PRŮBĚH A UKONČENÍ FUNKČNÍHO OBDOBÍ

Průběh a ukončení funkčního období orgánů centrální banky upravuje článek 14 Statutu ESCB a ECB tak, že funkční období guvernéra národní centrální banky musí být delší než pět let⁵¹. Guvernér může být z funkce odvolán pouze tehdy, jestliže již nespĺňuje podmínky požadované pro výkon jeho povinností nebo zavinil-li závažné pochybení⁵². Rozhodnutí o odvolání je na žádost guvernéra nebo rady centrální banky přezkoumatelné před Evropským soudním dvorem. Na obdobných zásadách mohou být podle článku 11 Statutu ESCB a ECB odvoláváni i prezident, viceprezident a členové Řídicího výboru ECB. Náš Zákon o ČNB po spíše formálních úpravách provedených Poslaneckou sněmovnou nadále předvídá funkční období guvernéra a ostatních členů bankovní rady v délce šesti let (§ 6 odst. 5 zákona o ČNB) a počítá s omezenou možností zrušení výkonu funkce člena bankovní rady, a to pouze v případech, kdy byl odsouzen za trestný čin, právní mocí rozsudku o zbavení nebo omezení způsobilosti k právním úkonům, na vlastní žádost nebo v případě inkompatibility s výkonem jiných funkcí. Člena bankovní rady odvolává prezident republiky. Prezident může rovněž člena bankovní rady odvolat, nevykonává-li funkci déle než šest měsíců. S ohledem na konstrukci personální nezávislosti ve Smlouvě o ES a ve

⁵¹ Například v **Německu** musel být z tohoto důvodu změněn Zákon z 26. července 1957 o Spolkové bance, který původně stanovil funkční období guvernéra Spolkové banky na minimálně dva roky. Ve **Švédsku** bylo podle staré právní úpravy funkční období guvernéra minimálně čtyřleté, což muselo být podle evropského práva změněno. V **Řecku** původní právní úprava z roku 1927 nevyomezovala délku funkčního období guvernéra centrální banky vůbec, a musela být proto patřičným způsobem doplněna. Stejný problém se vyskytl v **Rakousku**, kde zákon o Rakouské národní bance z roku 1984 taktéž nestanovoval minimální funkční období guvernéra.

⁵² Jiná formulace v národním právu se považuje za neslučitelnou s právem ES. Tak například v **Irsku** musela být takto doslova zpřesněna právní úprava o centrálním bankovníctví z roku 1942. V **Lucembursku** musela být zrušena ustanovení, podle nichž mohl velkovévoda na návrh vlády odvolat členy bankovní rady při závažném konfliktu s vládou. Podobně v **Nizozemsku** právní úprava z roku 1948 připouštěla možnost odvolat guvernéra centrální banky na návrh ministra financí, což bylo též deklarováno jako neslučitelné s právem ES. Ve **Švédsku** musela být zrušena ta ustanovení zákona o centrální bance z roku 1988, která umožňovala bankovní radě odvolat guvernéra i bez udání důvodů.

Statutu o ESCB a ECB se jeví tato ustanovení jako slučitelná s právem ES s tím, že zaručují dostatečnou míru nezávislosti na střídání politických elit v návaznosti na délce volebního cyklu.

6 FINANČNÍ NEZÁVISLOST

Finanční nezávislost centrální banky je nástroj, kterým se má oddělit státní rozpočet od centrální banky v tom smyslu, aby centrální banka nemohla tento státní rozpočet úvěrovat či sanovat a aby tak byla zaručena nezávislost rozpočtové politiky státu na měnové politice centrální banky či měnové unie. Článek 101 Smlouvy o ES s cílem zajistit finanční nezávislost centrální banky a státního rozpočtu výslovně zakazuje orgánům EU, vládám členských států regionálním vládám, veřejnoprávním institucím členských států a veřejným společnostem členských států přečerpávat bankovní účty či získávat úvěry jakéhokoliv druhu u ECB nebo u centrálních bank členských států. Rovněž tak výslovně zakazuje přímý odkup pohledávek nebo dluhů uvedených subjektů ECB nebo národními centrálními bankami. Uvedený zákaz se nevztahuje na úvěrové instituce ve veřejném vlastnictví, s nimiž národní centrální banky a ECB nakládají ve věcech nabídky peněz centrálními bankami stejně jako se soukromými institucemi.

Zjednodušeně řečeno, má finanční nezávislost centrálních bank přispět k transparentnímu posuzování rozpočtových deficitů členských států EU⁵³. Pokud by totiž centrální banky mohly veřejný sektor úvěrovat, pak by mohl vzniknout skrytý rozpočtový deficit. Stát by tedy vykazoval určité zjevné parametry, kterými by byl v toleranci maximálně 3 % deficitu veřejných rozpočtů podle příslušného kritéria daného Smlouvou o ES⁵⁴, avšak takový výkaz by byl nedostatečný, protože ve skutečnosti by takový stát byl ještě úvěrován centrální bankou, takže jeho skutečný rozpočtový deficit by překračoval povolená 3 %.

Typickým příkladem narušení finanční nezávislosti centrální banky ve vazbě ke státnímu rozpočtu bylo zrušené ustanovení § 30 Zákona o ČNB č. 6/1993 Sb., podle

⁵³ K tomuto procesu srov. podrobněji v knize M. Tomášek, Právní základy evropské měnové unie, Praha 1999 nebo v člancích M. Tomášek, Právní nástroje hospodářské konvergence mezi členskými státy Evropské unie, Právník č. 11/99 nebo Právní podmínky zapojení České republiky do evropské měnové unie, Právník č. 5/2002.

⁵⁴ Smlouva o ES, článek 121, a její **Dodatkový protokol o postupu při nadměrném schodku** stanoví ve svém článku 1 doporučenou hodnotu **výše rozpočtového schodku k hrubému domácímu produktu** na 3 % a doporučenou **hodnotu poměru státního dluhu ke hrubému domácímu produktu** v tržních cenách na 60 %. Článek 104 Smlouvy o ES nicméně stanoví v případě výše rozpočtového schodku nutnost sledovat vývoj rozpočtové situace (odst. a), totiž zda poměr rozpočtového schodku k hrubému domácímu produktu nepřekračuje doporučenou hodnotu (3 %), ale vyjma případů kdy buď poměr klesal podstatně a nepřetržitě a dosáhl úrovně, která se blíží doporučené hodnotě anebo přebytek nad doporučenou hodnotou je pouze výjimečný a dočasný a poměr zůstává blízko k doporučené hodnotě. Oba předpoklady jsou součástí kritéria rozpočtového schodku a platí *alternative*, čili buď je podmínka přípustného rozpočtového schodku splněna jeho absolutní výší do 3 % jeho poměru ke hrubému domácímu produktu anebo je třeba dojít k závěru že rozpočtový schodek podstatně klesal či přesah doporučené hodnoty je výjimečný, dočasný a zůstává k doporučené hodnotě blízko. Podmínky respektování rozpočtového schodku stanoví **Pakt stability a růstu**, jehož právní část sestává z **Nařízení ES 1466/97 Rady EU ze 7. července 1997 o posilování dohledu nad rozpočtovými pozicemi a o dohledu nad koordinací hospodářských politik**, a z **Nařízení ES 1467/97 Rady EU ze 7. července 1997 o urychlování a vyjasňování aplikace postupů při nadměrném rozpočtovém schodku**.

jehož odst. 2 „může Česká národní banka na základě rozhodnutí bankovní rady poskytnout České republice krátkodobý úvěr nákupem státních pokladničních poukázek splatných do tří měsíců od jejich nákupu. Celkový stav těchto úvěrů nesmí překročit 5 % příjmů státního rozpočtu v uplynulém roce“. Podle názoru některých odborníků z praxe⁵⁵ mělo však toto ustanovení v našich podmínkách spíše technické příčiny, související s likviditou na trhu státních peněžních poukázek a s jeho hloubkou. Nebylo v praxi příliš využíváno a v souvislosti s novelizací zákona o ČNB se nejevilo jako problém toto ustanovení zrušit a vytvořit v našem právu podmínky plnohodnotné finanční nezávislosti ČNB ve smyslu článku 101 Smlouvy o ES. Proto podle novely zákona o ČNB nesmí ČNB poskytovat návratné finanční prostředky ani jinou finanční podporu České republice či jejím orgánům, územním samosprávním celkům, veřejnoprávním subjektům a právnickým osobám pod kontrolou státu, územního samosprávného celku nebo veřejnoprávního subjektu. Výjimku tvoří pouze banky. Zakázány jsou rovněž takové obchody, ze kterých by mohly ČNB vzniknout pohledávky za těmito subjekty.

7 VĚCNÁ (FUNKČNÍ) NEZÁVISLOST

Věcnou (funkční) nezávislostí centrální banky se rozumí její autonomie při výkonu těch základních funkcí, které jsou jí podle práva svěřeny. Z hlediska evropského práva jsou hlavními funkcemi centrální banky, jak bylo již shora napsáno a jak budíž pro připomenutí zopakováno,

- definování a provádění měnové politiky Společenství,
- provádění devizových operací podle článku 111 Smlouvy o ES,
- držba a správa devizových rezerv členských států a
- zajišťování hladkého fungování platebních systémů.

Při výkonu těchto základních funkcí musí být centrální banka bezpodmínečně nezávislou institucí, což bylo v tomto článku podrobně popsáno v souvislosti s výkladem o institucionální nezávislosti centrální banky. Věcnou (funkční) nezávislost při výkonu těchto základních funkcí centrální banky je v tomto teoretickém výkladu docela dobře možné označit jako věcnou (funkční) nezávislost *stricto sensu*. K tomu, co bylo shora napsáno o institucionální nezávislosti centrální banky lze v souvislosti s výkladem o její nezávislosti věcné (funkční) *stricto sensu* dodat několik poznámek o povinnosti centrální banky podávat zprávy o své činnosti. Článek 111 odst. 3 Smlouvy o ES a článek 15. 3. Statutu upravují povinnost ECB předložit Radě, Evropskému parlamentu a Evropské komisi výroční zprávu o měnové politice za předchozí rok. Prezident ECB předkládá Radě a Evropskému parlamentu zprávy, na jejichž základě je vedena obecná rozprava. Dále mohou být v příslušných výborech Evropského parlamentu dotazováni i viceprezident ECB a další členové Řídícího výboru. Tomu odpo-

⁵⁵ Tento názor vyslovuje např. P. Procházka v článku Euro – výzva pro české bankovníctví na prahu integrace ČR do Evropy, *Financial Review* č. 9/98.

vidá i právo členů Řídicího výboru vyjádřit se a zaujmout stanovisko k projednávaným otázkám. V těchto případech se však omezuje právo EP na věcnou diskusi o činnosti ECB, aniž by mohla být nastolena otázka možné kontrolní či dozorové funkce Evropského parlamentu a omezení nezávislosti ECB. Obdobně by mohl být upraven i vzájemný vztah ČNB a Parlamentu ČR. Poslanecká sněmovna ani Senát by neměly mít právo bezprostředně zasahovat do činnosti ČNB. ČNB má podle novely zákona o ČNB předkládat nejméně dvakrát ročně zprávu o měnovém vývoji a v případě, pokud se na tom Poslanecká sněmovna usnese, předložit do 30 dnů mimořádnou zprávu. Poslanecká sněmovna si může vyžádat doplnění předložené zprávy, kterou je ČNB povinna předložit do 6 týdnů. V ostatních případech vezme Poslanecká sněmovna zprávu na vědomí. Nemůže ji odmítnout či žádat realizaci konkrétních kroků a opatření. I přes možnost žádat doplnění zprávy o měnovém vývoji se domnívám, že toto ustanovení nebrání ČNB, aby byla plnokrevným členem ESCB, neboť neumožňuje ani výkonné ani zákonodárné moci určovat či korigovat politiku ČNB.

7.1 BANKOVNÍ DOHLED

Jelikož ustanovení práva ES připouštějí, aby centrální banky vykonávaly ještě jiné než *taxative* vypočtené základní funkce, nabízí se úvaha o věcné (funkční) nezávislosti centrální banky i při výkonu jiných než jejích základních funkcí, čili o věcné (funkční) nezávislosti centrální banky *largo sensu*. Taková úvaha je zejména na místě tam, kde centrální banka vykonává kromě svých základních funkcí i bankovní dohled. Podle článku 105, odst. 5 Smlouvy o ES má ESCB a ECB přispívat k plynulému provádění opatření, které příslušné orgány přijaly v oblasti dohledu nad úvěrovými institucemi. Bankovní dohled je tedy i v podmínkách měnové unie plně v kompetenci národních orgánů a ECB plní v této oblasti toliko funkci koordinační. Tato věc se ovšem jeví jako poněkud problematická. Bankovní dohled není totiž plně sjednocen, co do orgánů vykonávajících tento bankovní dohled.

Stále tu i v podmínkách měnové unie funguje tradiční schéma dohledu, které je založeno na zásadě **územní příslušnosti**. V souladu s takovou zásadou vykonávají národní dohledové orgány své pravomoci toliko na území příslušného státu a dohled nad činností organizačních jednotek svých finančních institucí na cizím území přenechávají orgánům dohledu příslušného přijímajícího státu. Tato tradiční zásada územní příslušnosti je však sotva slučitelná s podmínkami jednotného vnitřního trhu, protože podřizuje organizační jednotky též finanční instituce různým režimům dohledu podle toho, kde se takové organizační jednotky nacházejí. Taková situace ztěžuje uplatňování zásady volného pohybu kapitálu a volného poskytování finančních služeb. To však platí stejnou měrou i pro **věcnou příslušnost** tam, kde na jednotlivé členy finanční skupiny dohlížejí různé orgány, například v ČR, kde dohled nad bankami vykonává centrální banka a dohled nad pojišťovny ministerstvo financí, takže ve finančních skupinách, složených z banky a pojišťovny se dohled tříští. Z uvedených hmotněprávních důvodů existují dvě hlavní varianty

bankovního dohledu, viděné z institucionálního hlediska, totiž bankovní dohled vedený u centrální banky a bankovní dohled vedený jiným orgánem, než je centrální banka⁵⁶.

7.2 ODDĚLENÍ MĚNOVÉ FUNKCE CENTRÁLNÍ BANKY OD FUNKCE DOHLEDOVÉ

Oddělení měnové funkce centrální banky od funkce dohledové tak, jak je známe v nejčistší podobě například z Belgie, Dánska, Francie nebo v méně zřetelné podobě z Německa má tu hlavní výhodu, že měnová a dohledová funkce centrální banky se nemohou dostat do konfliktu zájmů, ale z hlediska účasti uvedených zemí v měnové unii, je nutné řešit, co zůstane centrálním bankám těchto zemí poté, co odevzdaly své měnové pravomoci Evropské centrální bance. Naproti tomu Irsko, Nizozemsko, Portugalsko, Řecko nebo Španělsko spojují ve svých centrálních bankách jak funkci měnovou tak supervizní. Těžko ovšem nalézt jednotný motiv celé této nesourodé skupiny zemí EU. V případě Řecka se hovoří o tom, že tam má stát značné podíly v komerčních bankách. Portugalský a španělský motiv spočívá prý v tradicích spíše uzavřeného bankovního trhu. Nizozemský argument pro spojení měnové a dohledové funkce u centrální banky spočívá v tom, že umožňuje společné shromažďování informací pro obě funkce centrální banky⁵⁷. Druhou otázkou koordinace bankovního dohledu je **poměr veřejnoprávní regulace a soukromoprávní samoregulace**⁵⁸. Zavedení samoregulačních prvků bankovního dohledu je do jisté míry uplatňováno ve Francii⁵⁹ nebo v Belgii, ale v jiných státech je poměrně rozšířena v oblasti dohledu nad trhy kapitálovými, třeba v Portugalsku. Úspěšnost soukromoprávních regulačních prvků je však přímo úměrná nejen kvalitě soukromého práva, zejména práva obchodního či občanského, ale také výkonnosti a hlavně pružnosti soudního systému. Otázka vztahu regulace a samoregulace v oblasti bankovního dohledu se na pozadí výše uvedeného jeví jako složitá. Pro značnou hospodářskou nerovnováhu mezi bankou a klientem je soukromoprávní forma ochrany bankovního klienta nepostačující. Tuto argumentaci lze opřít nejen o judikaturu Evropského soudního dvora, ale i o nová ustanovení našeho občanského zákoníku o ochraně spotřebitele⁶⁰. Složitost vzájemného propojení finančních skupin a stupeň modernizace finančních služeb hovoří spíše ve prospěch posílení veřejnoprávní regulace⁶¹. Například v ČR, vzhledem k tomu, že trvalým předmětem kritiky ze strany Evropské komise je systém a fungování českého soudnictví, které by mělo být hlavní oporou soukromoprávní regulace a samoregulace, zůstává i pro naši zemi otázka možného samoregulačního orgánu bankovního dohledu spíše hypotetickou vizí než reálnou možností.

⁵⁶ K tomu podrobněji srov. M. Tomášek, *Novela zákona o bankách – Krok ke komplexní úpravě finančních služeb*, Parlamentní zpravodaj č. 7/2000.

⁵⁷ S. Kaatee, *Systém obezřetného dohledu v Nizozemsku*, *Evropské a mezinárodní právo* č. 1–2/1999.

⁵⁸ M. Tomášek, *Regulace a samoregulace finančních skupin – dvě podoby dohledu v evropském právu*, *Právník* č. 11–12/2000 a tam cit. díla, zejm. K. J. Hopt, *Groups of Companies in European Laws*, IN: *Company systems and affiliations*, Tübingen 1985.

⁵⁹ J. Tricou, *Zákon o modernizaci finančních operací*, *Evropské a mezinárodní právo* č. 1–2/1999.

⁶⁰ M. Bakaš, *Recenze knihy M. Tomáška „Evropský systém ochrany bankovního klienta“*, *Právník* č. 1/2002

⁶¹ L. Ommerslaghe, *Les groupes des sociétés et l'expérience du Droit belge*, IN: K. J. Hopt (ed.) *Groups of Companies in European Laws*, IN: *Company systems and affiliations*, Tübingen 1985.

Pokud tedy bankovní dohled nevykonává zvláštní orgán, ať už samoregulační nebo veřejnoprávní, nýbrž tento dohled vykonává centrální banka, je pak centrální banka v tomto ohledu státním orgánem a není při výkonu supervizní funkce zcela nezávislá. Otázkou je, do jaké míry se může částečná závislost centrální banky na státu při výkonu dohledových funkcí projevit v těch jejích funkcích, kde musí být zcela nezávislá, a to zejména v oblasti měnové politiky. Pokušení kloubit měnovou politikou s politikou bankovního dohledu je velké a málokterá centrální banka v takové dvojediné pozici mu odolá, zvláště tam, kde stát vlastní značné nebo dokonce většinové podíly v komerčních bankách. Snad také proto sledujeme v EU v posledních letech jednoznačný trend v přenášení dohledových funkcí z centrálních bank na samostatné státní orgány⁶².

8 ROZPOČTOVÁ (HOSPODÁŘSKÁ) NEZÁVISLOST

Nezávislost centrální banky je podmíněna nejen tím, aby centrální banka a její představitelé nebyli spjati osobními vazbami se subjekty, od nichž by mohli přijímat nebo požadovat pokyny či tím, aby úvěrováním veřejných rozpočtů nebyla vtahována do hospodářské politiky veřejného sektoru, ale je podmíněna rovněž požadavkem, aby kdokoliiv zvenčí nemohl prostřednictvím financování činnosti centrální banky ovlivnit plnění jejích hlavních úkolů. Jinými slovy, zajištění nezávislosti centrální banky nespočívá toliko na zákazu přímých intervencí, tedy přijímání či požadování výslovných pokynů, nýbrž i na vyloučení nepřímých zásahů.

8.1 OVLIVŇOVÁNÍ CENTRÁLNÍ BANKY PROSTŘEDNICTVÍM JEJÍHO ROZPOČTU

Právě představa, že kdokoliiv zvenčí může ovlivňovat rozpočet a hospodaření centrální banky, může zavdat důvod k podezření z nepřímého ovlivňování centrální banky. Pokud tedy Ústavní soud došel k závěru o ústavním rozměru nezávislosti centrální banky státu, musí být poskytnuta ochrana této nezávislosti i z hlediska nerušeného fungování České národní banky. I kdyby neplatil argument, že nelze mezi oběma rozpočty vést přesnou hranici, je třeba uvést, že i pouhým tlakem na jednoznačně oddělitelný provozní a investiční rozpočet lze ovlivňovat plnění hlavního cíle centrální banky státu. Proto ustanovení, jimiž novela Zákona o ČNB uložila České národní bance rozdělit rozpočet na dvě části – na rozpočet pro činnosti vykonávané při zabezpečování hlavního cíle České národní banky a na provozní a investiční rozpočet, přičemž odebírá bankovní radě pravomoc rozhodovat o jedné z jeho částí a svěřuje ji Poslanecké sněmovně, byla napadena žalobou k Ústavnímu soudu.

Podle navrhovatele, prezidenta republiky, mohlo dojít významným způsobem k ohrožení plnění hlavního cíle České národní banky podle čl. 98 odst. 1 Ústavy ČR.

⁶² Nejvýraznějším potvrzením tohoto trendu bylo vynětí bankovního dohledu ve **Velké Británii** z Bank of England, která byla vždy modelem tradičního bankovního dohledu, a vytvoření autonomního dohledového orgánu Financial Services Authority. Tento příklad vzápětí následovalo **Irsko**, které svůj bankovní dohled převedlo z Central Bank of Ireland v samostatný orgán Single Regulatory Authority.

Podle jeho názoru nelze vést přesnou hranici mezi těmito dvěma rozpočty, neboť i provozní a investiční rozpočet zahrnuje financování řady důležitých činností České národní banky, podmiňujících realizaci hlavního cíle, jako např. přípravu měnových analýz, emise bankovek a mincí, obchody s bankami či správu peněžní hotovosti. To je v rozporu se záměrem ústavodárce, kterým byla nezávislost České národní banky při naplňování jejího cíle. Bylo to vyjádřeno i zařazením České národní banky do samostatné hlavy Ústavy ČR mimo moc zákonodárnou a výkonnou, kdy z ní byl učiněn zvláštní exekutivní orgán svého druhu s přesně stanovenou oblastí působnosti, tj. péče o cenovou stabilitu. Kvůli zásahům dalších orgánů nebude banka schopna tento cíl naplňovat. Podle čl. 98 Ústavy ČR lze sice zákonem stanovit další podrobnosti a zasahovat do její činnosti, jistě však ne tak, aby to vedlo k popření postavení České národní banky. Argument, že nelze vést přesnou hranici mezi provozním a investičním rozpočtem a rozpočtem pro zabezpečení hlavního cíle byl zpochybněn Poslaneckou sněmovnou jako nepodložená obava. Tyto náklady lze dle názoru Poslanecké sněmovny přesně oddělit a již současné roční zprávy o hospodaření sestavované Českou národní bankou tyto dva typy hospodaření oddělují. Procedura schvalování rozpočtu tak není dle názoru Poslanecké sněmovny v rozporu s proklamovanou nezávislostí České národní banky. Ze zákona prý totiž neplyne možnost Poslanecké sněmovny v návrhu provozního a investičního rozpočtu činit jakékoli změny. Může jej pouze neschválit a žádat jeho doplnění nebo zpřesnění. Ani v případě neschválení nenastává omezení finančních toků České národní banky na běžnou činnost. V teoretické rovině byl tento argument ovlivněn ještě další úvahou. Kdyby totiž český zákonodárce chtěl ovládnout centrální banku a nechal by si schvalovat rozpočet celý⁶³. Dále že se schvalováním provozního rozpočtu centrální banky se nesahá na měnově politické cíle ČNB, pouze se sledují náklady na budovy, platy a počítače apod. S takovým argumentem lze souhlasit jen obtížně, neboť i ty provozní náklady, které se provozním rozpočtem sledují, mohou ovlivnit činnost centrální banky i v měnových funkcích. Kdyby tomu tak nemělo být, pak by muselo být řečeno, že se provozním rozpočtem sledují náklady na platy či počítače pouze těch pracovníků ČNB, kteří nemají nic společného s výkonem měnově politické funkce ČNB, což řečeno nebylo a ani to řečeno být nemůže, protože takové řešení je v praxi neproveditelné. Vážnějším se jeví argument, že ČNB je také správním orgánem, protože vykonává bankovní dohled, a je tudíž legitimní, aby bylo kontrolováno její hospodaření stejně jako hospodaření ostatních státních orgánů. Tento argument je pochopitelný a těžko se proti němu hledají protiargumenty v evropském právu, neboť v zemích EU, jak již řečeno je bankovní dohled dnes už většinou jinde než u centrální banky. Opět se tak projevilo pokušení ovládat centrální banku prostřednictvím bankovního dohledu a bankovní dohled prostřednictvím měnové politiky. Dovolují si na tomto místě vyslovit názor, že dokud u nás bude bankovní dohled u centrální banky, pak se tomuto pokušení i do budoucna budeme obtížně vyhýbat.

Proto Ústavní soud svým nálezem zrušil ustanovení „a sestavuje návrh provozního a investičního rozpočtu“, § 6 odst. 3, § 35 písm. a) a § 47 odst. 2 až 4 zákona č. 6/1993 Sb., o České národní bance, ve znění zákona č. 442/2000 Sb. a v tomto bodě

⁶³ M. Loužek, Novela zákona o ČNB není neevropská, Hospodářské noviny, 16. srpna 2000.

vyhověl prezidentu republiky jako navrhovatel. I kdyby neplatil argument prezidenta republiky, že nelze mezi oběma rozpočty vést přesnou hranici, je třeba uvést, že i pouhým tlakem na jednoznačně oddělitelný provozní a investiční rozpočet lze ovlivňovat plnění hlavního cíle centrální banky státu. Jinými slovy, ponecháme-li stranou otázku oddělitelnosti dvou rozpočtů pro hospodaření téže instituce, jakmile bude i jeden z těchto rozpočtů schvalován někým jiným než centrální bankou, bude vždy snadnější třeba nepřímo ovlivňovat rozhodovací procesy v bance a tak omezovat její nezávislost. Argument o oddělení obou částí rozpočtu v ročních zprávách o hospodaření České národní banky není rovněž případný, neboť tímto způsobem se do její nezávislosti při uskutečňování hlavního cíle zasáhnout nedá. Schvalování jejího rozpočtu Poslaneckou sněmovnou nemusí zajisté za každé situace představovat zásah do její nezávislosti. Tato možnost však není vyloučena, neboť § 47 odst. 2 až 4 zákona o ČNB obsahuje dostatečné nástroje k tomu, aby Poslanecká sněmovna mohla prosadit svůj názor. Tím se dostává do rozporu čl. 98 odst. 1 Ústavy ČR. Na tom nic nemění námitka předsedy Poslanecké sněmovny, že prezident republiky ve svém návrhu nezpochybnil možnost Nejvyššího kontrolního úřadu kontrolovat hospodaření České národní banky, nejedná-li se o činnosti při zabezpečování jejího hlavního cíle a že by proto neměla zpochybňována ani změna v § 5 a § 47. Ústavní soud ve své ustálené judikatuře zdůrazňuje vázanost petitem návrhu, nikoli jeho odůvodněním, tj. argumenty, které navrhovatel uvádí (viz již nálezy Pl. ÚS 16/93, sv. 1, s. 190, Pl. ÚS 20/93, sv. 1, s. 245, Pl. ÚS 89/94, sv. 2, s. 151). Posuzuje proto návrh i z jiných hledisek ochrany ústavnosti, než která jsou uvedena v odůvodnění návrhu, nemůže však rozhodnout o zrušení jiných ustanovení, než která jsou v petitu návrhu uvedena.

8.2 AUDIT

Evropské právo rozpočtovou (hospodářskou) nezávislost centrální banky, na rozdíl třeba od její nezávislosti institucionální či personální, výslovně nedefinuje. Jde o kategorii, které byla vygenerována českou soudní praxí (Ústavním soudem) právě v souvislosti s posuzováním ústavnosti novely Zákona o ČNB. Nicméně evropské právo zná dimenzi rozpočtové nezávislosti do té míry, pokud jde o audit. Podle článku 27 Statutu ESCB a ECB je účetnictví ECB a národních centrálních bank auditováno nezávislými externími auditory, doporučenými Radou ECB. Externí auditoři jsou oprávněni zkoumat všechny účty a mají právo získávat úplné informace o operacích centrální banky. Účetní dvůr EU vykonává kontrolní činnost ve smyslu článku 248 Smlouvy o ES toliko pokud jde o efektivnost správy. Tím se míní efektivnost a hospodárnost, s níž vedení ECB a národních centrálních bank spravují provozní záležitosti centrální banky. ECB je jedním z orgánů EU, a tak se na ni *mutatis mutandis* musejí vztahovat i opatření o kontrole v rámci činnosti orgánů EU, kterou vykonává Účetní dvůr. Jinak jsou ovšem ECB a stejně tak i národní centrální banky podnikatelské entity, které by proto měl z logiky věcí auditovat nezávislý auditor, neboť nezávislí auditoři auditují i komerční banky, nad nimiž některé centrální banky případně dohlížejí. Důvod, že Účetní dvůr EU nemůže kontrolovat než provozní správu spočívá ovšem primárně v tom, že ECB nedisponuje kapitálem, který by jí upsala Evropská unie, nýbrž

kapitálem, který jí upsaly národní centrální banky účastnických zemí měnové unie⁶⁴. To ovšem nijak nezakládá protiargument, aby náš Nejvyšší kontrolní úřad mohl auditovat Českou národní banku, neboť jde o model ve členských zemích EU obvyklý.

9 PRÁVO NA OCHRANU NEZÁVISLOSTI CENTRÁLNÍ BANKY NEZÁVISLÝM SOUDEM

Evropské právo rozeznává dva základní způsoby ochrany nezávislosti centrální banky:

1. Ochranu institucionální nezávislosti centrální banky.
2. Ochranu personální nezávislosti centrální banky.

9.1 OCHRANA INSTITUCIONÁLNÍ NEZÁVISLOSTI CENTRÁLNÍ BANKY

Ochrana institucionální nezávislosti centrální banky zajišťuje předně aktivní legitimace ECB k **žalobě na neplatnost** právního aktu podle čl. 230, odst. 3 Smlouvy o ES, dále její aktivní legitimace k žalobě pro **nečinnost** podle čl. 232, odst. 4 Smlouvy o ES⁶⁵, kde může být ECB legitimována rovněž pasivně.

Pro aktivní legitimaci **žaloby na neplatnost právního aktu** platí v případě ECB zvláštní pravidla. Zatímco členské státy, Rada EU nebo Evropská komise nepotřebují pro podání žaloby prokázat žádnou nezbytnost právní ochrany, jsoucť tzv. privilegoványi žalobci, může Evropská centrální banka podávat pouze takové žaloby na neplatnost, které směřují k ochraně jejich práv, čili mají zajistit zejména její institucionální postavení, resp. její postavení jako nezávislého orgánu EU. V praxi takový požadavek znamená, že Evropská centrální banka musí v případě žaloby na neplatnost prokázat potřebu právní ochrany, což ovšem nemusí být dáno bezprostředním a individuálním dopadem napadené úpravy, například co do ohrožení nezávislosti měnové politiky ECB, nýbrž i z porušení práv spoluúčasti při vydání dotčeného právního aktu, kupříkladu tím, že při přijímání sporného právního aktu nebyla ECB konzultována⁶⁶, ač tak mělo být z povahy věci učiněno.

Žalobou na nečinnost může být podle čl. 232 Smlouvy o ES požadováno zjištění, že ECB porušila smlouvu tím, že zanedbala přijetí příslušného rozhodnutí⁶⁷. Žaloba na nečinnost doplňuje v systému soudcovského zajištění nezávislosti centrální banky žalobu na neplatnost pro případy omisivního jednání. Předpoklady žaloby na nečinnost se obecně podobají předpokladům žaloby na neplatnost do té míry, že členské

⁶⁴ Výše tohoto úpisu se stanoví podle klíče podílu příslušného členského státu na hrubém domácím produktu a podle klíče počtu obyvatelstva.

⁶⁵ Významu této aktivní legitimace svědčí skutečnost, že do vzniku Evropské centrální banky k 1. lednu 1999 příslušela jejímu právnímu předchůdci, totiž Evropskému měnovému institutu, ačkoliv ten, na rozdíl od Evropské centrální banky, neměl právní subjektivitu a nepatřil mezi orgány EU.

⁶⁶ Podrobněji k potřebě konzultace ECB při vydávání komunitárních právních aktů srov. např. v knize M. Tomášek, Právní nástupnictví měny euro, Praha 2000.

⁶⁷ Podrobněji srov. Daig, H. W., Nichtigkeits- und Untätigkeitsklagen im Recht der Europäischen Gemeinschaften, Berlin 1985.

státy, Rada EU nebo Evropská komise nepotřebují pro podání žaloby ne nečinnost, stejně jako v případě žaloby na neplatnost prokazovat žádnou nezbytnost právní ochrany, jsouce tzv. privilegovanými žalobci. Avšak na rozdíl od žaloby na neplatnost, kde je Evropská centrální banka oprávněna podávat pouze takové žaloby, které směřují k ochraně jejich práv, nemusí u žaloby na nečinnost nezbytnost právní ochrany prokazovat. Odstavec 4 článku 232 Smlouvy o ES totiž výslovně říká, že Evropský soudní dvůr rozhoduje o žalobách na nečinnost podaných ECB nebo proti ní za předpokladu, že jde o oblast pravomocí ECB. Znovu tu budiž zdůrazněno, že v žalobách na nečinnost přísluší ECB **aktivní i pasivní legitimace**.

V neposlední řadě budiž dodáno, že Evropský soudní dvůr má podle článku 234, odst 1, písm. b pravomoc rozhodovat o **předběžných otázkách týkajících se platnosti a výkladu** aktů orgánů ECB.

9.2 OCHRANA PERSONÁLNÍ NEZÁVISLOSTI CENTRÁLNÍ BANKY

Evropský soudní dvůr je dále podle článku 11, odst. 4 Statutu Evropského systému centrálních bank a Evropské centrální banky oprávněn **odvolat člena Řídící rady ECB**, pokud nespĺňuje podmínky požadované pro výkon jeho funkce anebo pokud se dopustil závažného provinění. Řízení o odvolání zahajuje Evropský soudní dvůr na návrh Rady ECB nebo jejího Řídícího výboru. Z toho plyne, že členy šestičlenného Řídícího výboru EC, které dle článku 112 Smlouvy o ES jmenuje Evropská rada na návrh členských států a po konzultaci s Evropským parlamentem, může odvolat toliko Evropský soudní dvůr a účinnost odvolání nastupuje jeho rozhodnutím. Jak vidno, citovaná ustanovení Smlouvy se podrobněji nevyjadřují k důvodům odvolání. Dícke, „pokud nespĺňuje podmínky požadované pro výkon jeho funkce anebo pokud se dopustil závažného provinění“ je značně široká a smlouva ji nijak nespécifikuje⁶⁸. Zřejmě se tu očekává, že bližší podrobnosti stanoví soudcovský výklad této části ustanovení článku 112 Smlouvy o ES. Je sice těžko předjímat, jak by Evropský soudní dvůr rozhodoval a vzhledem ke krátké době činnosti ECB nemůže a skutečně ani není žádný takový judikát ještě ani na obzoru. Patrně by vzal do úvahy tu část dícke článku 112 Smlouvy o ES, kde se stanoví, že členové Řídícího výboru mají být osoby uznávané a zkušené v měnových a bankovních záležitostech.

Evropský soudní dvůr může být rovněž účasten na **odvolávání členů Rady ECB**, přesněji řečeno, těch jejích členů, kteří nejsou členy Řídícího výboru, čili ještě přesněji řečeno guvernérů národních centrálních bank zemí měnové unie, kteří spolu se členy Řídícího výboru tvoří Radu ECB⁶⁹. Guvernér národní centrální banky může být podle evropského práva odvolán z funkce tehdy, jestliže nespĺňuje podmínky požadované pro výkon jeho funkce anebo pokud se dopustil závažného provinění. Na rozdíl od odvolání člena Řídícího výboru není rozhodnutí Evropského soudního dvora ve věci obligatorní, nýbrž fakultativní. Aktivní legitimaci k podání žaloby Evropskému

⁶⁸ Právě tuto skutečnost berou někteří odborníci v pochybnost v souvislosti s kritikou Evropské komise vůči našemu Zákonu o ČNB. Vystoupení guvernéra ČNB Zdeňka Tůmy v Senátu Parlamentu ČR dne 23. 3. 2001 naznačuje, že obyčejný zákon by měl takové důvody podrobněji a alespoň *demonstrative* vyjmenovávat.

⁶⁹ O orgánech ECB podrobněji v knize M. Tomásek, Právní základy evropské měnové unie, Praha 1999.

soudnímu dvoru mají dotčený guvernér nebo Rada Evropské centrální banky. Takové žaloby je přitom třeba podat do dvou měsíců ode dne zveřejnění nebo oznámení odvolání. Pokud odvolání guvernéra nebylo zveřejněno, pak běží subjektivní dvouměsíční lhůta ode dne, kdy se guvernér o rozhodnutí dozvěděl. Podání žaloby nemá podle článku 242 Smlouvy o ES odkladný účinek. Má-li Evropský soudní dvůr za to, že to okolnosti vyžadují, může nařídit odklad uplatnění napadeného aktu.

Sporná je možnost soudního napadení jmenování člena orgánů ECB. Podle článku 112 Smlouvy o ES jmenuje členy Řídicího výboru ECB Evropská rada na návrh členských států a po konzultaci s Evropským parlamentem. Zpochybnění jmenovacího aktu Evropským soudním dvorem je možné si představit poměrně obtížně. Pokud jde o členy Rady ECB, kteří nejsou členy Řídicího výboru, čili o guvernéry centrálních bank členských států, pak je teoreticky představitelná například **žaloba pro porušení smlouvy členským státem** podle čl. 226–227 Smlouvy. ECB ovšem nemá u takové žaloby aktivní legitimaci, takže by ji mohla podat kupříkladu Evropská komise, pokud by guvernér národní centrální banky členského státu byl ustanoven do funkce na základě národního zákona o centrální bance, který odporuje právu ES. Jelikož ovšem podle článku 109 Smlouvy o ES měl každý členský stát zajistit, aby jmenování orgánů jeho centrální banky bylo slučitelné se Smlouvou o ES a se Statutem o ESCB a ECB, je představa, že by ještě dnes, tři roky po vzniku měnové unie, mohl být jmenován guvernér národní centrální banky přes porušení Smlouvy o ES čirou fantazií.

10 PRÁVO CENTRÁLNÍ BANKY NEZÁVISLE VYSTUPOVAT NA MEZINÁRODNÍCH FÓRECH

K pojmovým znakům nezávislosti centrální banky je vhodné pro pořádek přiřadit ještě nezávislost v mezinárodním měřítku. V případě ECB je projevem této formy její nezávislosti skutečnost, že ECB má právo být zastoupena při Mezinárodním měnovém fondu (MMF), jednom z klíčových prvků mezinárodního měnového systému, a při Organizaci pro hospodářskou spolupráci a rozvoj (OECD). Účast ECB na zasedáních těchto mezinárodních organizací má za cíl přispívat ke vzájemné výměně informací. I touto formou si ECB může zachovávat svoji nezávislost. Faktické uplatnění této části nezávislosti centrální banky však zatím naráží na obtíže. V praxi totiž neexistuje žádná mezinárodní organizace, která by se věnovala výlučně měnové problematice. I MMF řeší vedle měnových problémů i otázky obecné hospodářské politiky, ke kterým potřebuje centrální banka vládu. Členské státy jsou tak reprezentovány jak guvernéry centrálních bank, tak i ministry financí a hospodářství. Institucionální dimenzi tohoto problému je teoreticky možné překlenout účastí zástupce Evropské komise (komisaře pro ekonomické a finanční záležitosti) a předsedy Ecofinu (Rady pro ekonomické a finanční otázky EU – ministra hospodářství či financí předsedající členské země), nicméně je třeba mít na paměti, že ne všechny členské státy EU jsou také účastníky měnové unie a tedy nositeli jednotné měnové politiky.

* * *

Závěrem úvah o teoretických problémech ústavního principu nezávislosti centrální banky je vhodné připomenout jeho dvojí dimenzi, totiž dimenzi vnitrostátní a evropskou. Tato stať měla za cíl obě tyto dimenze skloubit u vědomí skutečnosti, že právě vstup České republiky do Evropské unie musí být hnacím prvkem dynamiky vývoje tohoto ústavního principu u nás. Na druhé straně, v kontextu českého práva je posuzování teoretických problémů ústavního principu nezávislosti centrální banky ovládáno *de constitutione lata* možnostmi výkladu Ústavy ČR na základě evropských principů. V této stati citované nálezy Ústavního soudu jsou toho příkladem. Ústavní soud využil při svém rozhodování nejmodernějších poznatků evropského práva, která aplikoval v mezích české ústavy. Jde o jeden z prvních případů aplikace evropského práva v české soudní praxi. Ústavní soud byl ovšem při svém rozhodování vázán rámcem Ústavy, přestože bylo zřejmé, že tento ústavní rámec je moderním vývojem evropského práva překonán. Budiž ovšem konstatováno, že nález Ústavního soudu ovlivnil další ústavní tvorbu přijetím ústavního zákona č. 448/2001 Sb., jímž byl hlavní cíl naší centrální banky harmonizován s cílem ECB. Tím se potvrdila potřeba přizpůsobovat právní řád České republiky právu Evropských společenství ústavně konformním způsobem. Jak doslova řekl Ústavní soud, Česká republika může v souladu s preambulí své Ústavy usilovat o včlenění do rodiny evropských demokracií na prvním místě tím, že jako právní stát bude respektovat svou Ústavu. Teprve poté může usilovat o soulad s primárním právem Evropských společenství, neboť bez respektu ke své Ústavě nemůže o přijetí do Evropské unie uvažovat.

THEORETICAL PROBLEMS OF CONSTITUTIONAL PRINCIPLE OF INDEPENDENCE OF A CENTRAL BANK

Summary

Central bank independence finds its limits in the Constitution of the Czech Republic of 1993, Art. 98, defining the objective of a central bank and a scope of its powers. A legal theory has established a list of features of central bank independence, distinguishing between features of an institutional, functional, personal, financial or budgetary nature.

Central bank independence is required when exercising the powers and carrying out the tasks and duties conferred upon a central bank. Features of central bank independence should therefore be considered from that perspective. Such features should not be seen as a kind of legislation, going beyond the scope of the Constitution, but as tools to facilitate an assessment of the independence principle. Central bank independence is not a matter which can be expressed in arithmetical formulae or applied in a mechanical manner and the way in which it is achieved is therefore assessed on a case-by-case basis.

INSTITUTIONAL INDEPENDENCE

Institutional independence is a feature of central bank which is in European law expressly referred to in Art. 108 of the EC Treaty. This Article prohibits the ECB and members of their decision-making bodies from seeking or taking instructions from Community institutions or bodies, from any government of a Member State or from any other body. They also prohibit Community institutions from seeking to influence the members of the decision-making bodies of the ECB. The main tasks of a central bank are defined in the European law: to define and implement the monetary policy, to conduct foreign exchange operations consistent with the provisions of the EC Treaty, to hold and manage the official foreign reserves of the

Member States and to promote the smooth operation of payment systems. The reference in Article 108 to the tasks and duties of the central bank implies that the independence requirement refers to all central bank related tasks. In other fields of activity, e. g. banking supervision, instructions are not forbidden. The prohibition on instructions and attempts to influence covers all sources of external influence on a central bank. Rights of third parties to give instructions to a central bank or their decision-making bodies are incompatible with the EC Treaty. Rights of third parties to approve, suspend, annul or defer decisions of a central bank are incompatible with the EC Treaty. A right to censor, on legal grounds, decision relating to performance of a central bank related tasks is incompatible with the EC Treaty as the performance may be obstructed at a national level. This is not only an expression of central bank independence but also of the more general requirement of our integration into the EU. A right of the governor to censor decision on legal grounds and subsequently submit them to the political authorities for final decision would although a governor is not a „third party“, be equivalent to seeking instructions from political bodies, which is incompatible with the Art. 108 of the EC Treaty.

The participation of representatives of other bodies (e. g. Government or Parliament) in the decision-making bodies of a central bank with a right of vote on matters concerning the performance by the central bank related tasks, even if this vote is not decisive, is incompatible with the EC Treaty.

An explicit statutory obligation for a central bank to **consult** the political authorities, as provided for in our latest amendment of Central Bank Act, provides a formal mechanism to ensure that their views may influence the final decision and is therefore incompatible with the EC Treaty. However, dialogue between a central bank and respective political authorities, even when based on statutory obligations to provide information and exchange views, is not incompatible with the EC Treaty, provided that this does not result in interference with the independence of the members of the decision-making bodies of a central bank, the central bank competencies as well as a special status of a governor on his capacity as a member of its decision-making bodies are respected and confidentiality requirements are respected.

PERSONAL INDEPENDENCE

Central bank independence is further substantiated by provisions which provide for security of tenure for members of central bank decision-making authorities. A central bank shall, in particular, provide for a minimum term of office for a governor of five years. It also gives protection against the arbitrary dismissal of governors, by stating that a governor may be relieved from office only if he no longer fulfils the conditions required for the performance of his duties or if he has been guilty of serious misconduct with the possibility of appeal to the European Court of Justice.

Against this background, the statutes of central bank have to respect following features of personal independence: minimum term of office for governors, grounds for the dismissal of governors, security of tenure of members of the decision-making bodies and safeguards against conflicts of interest.

The statute of central bank must contain a minimum term of office for a governor of five years. This, of course, does not preclude longer terms of office, while and indefinite term of office does not require the adaptation of statutes. A compulsory retirement age is in itself not incompatible with the requirement of minimum term of five years.

The statute must ensure that a governor may not be dismissed for reasons other than no longer fulfilling the conditions required for the performance of his duties or being guilty of serious misconduct. The purpose of this requirement is to prevent the dismissal of a governor from being at the discretion of the authorities involved in his appointment, particularly Government or Parliament.

Personal independence could be jeopardised if the same rules for the security of tenure of office of governors were not also applied to the other members of the decision-making bodies of the central bank involved in the performance of central bank related tasks. A requirement to confer comparable security of tenure follows from various provisions of the European law. The EC Treaty does not restrict the security of tenure of office of governors, while Art. 108 of the EC Treaty refer to „any members of decision-making bodies of the central banks“ rather than to „governors“. This applies in particular where a governor is „primus inter pares“ between colleagues with equivalent voting rights or where such other members may have to deputise for the governor within the Governing Council. This general principle would not exclude

a differentiation in terms of office and/or in grounds for dismissal in those cases where members of decision-making bodies and/or such bodies themselves are not involved in the performance of central bank related tasks.

With regard to the system of appointment of members of the decision-making bodies one particular issue merits specific attention: some national statutes of central banks provide that, when a vacancy arises, the new member is appointed from the remainder of the original term of leaving (or deceased) member. This is aimed at ensuring a pre-establishment rhythm of replacements in those decision-making bodies, irrespective of unexpected early vacancies, and, in that sense, strengthens the collective independence of the decision-making bodies from political authorities. While these systems may not always ensure that each individual member of the decision-making bodies serves the minimum five years the general aim pursued by such systems is not incompatible with the EC Treaty if the normal term of office is generally established at five years or more.

Personal independence also entails ensuring that no conflicts of interest arise between the duties of members of decision-making bodies of a central bank vis-à-vis their respective central bank and any other function which such members of decision-making bodies may have and which may jeopardise their personal independence. As a matter of principle, membership of a decision-making body involved in the performance of central bank related tasks (e. g. monetary policy) is incompatible with the exercise of other functions which might create a conflict of interest.

BUDGETARY INDEPENDENCE

If a central bank is fully independent from an institutional and functional point of view, but at the same time unable to avail itself autonomously of the appropriate economic means to fulfil its mandate, its overall independence would nevertheless be undermined. A central bank should be in a position to avail itself of the appropriate means to ensure that its monetary-related tasks can be properly fulfilled. An ex post review of a central bank financial accounts may be regarded as a reflection of a central bank accountability towards its owners provided that the central bank statute contains adequate safeguards that such a review will not infringe its independence. However, in those countries where third parties, and particularly, the government or parliament are in position, directly or indirectly, to exercise influence on the determination of a central bank budget or the distribution of profit, the relevant statutory provisions should contain a safeguard clause to ensure that this does not impede the proper performance of central bank related tasks.

KONTINENTÁLNÍ A ANGLOAMERICKÝ PRECEDENT NA PRAHU 21. STOLETÍ

ZDENĚK KÜHN*

V širší právnické veřejnosti i v naší doktríně se obvykle traduje názor, podle něhož veškeré právní důsledky soudního rozhodnutí se v našem právním řádu redukuje na to, že zakládají práva a povinnosti pouze mezi stranami soudního sporu. Judikatura podle takovéto představy není a ani nemůže být pramenem práva, neboť pramenem práva jsou v kontinentálním systému pouze právní předpisy. „Pro běžného soudce, právníka nebo studenta práv tradiční teorie pramenů práva reprezentuje základní pravdu. Je částí jeho ideologie.“¹ Proti tomu se klade jako protiklad systému našeho právní kultura *common law*, která se v ustálené představě odlišuje skutečností, že zde hraje dominantní roli jako pramen práva soudní rozhodnutí, tj. precedent na základě zásady „*stare decisis*“, setrvati při rozhodnutém.

V tomto článku se pokusím podrobit kritické analýze klasickou dogmatickou kontinentální doktrínu stejně jako angloamerickou *stare decisis*, které vycházejí a jsou odrazem vázané ideologie aplikace práva, tedy ideologie, podle níž je soudcovské rozhodnutí toliko deduktivním vývodem určitých premis obsažených ve formalizovaných pramenech práva.² Tato ideologie se ovšem promítá ve své klasické podobě pozitivismu 19. století v obou velkých právních kulturách s odlišnými důsledky: v podobě rigidním způsobem závazného precedentu angloamerického a zcela nezávazného precedentu kontinentálního.

* Tento článek vznikl za podpory Internationales Zentrum, Universität Tübingen a Fulbrightovy komise v ČR. Práce byla v zásadě dokončena jako součást disertační práce v Budapešti v dubnu 2001, a upravena byla na Michiganské univerzitě v Ann Arbor v zimě 2002. Právní stav je zachycen k jaru 2001. V této souvislosti bych chtěl především poděkovat profesorovi Ericu Steinovi za jeho čas a rady, které mi věnoval. Současně děkuji za cenné poznámky oběma recenzentům této práce, profesorům Šamalíkovi a Gerlochovi. Radou mi rovněž přispěli profesori Michiganské univerzity Daniel Halberstam a Mathias Reimann.

¹ Merryman J. H.: *The Civil Law Tradition (An Introduction to the Legal Systems of Western Europe and Latin America)*, Stanford University Press, Stanford 1969, str. 26.

² Wróblewski J.: *Sądowe stosowanie prawa*, angl. The judicial application of law, Kluwer Academic Publishers, Dordrecht 1992, str. 232 násl. Stručný popis této ideologie stejně jako ideologie volného soudcovského rozhodování a ideologie racionální a legální aplikace práva možno nalézt v mém článku (Kühn Z.: *Základní modely soudcovské argumentace*, Právník č. 4/2001).

I JE KONTINENTÁLNÍ SOUDNÍ ROZHODNUTÍ PRECEDENTEM?

1. Označení kontinentálního soudního rozhodnutí jako precedentu může čtenáře na první pohled zarazit. V českém právním prostředí je obvyklé označovat soudní rozhodnutí termínem judikát, aby se tak zvýraznila „zásadní“ odlišnost našeho soudního rozhodnutí od angloamerického precedentu. Označení určitého soudního rozhodnutí jako precedentu však samo o sobě hodnotící funkci nemá a odvisí mnohem spíše od toho, co se pod termínem precedent chápe. V odborné literatuře je možno vysledovat pojetí precedentu v úzkém a širokém smyslu.

2. Chápání soudního precedentu v úzkém smyslu vychází z toho, že precedent musí být od ničeho neodvozeným pramenem práva, nemajícím oporu v žádném jiném autoritativním zdroji, musí mít tedy povahu normativní novosti a zároveň musí být formálně závazný. Charakteristické je, že takovéto užívání je široce rozšířeno v kontinentálních zemích a pro angloamerického právníka působí velmi nezvykle.³ Jako příklad užšího přístupu možno v naší literatuře uvést J. Boguszaka, který jiná soudní rozhodnutí označuje jako „kvaziprecedenty“ a jejich účinky jako „kvaziprecedenční“ (včetně rozhodnutí Nejvyššího soudu USA vykládajícího americkou Ústavu).⁴

Základní tezí této koncepce je tedy to, zda precedent působí či nepůsobí v rámci psaného pramene práva. V kontinentálním prostředí lze tuto distinkci vyjádřit i zodpovězením otázky, zda soudní rozhodnutí působí v rámci zákona (*secundum et intra legem*), nebo *praeter legem*.⁵ Podle klasického názoru kontinentální soudní rozhodnutí nikdy nemůže být vyneseno *praeter legem*, z čehož plyne, že není normativně nové a nemůže být tedy precedentem. Naopak angloamerické soudní rozhodnutí vynesené mimo oblast práva zákonného (*statutory law*) nebo ústavního (v zemích s psanou Ústavou, jako je USA, Kanada či Austrálie) v rámci *judge-made law* (common law v užším významu tohoto slova) působí *praeter legem*, tudíž takové rozhodnutí je precedentem.

Je nepochybné, že soudcovské rozhodnutí působící výlučně *secundum et intra legem* je základním východiskem naší právní kultury. Na druhou stranu velká řada kontinentálních systémů od toho paradigmatu (a velké kontinentální fikce) ustupuje, a více či méně otevřeně přiznává, že vedle práva psaného je tu místo i pro další prameny práva, na prvním místě právní principy.⁶ Koneckonců jeden z pramenů práva EU jsou nepsané obecné principy právní, jejichž prostřednictvím se v právu EU uplatňuje

³ Například John Barceló se setkává s takovýmto klasickým úzkým pojetím precedentu zastávaným kontinentální doktrínou, když se zabývá otázkou závaznosti rozhodnutí Evropského soudního dvora ES. Podobně jako já v této práci upozorňuje též Barceló, že při takovémto vymezení precedentu by nebylo precedentem ani rozhodnutí Nejvyššího soudu USA vykládající ústavu (Barceló J. J.: *Precedent in European Community Law*, In: McCormick D. N., Summers R. S. /ed./: *Interpreting precedents: a comparative study*, Dartmouth, Aldershot 1997, str. 407 násl.).

⁴ Srov. Boguszak J., Čapek J.: *Teorie práva*, Codex, Praha 1997. Podobně Gerloch A.: *Teorie práva*, Dobrá voda, Pelhřimov 2000, str. 46 (A. Gerloch jako znaky precedentu rozeznává novost a formální závaznost). Tato ideologická koncepce je v kontinentálních zemích nikoliv neobvyklá (srov. příklady uváděné v práci J. Barceló, pozn. č. 3), přičemž podle mého názoru tato ideologická role spočívá v apriorním zdůraznění stěžejní odlišnosti kontinentálního a angloamerického precedentu.

⁵ Následující myšlenku rozvíjím na základě upozornění profesora A. Gerlocha.

⁶ Klasickou prací je Josef Esser, *Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung*, Athenäum Verlag, Frankfurt 1970, kde autor napadá kontinentální ideu interpretace zákona. Z úžeji pojatých prací srov. instruktivní článek Mark Van Hoecke: *The Use of Unwritten Legal Principles by Courts*, *Ratio Juris*, svazek 8, str. 248 násl. (1995). Právní principy se stávají pramenem práva nejen tam, kde na ně nepřímou nebo výslovně odkazují jako na pramen práva kodexy (klasický § 7 rakouského ABGB odkazující na přirozené

ochrana lidských práv.⁷ Jinými slovy, soudcovské rozhodnutí přestává být chápáno jako působící výlučně *secundum et intra legem*, a naopak se připouští jeho působení *praeter legem*, diskutována je dokonce i velmi kontroverzní otázka nakolik je přípustné hovořit o rozhodnutí *contra legem*.⁸ Nutno ovšem upozornit, že základní koncepce kontinentálního systému pojímá působení judikatury *praeter legem* spíše jako výjimku z pravidla a teoreticky se tu nevytváří dualita práva psaného a nepsaného, jak je tomu v common law (kontradikce mezi právem zákonným a soudcovským).⁹ Tento rozdíl, o němž by se slušelo napsat více, je však spíše otázkou soudcovské ideologie aplikace práva.

3. Precedentem v širokém smyslu se míní též významné rozhodnutí v dané věci, třeba vykládající zákon nebo ústavu, které má význam pro řešení pozdějších případů. Jde o užívání tohoto termínu v souladu s jeho obvyklým a přirozeným významem. Příkladem tohoto přístupu jsou komparativní práce editorů N. Mac Cormicka a R. S. Summerse, kteří precedent chápou jako „dřívější rozhodnutí fungující jako model pro rozhodnutí pozdější.“¹⁰ V polské právní teorii J. Wróblewski chápe precedent jako rozhodnutí, které *de facto* nebo *de iure* ovlivňuje soudcovské rozhodování.¹¹ Široké pojetí precedentu je zastáváno i řadou dalších autorů, například H. Kelsenem,¹² R. Dworkinem,¹³ A. Peczenikem¹⁴ a mnohými dalšími.

zásady právní; čl. 10 odst. 3 portugalského civilního kodexu inspirovaný slavným čl. 1 švýcarského civilního kodexu ukládá soudci v situaci mezery v právu rozhodovat jako by byl zákonodárcem podle „ducha právního systému“, *espírito do sistema*; článek 12 italského civilního kodexu ukládá soudci rozhodovat podle „obecných principů právního řádu“; španělský civilní kodex rozeznává v článku 1 odstavi prvním jako pramen práva zákon, obyčej a obecný princip právní. Odstavec čtvrtý dále říká, že obecné principy právní „musí být aplikovány v situaci, kdy věc neřeší zákon nebo obyčej, aniž tím však bude ohrožena sdělnost právního systému“, „*Los principios generales del derecho se aplicaran en efecto de ley o costumbre sin perjuicio de su caracter informador del ordenamiento juridico*“. Konečně článek 1 odst. 7 ukládá soudci rozhodovat kauzy se zřetelem na „zakotvený systém pramenů práva“, *Al sistema de fuentes establecido*; brazilský kodex hovoří o užití obecných principů právních v případě mezer v právu v čl. 4 uvozujícího zákona k civilnímu kodexu) nebo právní předpisy (nizozemský nejvyšší soud Hoge Raad má na základě zákona z 20. června 1963 pravomoc aplikovat nikoliv pouze zákony, ale právo jako celek; nizozemský zákon se v tomto pravděpodobně inspiroval článkem 20 německého Základního zákona rozlišujícího zákon a právo, *Gesetz und Recht*), ale i tam, kde je jako prameny práva výslovně nalezly soudy (rozhodnutí belgického Hof van Cassatie z 10. ledna 1950, rozhodnutí francouzského Conseil d'Etat z 26. 10. 1945). K poslední jmenované skupině patří také nález českého Ústavního soudu č. 30/1998 Sb.

⁷ Srov. *Liselotte Hauer v. Land Rheinland-Pfalz* [1979] ECR 3727, 41/73 *Nold v. Commission* [1974] ECR 491.

⁸ K tomu srov. v německé teorii jako reakce na slavné rozhodnutí Soraya (BVerfGE 34, 269) kriticky Volker Krey, *Rechtsfindung contra legem als Verfassungsproblem*, Juristenzeitung (1978), str. 361 násl. Srov. můj překlad rozhodnutí Soraya v časopise *Soudce* 8/2001. V naší literatuře srov. zejm. Holländer P.: *Nástin filosofie práva /úvahy strukturální*, Všehrd, Praha 2000.

⁹ K této poznámce mne přivedla kritika profesora F. Šamalíka.

¹⁰ MacCormick D. N., Summers R. S. /ed. /: *Interpreting precedents: a comparative study*, Dartmouth, Aldershot 1997, str. 1. Srov. MacCormick D. N., Summers R. S. /ed. /: *Interpreting statutes: a comparative study*, Dartmouth, Aldershot 1991.

¹¹ Wróblewski J.: *Wartość a decyzja sądowna*, Ossolineum 1973, str. 133.

¹² Kelsen H.: *Reinē Rechtslehre*, Verlag Franz Deuticke, Wien 1960, angl. *Pure Theory of Law*, University of California Press, Berkeley 1989, str. 250.

¹³ Dworkin R.: *Law's Empire*, Fontana Press, London 1991. Dworkin rozlišuje *striktní precedentní doktrínu* (*strict doctrine of precedent*), která zavazuje soudce následovat předchozí rozhodnutí, ačkoliv snad může předchozí rozhodnutí považovat za špatná nebo nesprávná a vnitřně s nimi nesouhlasit. Naopak *volná precedentní doktrína* (*relaxed doctrine of precedent*) znamená jen to, že soudce přikládá předchozímu rozhodnutí určitou váhu, a následuje jej, pokud sám odůvodněně nedovodí, že rozhodnutí bylo nesprávné. Předchozí rozhodnutí zde tedy nemá přísně závazný charakter, nýbrž působí zejména silou své přesvědčivosti. Volná doktrína umožňuje, aby byl význam přikládán nikoliv pouze rozhodnutím v rámci jedné soudní hierarchie, ale též aby byl brán zřetel na rozhodnutí cizích států (což je velmi praktické právě v systému common law, který je v mezinárodním měřítku relativně jednotlý). Srov. *Ibid.*, str. 24 násl.

¹⁴ Peczenik A.: *On Law and Reason*, Kluwer Academic Publishers, Dordrecht 1989: „Precedent je rozhodnutí v konkrétním případě, které se stává autoritativním vzorem pro budoucí rozhodnutí.“ (str. 333).

V anglickém prostředí se pod termínem precedent v širším smyslu rozumí „jakékoliv dřívější rozhodnutí, které se považuje za právně významnou analogii pro kauzu, která stojí nyní před soudem.“ Precedent striktně právně závazný je pouze podmnožinou takto chápané množiny precedentů. V užším smyslu se však pod precedentem rozumí právně závazné rozhodnutí vytvořené k tomu povoláním soudem.¹⁵ Podobně v americkém common law má precedent řadu významů, v nejužším smyslu se jím však míní rozhodnutí právně závazné.¹⁶ Mám-li pozici common law shrnout, normativní novost není znakem žádné z koncepcí angloamerického precedentu, a závaznost není znakem nutným.

4. V zásadě tak lze rozlišit pojetí precedentu jako rozhodnutí originárního (normativně nového), neodvozeného od jakéhokoliv jiného zdroje, a pojetí širší, které zahrnuje též precedent vykládající psané právo. Domnívám se, že není důvodu, proč by kontinentální právní doktrína nemohla zastávat širší pojetí precedentu (designovat jako precedent jen takové rozhodnutí, které je *praeter legem*, se může jevit z komparativního pohledu nepraktické). Precedentem je v angloamerické doktríně pochopitelně též soudcovské rozhodnutí interpretující zákon nebo (v USA a dalších zemích common law disponujících psaným základním zákonem) ústavu.

Dalším rozdílem mezi širším a užším pojetím precedentu může být to, zda je či není formálně závazný – takováto diference je sice důležitá, pro pojetí precedentu však nemusí být zásadní (a navíc nakolik je relevantní pro účely distinkce mezi common law a kontinentálním systémem bude řešeno v tomto článku, nebylo by tedy vhodné závěr předjímat již v terminologii).

5. V této práci volím v přístupu k teoreticko právní problematice komparativní metodu. Nepovažoval bych tudíž za korektní užívat užší pojetí precedentu, pojmenovat naše rozhodnutí precedentního charakteru „judikát“ a srovnávat pak toto rozhodnutí s angloamerickým „precedentem“, který ovšem v užším pojetí precedentu (předpokládajícím, že precedent musí být nutně *praeter legem*) precedentem také není (respektive je toliko co se týče *judge-made law*). V této práci tudíž volím při užívání termínu precedent význam širší (ačkoliv jsem si vědom, že takovéto užití je v rozporu s českou jazykovou konvencí).

¹⁵ Bankowski Z., MacCormick D. N., Marshall G.: *Precedent in the United Kingdom*, In: MacCormick D. N., Summers R. S. /ed./: *Interpreting precedents: a comparative study*, Dartmouth, Aldershot 1997, str. 323.

¹⁶ Summers R. S.: *Precedent in the United States (New York State)*, In: MacCormick D. N., Summers R. S. /ed./: *Interpreting precedents: a comparative study*, Dartmouth, Aldershot 1997, str. 364.

II O „ZÁVAZNÝCH PRECEDENTECH“ ANGLOAMERICKÝCH A „NEZÁVAZNÝCH ROZHODNUTÍCH“ KONTINENTÁLNÍCH

II.1 CO SE ROZUMÍ POD TERMÍNEM „ZÁVAZNOST“?

1. Nejdůležitější otázkou, na kterou je třeba odpovědět, je otázka závaznosti pramenů práva pro soudce. Pojem závaznosti na jedné straně můžeme chápat v jeho obvyklém pojetí, tedy jako vše, čím je soudce povinen se při své rozhodovací činnosti řídit, a s čím tedy nemá za žádných okolností možnost při své právní argumentaci polemizovat, popřípadě zdroje závazné v tomto pojetí vědomě ignorovat nebo je nahrazovat řešeními vlastním. Jde tedy o *bezpodmínečnou* nutnost se určitým právním zdrojem řídit. Na takto chápanou závaznost míří čl. 95 odst. 1 Ústavy České republiky.¹⁷ V naší právní doktríně je závaznost soudce právě pod vlivem článku 95 zpravidla chápána v takto omezeném pojetí.¹⁸

2. V širším pohledu je ovšem nutno dospět k názoru, že ústavní vázanost soudu zákonem neznamená vázanost toliko zákonem (resp. „tou částí právního řádu, která má právní sílu nejméně zákona“). Budeme-li posuzovat význam čl. 95 pod zřetelem komplexním a funkcionálním, lze připustit pojem závaznosti v širším smyslu tak, že v tomto pojetí nemusí jít o závaznost bezpodmínečnou, nýbrž jde o právní nutnost se určitým právním zdrojem řídit, nebude-li soudcem odůvodněně dovozena okolnost, za jejíž přítomnosti daný zdroj závazný není. V tomto aspektu by bylo možno připustit pro soudce nejen podmíněnou závaznost podzákoných právních předpisů¹⁹, nýbrž v jiném smyslu také soudní judikatury, souhrnu obecně akceptovaných názorů a pojmosloví právní doktríny²⁰ a obecných principů právních. Závaznost v tomto smyslu je podmíněná, argumentační a lze přitom pozorovat její různé stupně.

A. Peczenik k problému formální závaznosti velmi případně podotýká, že nepochybně „formální závaznost může být chápána jako nestupňovatelný koncept, stejně jako adjektivum „těhotná“: precedent je formálně závazný či nikoliv, a nemůže být závazný do určitého stupně.“ Na druhou stranu je však podle něj racionálnější pojímat formální závaznost nikoliv jako jednu stranu nepropustné kontradikce, ale jako součást kontinua zahrnujícího též slabší formy závaznosti.²¹

¹⁷ Nutno upozornit, že vymezení závaznosti obdobně našemu článku 95 je do jisté míry česko-slovenským specifikem, když v jiných ústavních obdobná ustanovení příliš často nenacházíme. Navíc se nedomníváme, obdobně jako P. Holländer (Holländer P.: *The Role of the Constitutional Court for the Application of the Constitution in Case Decisions of Ordinary Courts*, Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, svazek 86, 4/2000, str. 549), že by snad čl. 95 podával nějaký výčet pramenů práva závazných pro soudce.

¹⁸ Pavlíček V., Hřebejk J.: *Ústava a ústavní řád České republiky*, Linde, Praha 1998, str. 322, Hendrych D., Svoboda C. a kol.: *Ústava České republiky: komentář*, C. H. Beck, Praha 1997, str. 162–163.

¹⁹ Na tom se pravděpodobně shodnu s řadou jinak v otázce závaznosti dosti rigorózních autorů. Například V. Mikule soudí, že soudce je vázán i podzákoným právním předpisem, ledaže je podzákoný právní předpis v rozporu se zákonem – to musí soudce posoudit a případně jej neaplikovat (Hendrych D. a kol.: *Správní právo*, C. H. Beck, Praha 1998, str. 313).

²⁰ Nikoliv pochopitelně veškeré právní doktríny. Na druhou stranu analytická právní věda by měla připustit též normativní působení přinejmenším jádra právní doktríny, které tvoří základ příslušné právní kultury a které působí nikoliv toliko fakticky, ale také normativně.

²¹ Peczenik A.: *The Binding Force of Precedent*, In: MacCormick D. N., Summers R. S. /ed. /: *Interpreting precedents: a comparative study*, Dartmouth, Aldershot 1997, str. 461 násl., str. 478.

Skutečnost, že kontinentální precedent skutečně působí normativně, nikoliv jen „fakticky“, a je přitom zásadním způsobem odlišný od fenoménů pro rozhodování soudce argumentačně či jinak významných, nikoliv však jakýmkoliv způsobem závazných či jinak normativně působících (například pozorování efektivity působení dané skupiny právních norem ve společnosti, sociální podmínky soudcova rozhodování, sociální původ soudce a jeho politické názory), se pokusím v tomto článku prokázat.²²

II.2 ZÁVAZNOST V ŠIRŠÍM POJETÍ A JEJÍ DRUHY

3. Úvodem pojednání o závaznosti v širším pojetí je nutno zdůraznit, že precedentní závaznost soudcovského rozhodnutí je zcela odlišná od závaznosti právního předpisu (jak bude z dalšího textu patrné). Dále je třeba rozlišit závaznost soudního rozhodnutí jako vlastnost právní moci určitého rozhodnutí, závaznost kasačního rozhodnutí pro další řízení v téže věci a závaznost charakteru precedentního. V tomto textu se pochopitelně zabývám precedentní závazností rozhodnutí pro pozdější rozhodování soudců v jiných věcech, nikoliv závazností, která je výrazem právní moci rozhodnutí nebo důsledkem kasace rozhodnutí a jako taková je problémem zcela jiným, vztahujícím se jen a pouze k rozhodnutí, o němž se jedná. Podívejme se nyní na jednotlivé stupně precedentní normativní síly soudcovských rozhodnutí.

4. Závaznost soudního rozhodnutí si lze představit ve dvojím extrémním pojetí. První možností je situace ve státech common law, kde jsou teoreticky všechna rozhodnutí vyšších soudů dané země absolutně závazným precedentem pro všechny nižší soudy v rámci jedné soudní hierarchie. Naopak opačným extrémem je situace v kontinentálním právu, kde teoreticky rozhodnutí nejvyššího soudu nemá žádné normativní účinky, a pokud snad je soudy v dalších kauzách akceptováno, stává se to jen proto, že se soud s takovouto argumentací sám ztotožní.

Paradoxem přitom je, že oba ideální modely v takto podané podobě neexistují. V zemích common law tak kupříkladu využitím institutu *distinctions* nebo zužováním rozsahu *ratio decidendi* jako jediné závazné části rozhodnutí²³ (při nejednoznačnosti jeho významu) nižší soudy někdy obcházejí princip *stare decisis*, a takovýmto způsobem „erodují“ autoritativní *ratio decidendi*. V případech řady starších nebo diskutabilních precedentů vytvářejí často nižší soudy (zejména soudy apelační) cestou odlišení vlastní výjimky z jinak závazného a autoritativního precedentu.²⁴ Jeden z anglických soudců ostatně velmi výstižně uvedl, že když soudce vidí, že určitý závazný precedent je špatný, „musí být velký hlupák, pokud jej neobejde.“²⁵ Na druhou stranu je korektní říci, že výslovně odmítnout aplikaci precedentu, aniž by byl precedent formálně

²² K rozvedení této myšlenky mne přivedl A. Gerloch.

²³ Srov. níže III.1.

²⁴ Nezřídka se vytvoří celá souvislá řada takovýchto rozhodnutí, která ve svém důsledku znamená neaplikovatelnost precedentu, jemuž je ponecháno jen velmi omezené pole působnosti, přičemž někdy je dokonce takovýto vývoj použit nejvyšším soudem jako argumentace právních změn ve společnosti a tedy jako předpoklad umožňující formální zrušení zastaralého precedentu (srov. Kühn Z.: *Doktrína stare decisis v zemích common law*, Právník č. 8/1999, str. 689 násl.).

²⁵ Cituje Van Caenegem R. C.: *Judges, Legislators and Professors* (Chapters in European Legal History), Cambridge University Press, Cambridge 1998, str. 178.

odlišen, není v angloamerickém systému možné.²⁶ Situaci v kontinentálním právu se budu dále zabývat podrobněji.

5. Pravděpodobně nejpodrobnější klasifikace precedentního působení v historii právní vědy vůbec byla podána v nedávné práci editované N. MacCormickem a R. Sumnersem,²⁷ kde je rozeznávána:

- (1) *Formální závaznost precedentu*, kdy rozhodnutí nerespektující tuto závaznost není v souladu s právem a jako takové bude instančním postupem zrušeno. Přitom je nutno rozlišit
 - (a) *formálně závazný precedent, který nelze změnit ani soudem, který precedent vytvořil*, přičemž zde lze rozlišit dva druhy této závaznosti z hlediska soudu – tvůrce precedentu:
 - (i) striktní závaznost, kdy je nutno precedent aplikovat bezvýhradně
 - (ii) formálně závazný a nezměnitelný precedent je nutno aplikovat vždy, ledaže jsou dány výjimky, kdy precedent být aplikován nemusí (tyto výjimky mohou, ale nemusí být právním systémem přesně definovány, pokud však přesně definovány nejsou, je pochopitelně formální závaznost značně oslabena)
 - (b) *formálně závazný precedent, který lze změnit*, tedy jinými slovy precedent je možno nahradit novým precedentem vytvořeným tímž soudem, který je tvůrcem precedentu (soud uplatní metodu poměrování argumentů svědčících pro změnu a proti změně).
Zde lze opětovně rozlišit dva subtypy závaznosti obdobně jako pod písmenem a), ovšem tentokrát z hlediska nižších soudů (tedy striktní závaznost, kdy nižší soudy musí precedent aplikovat bezvýhradně a situaci, kdy nižší soudy mají povinnost aplikovat precedent, ledaže jsou dány výjimky závaznosti precedentu). U druhého subtypu je představitelná též obsolétost (přežití) precedentu, anticipované zrušení precedentu soudy nižšími atd.
- (2) Precedent sice není formálně závazný, ale má *normativní sílu*. Rozhodnutí nerespektující takovýto precedent je sice vydáno v souladu s právem, ale bude předmětem kritiky a může být (a v zásadě by mělo být) v instančním postupu zrušeno. Je nutno rozlišit:
 - (a) *podmíněná normativní síla*, kdy precedent by měl být aplikován, ledaže je dána výjimka jeho aplikovatelnosti (ta může, ale nemusí být přesně definována)
 - (b) *normativní síla, která je předmětem poměrování* (soudce v tomto případě neaplikuje výjimku, ale poměruje tuto normativní sílu s faktory jinými, ať již jde o právní principy, hodnoty nebo jiné standardy či elementy).
- (3) Precedent sice není formálně závazný, ani nedisponuje normativní silou, ale poskytuje soudci *silu podpůrného argumentu* pro jeho rozhodnutí (rozhodnutí, které neužije precedent, sice není protiprávní a je dokonce možné, že je dobře odůvodněno, ale argument precedentem by poskytl tomuto odůvodnění větší váhu).
- (4) Precedent má pouze *ilustrativní funkci* nebo jinou hodnotu²⁸.

Obecně lze říci, že vlastnosti uvedené v bodech (1) a (2) lze označit jako normativní, tedy jako projevy závaznosti v širším slova smyslu. Rozdíl mezi formální závazností a normativní silou spočívá v tom, že rozhodnutí vydané v rozporu s formálně závazným precedentem *není v souladu s právem* a jako takové *bude* instančním postupem

²⁶ Pověstně jsou pokusy slavného Lorda Denninga v době, kdy byl soudcem *Court of Appeal*, prosadit možnost nerespektovat precedenty Sněmovny lordů, pokud byly podle názoru soudce nižšího soudu *per incuriam* (tedy precedent byl vydán v rozporu se zákonem nebo opominul jiný precedent Sněmovny lordů). Takovýto pokus byl Sněmovnou lordů rozhodně odmítnut, když Lord Hailsham uvedl, že „doutfá, že již nikdy nebude nutno říci, že v hierarchizovaném systému soudů, který existuje v této zemi, je nezbytné pro každý nižší stupeň včetně *Court of Appeal*, loajálně akceptovat rozhodnutí soudů vyššího stupně.“ (*Cassel & Co. Ltd. v. Broome* [1975] A. C. 1027, 1054). Srov. také níže rozebíraný problém anticipovaného zrušení precedentu ve federálním právu USA.

²⁷ MacCormick D. N., Summers R. S. /ed. /: *Interpreting precedents: a comparative study*, Darnmouth, Aldershot 1997.

²⁸ Nejpodrobněji Peczenik A.: *Op. cit.* v pozn. č. 21, str. 461 násl., str. 463 násl.

zrušeno, zatímco rozhodnutí vydané v rozporu s precedencem nadaným normativní silou bude předmětem kritiky a *může a v zásadě by mělo* být v instančním postupu zrušeno. Dělicí linie mezi formální závazností a normativní silou (stejně jako dělicí linie mezi jednotlivými typy formální závaznosti nebo normativní síly nebo linie mezi normativní silou a silou podpůrného argumentu) ovšem může být velmi, velmi nezřetelná a uváděné fenomény jsou tak součástí určitého kontinua,²⁹ jehož jedna strana je vymezena ostře a jasně (formální závaznost), druhá strana je však vymezena jen velmi mlhavě a plynule přechází ve slabší formy precedentního působení.

5.1 Je třeba velmi důrazně upozornit, že na roli, jakou precedent v odůvodnění plní, nelze soudit toliko z podoby odůvodnění (ačkoliv z formální podoby rozhodnutí například českého soudu by se zdálo, že precedent má skutečně toliko ilustrativní funkci, jsem ve skutečnosti přesvědčen, jak vyplývá z níže uvedeného, že i náš precedent normativní sílu má).

II.2.1 Formální závaznost v právu *common law*

6. Nejvýše bezesporu stojí formální závaznost, tedy *závaznost stricto sensu*, chápaná jako bezpodmínečná nutnost se závazným soudním rozhodnutím, respektive jeho normativním základem řídit, ledaže soud svou kauzu od precedentního rozhodnutí rozumně odliší. Jde o situaci, která je typická pro vztah soudů *common law* vůči precedentům vyšších soudů. Nejvyšší stupeň formální závaznosti, tedy nezměnitelnost precedentu i soudem, který jej vytvořil, je však výjimečná i v prostředí *common law* (lze dokonce říci, že ve vyspělých státech *common law* takováto situace co se týče nejvyššího soudu neexistuje vůbec³⁰). Na druhou stranu lze ukázat *nejrůznější příklady podmíněné formální závaznosti precedentu*, kdy sice soud je povinen se vlastním precedentem řídit, ledaže dovedl, že jsou tu kvalifikované důvody pro to, že precedentem vázán není.

Nejstriktnějším příkladem takového druhu závaznosti je v anglickém *common law* vázanost Apelačního soudu (*Court of Appeal*) vlastními precedenty. Apelační soud je vlastními precedenty vázán, ledaže byl takový precedent vynesen *per incuriam* (tj. precedent je v rozporu se zákonem nebo závazným precedentem tohoto nebo vyššího soudu³¹) nebo byl změněn vyšším soudem, ať již výslovně nebo *implicite*, popřípadě v daném případě by byl rozpor dvou nebo více precedentů Apelačního soudu.³²

6.1 V USA je formální vázanost precedentu pro soud, který je tvůrcem tohoto precedentu, viditelně menší. Ve federálním právu existuje dokonce i jistá hierarchie síly *stare decisis* jako formální závaznosti ve výše uvedeném smyslu (ovšem toliko pro soud, který je tvůrcem precedentu, pro soud nižší je precedent soudu vyššího přísně formálně závazný). Největší sílu má precedent vykládající statutární právo, neboť

²⁹ Srov. MacCormick D. N., Summers R. S.: *Further General Reflections and Conclusions*, In: MacCormick D. N., Summers R. S. /ed./: *Interpreting precedents: a comparative study*, Dartmouth, Aldershot 1997, str. 531 násl., str. 545.

³⁰ Není mi známo nic o tom, že by někde takováto situace v současnosti byla, nevylučuji však, že existuje v právních rádech některých bývalých britských kolonií.

³¹ Vyšším soudem je ve vztahu k Apelačnímu soudu pouze Sněmovna lordů.

³² *Young v. Bristol Aeroplane Co.* (1944) K. B. 7. Obecně srov. zejména Cross R., Harris J. W.: *Precedent in English Law*, Clarendon Press, Oxford 1991.

v této oblasti je obvykle změna práva vyhrazena zákonodárci.³³ Menší normativní síla tohoto principu se projevuje v oblasti *judge-made law*, tedy v oblasti psaného práva prosté (zde nejsou žádné právní předpisy a čekat v této oblasti na legislativní zásah by proto bylo kontraproduktivní). Nejmenší sílu má pak *stare decisis* v oblasti výkladu ústavy, neboť zde je zásah ústavodárce s ohledem na rigiditu ústavy obvykle jen teoretický.³⁴

6.2 S fenoménem formální závaznosti souvisí problém tzv. anticipovaného *overruling* ze strany nižších soudů v právní kultuře *common law* (tedy změny precedentního pravidla nižším soudem s předpokladem, že i vyšší soud, tvůrce precedentu, na tuto změnu posléze přistoupí). Tento koncept má ve vztahu k formální závaznosti precedentu nejdále a nejvíce by tak přiblížil *stare decisis* modelu kontinentálnímu. V anglickém modelu je anticipovaná změna precedentu nižším soudem nepřipustná. Stejně tomu tak je ve většině z 50 jurisdikcí USA („Ovšem, skutečnost, že se říká, že tato pravomoc neexistuje, neznamená, že se takováto aktivita ze strany odvolacích soudů nikdy neděje“³⁵).

Naopak v americké federální jurisdikci byla anticipovaná změna precedentu Nejvyššího soudu USA poměrně častá, avšak v roce 1989 Nejvyšší soud USA tuto možnost výslovně zakázal („Pokud precedent tohoto soudu je na kauzu přímo aplikovatelný, ačkoliv se snad zdá, že tento precedent spočívá na důvodech, které byly v jiných kauzách tímto soudem opuštěny, musí apelační soud následovat přímo aplikovatelný precedent a ponechat tak tomuto soudu prerogativ změny vlastního rozhodnutí.“³⁶) a ponechal tak základní ideologický princip angloamerického *common law* nedotčen.³⁷

7. Pokud by si tedy kontinentální soudce položil otázku, v čem se oproti angloamerickému soudci liší jeho postavení ve vztahu k precedentu instančně vyššího soudu, odpověď je zdánlivě jednoduchá. Je jí kontinentální právní kulturou soudci výslovně daná možnost rozhodnout odlišně od právního názoru vyjádřeného instančně vyšším soudem. Na druhou stranu tuto odpověď relativizuje to, že extenzivně praktikovaná možnost odlišení precedentu v kultuře *common law* významným způsobem na první pohled striktní závaznost precedentu oslabuje, a dále to, že ani možnost kontinentálního soudce rozhodovat v rozporu s precedenty vyšších soudů není neomezená.

II.3 SITUACE V KONTINENTÁLNÍM PŘÁVU

8. V druhé polovině dvacátého století je stále patrnější, že rapidní vývoj sociálního života velmi ztěžuje efektivní regulaci společenských vztahů toliko zákonem, na čemž nic nemůže změnit ani velmi častá novelizace právních předpisů (a to

³³ „Respektování precedentu je nejsilnější v oblasti statutární úpravy, kde má Kongres volnou možnost změnit soudní interpretaci zákona legislativní změnou.“ (*Illinois Brick Co. v. Illinois*, 431 U. S. 720 (1977)).

³⁴ *Burnet v. Colorado Oil & Gas Co.*, 285 U. S. 393 (dissent soudce Brandeise); *Payne v. Tennessee*, 501 U. S. 808 (1991).

³⁵ Summers R. S.: *Op. cit.* v pozn. č. 16, str. 398.

³⁶ *Rodriguez de Quijas v. Shearson - American Express, Inc.*, 490 U. S. 477, 484 (1989).

³⁷ Rozhodnutí z roku 1989 se setkalo s dosti negativní doktrinní odezvou, když se hovořilo například o tom, že tento názor petrifikuje v právu „mrtvé“ a překonané precedenty, které zůstanou součástí práva ještě desítky let. Anticipovaná změna precedentu v tom smyslu, že nižší soud změní precedentní pravidlo tehdy, pokud „lze mít rozumně za to, že by tak učinil Nejvyšší soud sám, pokud by k tomu dostal příležitost,“ by podle řady autorů podporovalo efektivitu a spravedlnost právního systému. Blíže Summers R. S.: *Op. cit.* v pozn. č. 16, str. 398 násl.

nikoliv pouze v prostředí transformující se země, jakou je Česká republika). Např. francouzští teoretici hovoří o tom, že „...množství soudcovského práva v průběhu tohoto století roste, přestože nebo snad právě pro to, že celkový počet zákonů také roste,“ což vysvětlují tak, že „za prvé, velký počet zákonů, často špatně napsaných, vede k interpretačním těžkostem, které musí být rozhodnuty cestou precedentu. Za druhé, vzrůstající komplexita ekonomické a sociální politiky vede zákonodárce k tomu, že přenechává diskreční pravomoc správním úřadům,“ jejichž rozhodnutí následně přezkoumávají soudy. Dalším důvodem je to, že vzrůstající legislativa nedokáže uspokojovat společenské potřeby, což vede k tomu, že mezery v právu musí být vyplňovány precedenty, a konečně vzrůst významu správního a ústavního soudnictví stejně jako změny v mezinárodním prostředí.³⁸

9. Domnívám se, že je nesprávný názor, podle něhož soudní rozhodnutí nemá v kontinentálním právním systému žádný právní význam *erga omnes*, a to přesto, že je evidentní, že rozlišování mezi právem *common law* a právem kontinentálním založené na ideji, že soudy v systému *common law* právo tvoří a jejich precedenty jsou pak pro pozdější případy závazné, zatímco soudní rozhodnutí v kontinentálním právu žádnou normativní funkci nemají, patří k staletým modalitám kontinentálního právního myšlení.³⁹ Vzhledem k tomu, že v praxi takto právní systém nefunguje, obecně je akceptováno, že ve skutečnosti rozhodnutí vyšších soudů v kontinentálním právním systému mají funkci právo dotvářející, jsou však závazné pouze „*de facto*“, „fakticky“ atd. (popřípadě jsou analogicky pramenem práva toliko „*de facto*“).

Takovéto hodnocení je však poloviční, neboť má vypovídací hodnotu toliko o tom, co je, aniž však již říká, zda to, co je, má také skutečně být. Jinými slovy je nutno odpovědět na otázku, zda je uvedená situace pouze důsledkem určité shody okolností, popřípadě statistické pravděpodobnosti, nebo zda je také stavem právním (tedy zda takové řešení je řešením ve skutečnosti právním řádem vyžadovaným). Jak velmi případně poznamenává A. Peczenik, výraz „závazný *de facto*“ je teoreticky naivní, neboť „může implikovat, že precedenty nemají žádnou normativní ani justifikační sílu, ale musí být následovány alespoň v té míře, v níž jsou ve skutečnosti obvykle následovány.“⁴⁰ Samotné spojení „faktická závaznost“ je *contradictio in adiecto*, neboť význam slova závaznost implikuje alespoň nějakou normativní sílu.⁴¹

Samotný koncept faktické závaznosti je tedy mimořádně problematický. Jde vlastně o specifický způsob validace tohoto problému, který vychází z toho, že se něco pravi-

³⁸ Troper M., Grzegorzcyk Ch.: *Precedent in France*, In: Mac Cormick D. N., Summers R. S. /ed. /: *Interpreting Precedents – A Comparative Study*, Dartmouth, Aldershot 1997, str. 138.

³⁹ E. Tilsch na počátku minulého století zastával jednoznačné stanovisko, hluboce ovlivňující naši doktrínu dodnes, podle něhož „právní názhledy vyslovené v rozhodnutí soudním nejsou tedy nikdy závazny pro případy jiné ... Jsou tedy možná v případech podobných (aneb i stejných) různá rozhodnutí ... Že nepřiznává se rozhodnutím soudním závazná moc pro jiné (příští) případy, má důvod svůj v tom, že by jinak soudcům přiznána byla moc zákonodárná.“ (Tilsch E.: *Občanské právo, část všeobecná*, Všehrd, Praha 1925, str. 63) Takovéto ustálené hodnocení není charakteristické jen pro kontinentální vědu. Již v roce 1934 slavný anglický právník Dr. Goodhart jako základní rozdíl mezi kontinentální metodou myšlení a metodou *common law* postuloval anglickou doktrínu závazné síly precedentů (srov. Zweigert K., Kötz H.: *Einführung in die Rechtsvergleichung*, 3. Auflage, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen 1996, angl. An Introduction to Comparative Law, Clarendon Press, Oxford 1998, str. 259 násl.).

⁴⁰ Peczenik A.: *Op. cit.* v pozn. č. 21, str. 465.

⁴¹ Peczenik A.: *Op. cit.* v pozn. č. 21, str. 466.

delně děje. Odvozování „mětí“ (*sollen*) z bytí (*sein*) je však představitelné pouze a toliko tehdy, pokud akceptujeme premisu, že převládající praxe je racionální.⁴² S ohledem na uvedenou skutečnost posilování soudcovské moci se navíc tradiční kontinentální právní doktrína dostává se svým nenormativním pojetím závaznosti do mimořádně silného rozporu se sociální realitou.⁴³ Domnívám se proto, že v ataku na koncepty faktické závaznosti judikatury v kontinentálním právu je nutno jít ještě dále. Podle mého názoru soudcovské precedenty fakticky působí jako prameny práva, fakticky působí jistou formou závaznosti, protože také určitou normativní sílu *ipso iure* mít mají.

9.1 Jak upozorňuje L. M. Soriano, to, že v kontinentálním právním systému nejsou obvykle soudní rozhodnutí podřazována pod prameny práva, neznamená, že by soudní rozhodnutí „nebyla považována za součást právního systému. V zemích kontinentálního práva však v právně aplikačním procesu dominuje exegetický model a právě tato dominance zakrývá možnosti aplikace precedentu v aplikaci práva.“⁴⁴ Potřeba určit hranice práva a právně relevantních zdrojů použitelných pro aplikační a argumentační činnost soudů tak nastává v okamžiku, kdy se před soudce dostává kauza, která není řešitelná pouhým jednoduchým výkladem zákonného ustanovení. Naopak common law je na precedentech vybudováno a tudíž formální závaznost je *conditio sine qua non* tohoto systému.

9.2 Jinými slovy, odvrhneme-li již před sto lety přežilý exegetický model právního uvažování, precedent rovněž v kontinentálním právním systému má normativní povahu *de iure*. Jakákoliv nenormativní interpretace významu precedentu je v rozporu s tím, jak právníci sami význam precedentu chápou.⁴⁵ Obdobně poukazují v německé literatuře například R. Alexy a R. Dreier, že „není pravdou, že závazné *de iure* může znamenat pouze striktní formální závaznost. Slabší druhy závaznosti mohou být také právně závaznými. Navíc, slabší závaznost precedentů je pocíťována účastníky právního systému jako něco ve své podstatě normativního a ne pouze jako příklad určité empirické pravidelnosti.“⁴⁶ Dokonce i česká právní doktrína chápe judikaturu jako normativní svého druhu, což lze vysledovat například z řady názorů autorů právní doktríny.⁴⁷

Precedent v kontinentálním systému může plnit jak roli argumentační (tj. jako pomocný justifikační argument, ve smyslu shora podané klasifikace tedy význam podpůrného argumentu), tak také roli právně zavazující, kde dominuje element právní

⁴² Alexy R.: *Theorie der juristischen Argumentation: Die Theorie des rationalen Diskurses als Theorie der juristischen Begründung*, Suhrkamp Verlag, 1978, angl. A Theory of Legal Argumentation: The Theory of Rational Discourse as Theory of Legal Justification, Clarendon Press, Oxford 1989, str. 182 násl.

⁴³ Charakteristické je, jaké cíle uvedl co se týče rozhodování soudů v únoru 2001 nový český ministr spravedlnosti J. Bureš. Podle J. Bureše, předsedou pražského Vrchního soudu, je cílem soudcovského rozhodování rychlost, spravedlnost a jednotnost.

⁴⁴ Soriano L. M.: *The Use of Precedents as Arguments of Authority, Arguments ab exemplo and Arguments of Reason in Civil Law Systems*, Ratio Juris, č. 1/1998, str. 93.

⁴⁵ Peczenik A.: *Op. cit.* v pozn. č. 21, str. 465.

⁴⁶ Alexy R., Dreier R.: *Precedent in the Federal Republic of Germany*, In: Mac Cormick D. N., Summers R. S. /ed. /: *Interpreting Precedents – A Comparative Study*, Dartmouth, Aldershot 1997, str. 33.

⁴⁷ Například P. Vantuch říká: „Je proto potřebné zrušení judikátu R 39/95 a vydání nového judikátu, který vyloučí možnost vzetí obviněného do vazby v případě, že hrozí pouze spáchání trestného činu téže povahy.“ (Vantuch P.: *Obhajoba obviněného*, C. H. Beck, Praha 1998, str. 111, moje zvýraznění). Anglický teoretik by pravděpodobně o zrušení precedentu volil slova zcela totožná.

závaznosti (precedent disponující normativní silou). I v kontinentální doktríně se proto objevují názory, že soudní rozhodnutí může mít v určitých případech normativní funkci („*pouvoir normatif*“).⁴⁸

II.3.1 Precedent jako pomocný justifikační element (sila podpůrného argumentu)

10. Rozhodnutí by mělo být nikoliv pouze *legální*, tj. mít oporu v úzce chápaném pozitivním právu, nýbrž by mělo být také *racionální*. Racionalitou rozhodování lze rozumět současně konzistenci logických vývodů právní argumentace na straně jedné a subsidiární podporu soudního rozhodnutí přídatnými argumenty včetně precedentů na straně druhé.⁴⁹ Podpora soudního rozhodnutí předchozími soudními rozhodnutími může velmi přispívat k celkové justifikaci rozhodnutí a legitimitě jeho působení ve společnosti vůbec.

Na základě takového typu argumentu se mohou uplatnit nikoliv pouze aktuální precedenty: např. v oblasti obchodní justice můžeme pozorovat poměrně častou snahu nalézt oporu řady sporných obchodních otázek v judikatuře před rokem 1948 nebo v oblasti ústavního soudnictví poukazování na právní regulaci určitého problému v okolních státech nebo na rozhodování zahraničních ústavních soudů. V podobném smyslu je možno též hodnotit užívání judikatury nižších soudů soudy vyššími.

Takováto rozhodnutí nemohou mít samozřejmě závaznou či regulatorní povahu, jak je o ní v této práci pojednáváno, ale slouží právě jako pomocný justifikační element, popřípadě jako ilustrace správného řešení.

II.3.2 Normativní síla kontinentálního precedentu

11. Princip formální spravedlnosti, podle něhož se mají stejné případy posuzovat stejně, je základem právního uvažování *common law* a jeho zásady *stare decisis*. Nelze ovšem nebrat na zřetel, že tento princip je ve skutečnosti součástí snad každé právní kultury a vyplývá z přirozeného lidského citu pro minimum spravedlnosti a ve skutečnosti je středem a jádrem každého právního řádu.⁵⁰ S představou stejného rozhodování stejných věcí se pojí též hodnota předvídatelnosti práva a jeho právních následků, mající svůj původ v právní jistotě. Pokud tedy soudce aplikuje neurčité právní ustanovení pro jednu kauzu jedním způsobem, musí pro stejnou později se vyskytnuvší kauzu aplikovat právo tímž způsobem, nedovodí-li ovšem oproti předchozí situaci relevantní rozdíl. Jinak by stěží mohlo být právo systémem, natož systémem předvídatelným. Navíc je zapotřebí upozornit, že zájem na jednotnosti soudního výkladu a precedentním charakteru rozhodnutí v našem právním řádu nevyplývá toliko z abstraktních ústavních zásad a obecných právních principů, ale též z jednoduchého práva.⁵¹

⁴⁸ Alen A.: *Treatise on Belgian Constitutional Law*, Kluwer, Deventer 1992, str. 40.

⁴⁹ Srov. například Soriano L. M.: *Op. cit.*, str. 98.

⁵⁰ Srov. například Boguszak J.: *K teorii tvorby práva (hodnoty, normy, právní principy)*, Právnická fakulta UK 1348–1998, jubilejní sborník, Praha 1998, str. 164 násled.

⁵¹ Např. srov. český zákon č. 436/1991 Sb., o některých opatřeních v soudnictví, o volbách přísedících, jejich zproštění a odvolání z funkce a o státní správě soudů České republiky, v § 21 odstavci třetím stanoví, že pokud v rámci plnění svých úkolů ministerstvo spravedlnosti získá poznatky o nejednotnosti soudního rozhodování, dává Nejvyššímu soudu podněty k zaujetí stanoviska k výkladu zákonů a jiných právních před-

11.1 Podle diskursivní teorie německého teoretika Roberta Alexyho je základním důvodem pro následování precedentu princip univerzality, požadavek zacházet se stejnými kauzami stejným způsobem, který vyplývá ze zásady formální spravedlnosti. Podle něj by zásadou mělo být respektování precedentu, samozřejmě s výjimkami. Podmínkou nerespektování precedentu by však mělo být to, že interpret své stanovisko podloží dostatečným argumentem. „Praxe následování precedentu přispívá zachováním stability současně k právní jistotě a k ochraně důvěry v soudcovské rozhodování.“⁵²

Právní jistota a ochrana důvěry v soudcovské rozhodování však samozřejmě nejsou jedinými hodnotami, které jsou v tomto případě relevantní. Pokud by byly, bylo by logicky nemožné od precedentu se jakýmkoliv způsobem odchýlit. Z pohledu diskursivní teorie je hlavním důvodem pro důraz na precedent právě to, že ve složitých kauzách aplikace práva nelze často najít jediný správný závěr na otázku *quid iuris*. S ohledem na to zůstává velký prostor diskursivně možného a proto by bylo v rozporu s požadavky univerzality a konzistentnosti, pokud by tento prostor byl naplňován vzájemně kontradiktorními a nekonzistentními rozhodnutími. Omezení diskursivně možného precedentem je tedy možno pokládat za racionální. Z tohoto důvodu také Alexy formuluje dvě základní pravidla právního diskursu týkající se precedentu:

Precedent by měl být interpretem citován vždy tehdy, pokud může být považován za souladný či naopak rozporný s aktuálním rozhodnutím

Pokud interpret má za to, že je vhodné odchýlit se od precedentu, musí toto své rozhodnutí podložit dostatečnými argumenty^{53 54}

12. Na kontinentu má v tomto kontextu větší sílu než jedno rozhodnutí řada shodných rozhodnutí v obdobných věcech. V českém právu se takováto řada rozhodnutí označuje jako konstantní judikatura, v jiných evropských státech má v zásadě shodné účinky tzv. *jurisprudence établie* nebo *jurisprudence constante* (např. v Belgii nebo ve Francii), *giurisprudenza costante* nebo *giurisprudenza consolidata* (v Itálii⁵⁵), popř. *Gerichtsgebrauch* (v Rakousku) nebo *ständige Rechtsprechung* (v Německu), popřípadě dokonce *gefestigte höchstrichterliche Rechtsprechung* (ustálená judikatura nejvyšších soudů), na něž lze podle řady autorů do jisté míry pohlížet jako na ekvivalent zásady *stare decisis* v zemích *common law*.⁵⁶

Ustálená judikatura justifikuje význam, který soudci přikládají určitému pojmu obsaženému v textu právního předpisu, konstantností a pravidelností takového vý-

pisů. I tyto stanoviska následně hrají významnou precedentní roli (což je v systému *common law*, ale i v řadě právních řádů kontinentálních, něco zcela nepředstavitelného, neboť úkolem soudu v těchto systémech je rozhodovat konkrétní kauzy a nic více). Srov. také níže uváděný výklad o prospektivním významu rozhodování dovolacího soudu.

⁵² Alexy R.: *Op. cit.* v pozn. č. 42, str. 275 násl.

⁵³ *Ibid.*, str. 277 násl.

⁵⁴ V jiné práci formuluje „diskursivní“ závaznost precedentu poněkud jinak, kdy říká, že jsou v zásadě tři důvody pro závaznou sílu precedentu a alespoň jeden důvod pro to, že jde toliko o závaznost apriorní (tedy za určitých podmínek je možno precedent změnit). Třemi důvody pro závazné působení precedentu jsou předvídatelnost, princip ochrany oprávněných očekávání a zásada formální rovnosti. Naopak hlavním důvodem pro toliko apriorní sílu precedentu je otázka jeho správnosti. Srov. Alexy R.: *Law, Discourse, and Time*, In: Bjarup J., Blegvad M.: *Time, Law, and Society*, Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, Proceedings of a Nordic Symposium, Franz Steiner Verlag, Stuttgart 1995, str. 108 násl.

⁵⁵ Taruffo M., La Torre M.: *Precedent in Italy*, In: Mac Cormick D. N., Summers R. S. /ed. /: *Interpreting Statutes – A Comparative Study*, Dartmouth 1997, str. 161.

⁵⁶ Srov. např. Alen A.: *Op. cit.* v pozn. č. 48, str. 40 násl.

kladu. Konstantní judikatura jako více stejných rozhodnutí v obdobných věcech má oproti jedinému izolovanému precedentnímu rozhodnutí větší význam i z toho důvodu, že soud ustáleným judikováním *de facto* uznává obecný dopad svého rozhodnutí na druho- vě určené specifické situace (podané kazuistickým výkladem), čímž se zároveň i *de iure* postuluje, že určité odlišnosti individuálních kauz nejsou relevantní a tudíž nejsou způsobilé založit odlišné rozhodnutí (nový precedent). Tím se zároveň rozšiřuje množina věcí rozhodnutých stejným způsobem a zvětšuje se tedy dopad soudem dotvořené normy.⁵⁷ Naopak v případě jediného precedentu zpravidla teprve následující vývoj ukáže, zda se skutečně stane právotvorným faktorem: určit, zda se určité rozhodnutí stane precedentem (tedy modelovým rozhodnutím pro další případy), je možno teprve *ex post factum*.⁵⁸

Nutno ovšem podotknout, že zejména v posledních desetiletích si komparatisté všímají, že v praxi dokonce i jen jedině rozhodnutí německého Spolkového soudního dvora je soudci respektováno a jakékoliv odchýlení se od takového rozhodnutí je velmi vzácné.⁵⁹ Vztah nižších francouzských soudů k rozhodnutím *Cour de Cassation* je podle R. Davida a H. P. de Vriese podobný vztahu nižších soudů k rozhodnutím vyšších soudů v systému common law. Dokonce i jen jediný precedent bude následován, ačkoliv zároveň nemůže být uváděn jako jediný zdroj daného rozhodnutí.⁶⁰ Naopak poněkud menší význam mají izolovaná rozhodnutí italského *Corte di Cassazione* s ohledem na specifickou povahu tohoto silně nekonzistentního orgánu.

II.3.2.1 Princip efektivity

13. Normativní sílu kontinentálního precedentu podporuje také princip efektivity, podle něhož není účelné, aby byla v rámci jednoho systému znovu a znovu řešena táž právní otázka. V této souvislosti je třeba souhlasit s tezí vyslovenou vynikajícím americkým právníkem B. Cardozem, podle něhož „žádný právní systém nemůže vykonávat společenskou činnost, pokud vnímá každou nově nastolenou otázku znovu zcela nezávisle na již rozhodnutých věcech.“⁶¹ Je-li navíc nejvyšší soud v rámci dané jurisdikce ve svém rozhodování konzistentní, je případné odchýlné rozhodování soudců nižších soudů toliko zbytečným prodlužováním řízení na úkor práv účastníků řízení.

Jako příklad z praxe australského Nejvyššího soudu je možno poukázat na názor předsedy tohoto soudu J. Brennana, který při sepisování svého stanoviska došel k názoru, že i kdyby nebyla zásada *stare decisis* doložitelná v australském common law jiným způsobem, doktrínu vázanosti soudů nižších pravidly obsaženými v *ratio*

⁵⁷ Rozhodnutí vyšších soudů (a dále též stanoviska Nejvyššího soudu publikovaná ve Sbirce soudních rozhodnutí a stanovisek) takto iniciují vytváření konstantní judikatury jakožto nezbytného předpokladu právní jistoty. Vznik konstantní judikatury však nelze chápat jako nějaký desítky let trvající proces. Konstantní judikatura je dnes často iniciována, a to zvláště v řadě nových právních institutů, které se v našem právním řádu po roce 1989 objevily, již na základě jednoho konkrétního rozhodnutí. V současné době je to ještě znásobováno publikací řady rozhodnutí Nejvyššího, obou vrchních, ale i krajských soudů vedle oficiální Sbirky soudních rozhodnutí též v řadě odborných časopisů. Informovanost veřejnosti o judikatuře je tak poměrně vysoká. Na druhé straně však přetrvává problém s validitou citací z takovýchto neoficiálních publikací. Řešením by tak bezesporu byla publikace všech rozhodnutí Nejvyššího soudu v jedné oficiální sbírce (což se od roku 2001 stává zčásti skutečností, byť jde o publikaci soukromého charakteru z nakladatelství C. H. Beck).

⁵⁸ Wróblewski J.: *Op. cit.* v pozn. č. 2, str. 138.

⁵⁹ Zweigert K., Kötz H.: *Op. cit.*, str. 262 násl.

⁶⁰ David R., De Vries H. P.: *The French Legal System: An Introduction to Civil Law Systems*, Columbia University, New York 1958, str. 113 násl.

⁶¹ Citováno podle *Planned Parenthood of Southeastern PA. v. Casey*, 505 U. S. 833 (1992).

decidendi rozhodnutí soudů vyšších je nutno minimálně chápat jako zábranu toho, aby nebyla na základě odvolání zbytečně rušena rozhodnutí nekonzistentní s dosavadní judikaturou, čímž by bylo řízení zbytečně k újmě jeho účastníků zdržováno.⁶²

13.1 Předpokládám, že by čtenář mohl namítat, že soudcové Cardozo i Brennan jsou aktéry vystupujícími v cizí a z hlediska našeho práva zcela „odlišné“ kultuře. Je pravdou, že právě možnost instančně nižšího soudu odchýlit se od právních názorů obsažených v precedentech vyšších soudů je důležitým prvkem, který odlišuje kontinentální právní kulturu od právní kultury common law. Na druhou stranu možnost odchýlit se od precedentu, popřípadě ustálené judikatury vyšších soudů je (kromě řady již uváděných argumentů) i zde silně limitována požadavkem efektivity právního systému, který vylučuje možnost soudců diskutovat otázku správného výkladu práva donekonečna.

Velmi flagrantně je to vidět na následujícím příkladě, který pravděpodobně nemá v našem právním řádu obdoby (a proti němuž jsou soudcovské pŕtky 90. let mezi naším Ústavním soudem a obecnými soudy poměrně zanedbatelnou epizodou). V SRN se v druhé polovině osmdesátých let rozhořela „válka soudů“ mezi Spolkovým správním soudem (*Bundesverwaltungsgericht*) a Vyšším správním soudem Severního Porýní-Vestfálska, který opakovaně (v rozporu s judikaturou nejvyššího spolkového soudu správní jurisdikce) dovozoval, že každý uprchlík ze Srí Lanky, příslušník tamní tamilské menšiny, má již na základě obou těchto faktů právo na azyl. Rozhodnutí tohoto soudu byla Spolkovým správním soudem opakovaně (více než sto šedesátkrát) rušena, přičemž teprve po dlouhé době Vyšší správní soud rezignoval a v zájmu „jednoty rozhodování“ se přidržel názoru nejvyššího spolkového správního soudu.⁶³

II.3.3 Jak se projevuje normativní síla precedentu

14. Připustíme-li váhu uvedených argumentů (a z toho odvozenou normativní sílu soudního rozhodnutí) v kontinentálním právním státu, musíme si odpovédět na otázku, za jakých okolností může soudce změnit výklad určitého ustanovení. Jsem přesvědčen, že soudce je precedentem vysloveným nejvyšším soudem jistým způsobem vázán, na druhou stranu však není důvodu pro to, abychom trvali na absolutní závaznosti precedentu, a to v situaci, kdy absolutní závaznost precedentu pro instančně nižší soud v praxi neexistuje nikde na světě.⁶⁴ Zásada formální spravedlnosti jako ústavní zásada rovnosti občanů před zákonem tak ve svém minimalistickém pojetí postuluje pro soudce požadavek ospravedlnit změněný výklad právní normy přesvědčivou a zároveň právně relevantní argumentací.⁶⁵ Ve smyslu shora podané klasifikace lze tedy tento typ závaznosti podřadit pod jistý druh normativní síly.⁶⁶

⁶² *Trident General Insurance Co. Ltd. v. Mc Niece Bros. Pty. Ltd.* (1988) 165 CLR 107.

⁶³ Příklad použit podle práce Alexy R., Dreier R.: *Op. cit.* v pozn. č. 46, str. 37.

⁶⁴ V angloamerickém systému zásada *stare decisis* takovouto přísnou závaznost sice teoreticky vyžaduje, ve skutečnosti však tímto absolutním způsobem závaznost precedentu v angloamerickém systému nefunguje (srov. shora).

⁶⁵ Podobně v německé právní teorii R. Alexy a R. Dreier říkají, že precedent má velmi význačné postavení při justifikaci soudního rozhodnutí, přičemž soudce nižšího soudu se může odchýlit od právního názoru vyššího soudu, musí to však podepřít „vahou argumentu“ (Alexy R., Dreier R.: *Statutory Interpretation in Germany*, In: Mac Cormick D. N., Summers R. S. /ed./: *Interpreting Statutes – A Comparative Study*, Dartmouth, Aldershot 1991, str. 97), v rakouské teorii H. Hausmaninger uvádí, že by konstantní judikatura neměla být rušena „bez závažných důvodů“ (Hausmaninger H.: *The Austrian Legal System*, Kluwer Law International, Hague 1998, str. 26).

⁶⁶ II. 2.

15. Byl-li by proti takovému názoru vysloven skeptický argument spočívající v tom, že ve skutečnosti nedodržování precedentu nižšími soudy není v kontinentálním právním systému dostatečně sankcionováno, lze proti tomu namítnout zejména to, že v případě, nebude-li nižší soud respektovat právní názory vyslovené soudem nejvyšším, vystavuje se vážnému nebezpečí, že jeho rozhodnutí bude instančně vyšším soudem zrušeno. Vzhledem k tomu, že soudce v takovém případě nepřistupoval k právu v jeho širším měřítku, poruší zároveň právo účastníka sporu na rychlý proces bez jakýchkoliv zbytečných průtahů.

Podstatným argumentem je podle mého názoru též to, že ani systém common law nezná jiné sankce na případné nedodržování precedentu, které se samozřejmě i v zemích common law děje. Již američtí federalisté ostatně upozorňovali na to, že jako samostatná a nezávislá moc může soudnictví operovat jen svým vlastním rozhodnutím, jež je jediným nástrojem, který tato moc může z definice mít.⁶⁷ Podle soudobého amerického autora rozsudek, který nevzal zřetel na precedent vztahující se k dané kauze, není samozřejmě neplatný, je však předmětem kritiky právní veřejnosti. Především však jeho „právní argumentace je vážně zranitelná, pokud ignoruje autoritativní a relevantní precedent, který závěry takovéto argumentace nepodporuje,“ což může mít své důsledky v opravném řízení.⁶⁸

16. Příkladem moderního chápání významu judikatury v kontinentálním právním řádu je tento názor španělského Nejvyššího tribunálu (*Tribunal Supremo*):

„doktrína judikatury nesestává ani z nějaké tendence, ani z normy, ale spíše z určitého kritéria aplikovatelnosti, souvisejícího s výkonem funkce ... judikatura, ačkoliv v zásadě nemůže být pokládána za skutečný pramen právního řádu podle prvního odstavce článku 1 Civilního kodexu, zcela jistě přispívá k úplnosti a přetváření právního řádu opakovaným rozhodováním, což je důvodem, proč není možno ignorovat skutečné normativní přesahování judikatury.“⁶⁹

Za velmi sofistikovaný pohled na kontinentální precedent považují nedávné rozhodnutí českého Ústavního soudu, které popírá tradiční kontinentální dogma o normativní bezvýznamnosti judikatury, když bezdůvodně opomenutí rozhodnutí Nejvyššího soudu může mít „rýsy jurisdikční libovůle“ a jako takové může být protiústavní, pokud se obecný soud odchýlí od ustálené rozhodovací praxe, nadto usměrněné opakovanými rozhodnutími či stanovisky Nejvyššího soudu ČR, „aniž by obecné soudy nižšího stupně dostatečným způsobem vyložily důvody, pro které ustálenou rozhodovací praxi odmítají ...“⁷⁰

⁶⁷ *Listy federalistů*, Univerzita Palackého, Olomouc 1994 (srov. zejména *Federalista* č. 78 a 81).

⁶⁸ Burton S. J.: *An Introduction to Law and Legal Reasoning*, Little Brown and Company, Boston 1985, str. 29–30.

⁶⁹ Miguel A. R., Laporta F. J.: *Precedent in Spain*, In: MacCormick D. N., Summers R. S. /ed./: *Interpreting precedents: a comparative study*, Dartmouth, Aldershot 1997, str. 278 (soud odkazuje na článek 1 španělského Civilního kodexu, který upravuje taxativní výčet pramenů práva a uvádí výslovně toliko zákon, právní principy a obyčej).

⁷⁰ Ústavní soud České republiky: *Sbirka nálezů a usnesení*, svazek 16., C. H. Beck, Praha 2000, str. 203 násl. (nález sp. zn. III. ÚS 470/97). Teoreticky je rozhodnutí Ústavního soudu plně ospravedlněno, na druhou stranu, pokud by toto rozhodnutí mělo „býti bráno vážně“, hrozí zahlcení Ústavního soudu oprávněnými stížnostmi. Jinými slovy, vážně toto rozhodnutí musí brát zejména obecné soudy.

17. *Principiálnost soudního rozhodování* se v právním řádu projevuje v několika aspektech. V první řadě musí být rozhodnutí principiální v tom smyslu, že principiální rozhodnutí spočívá na důvodech, které – se zřetelem na všechny jednotlivosti a sporné skutečnosti daného případu – ve své všeobecnosti a nestrannosti přesahují jakýkoliv okamžitý výsledek⁷¹ (srov. Alexyho princip univerzality). Ačkoliv soudcům není zakázáno inovovat a měnit výklad práva, musí přinejmenším navrhnout řešení, které lze zobecnit: jeden způsob systematizace práva lze odmítnout pouze v zájmu jiného způsobu, který je pokládán za více konformní s právem jako celkem.⁷² Není tedy z ústavního hlediska možné, aby tentýž soud rozhodoval o stejné otázce různým, a to dokonce navzájem i zcela rozporným způsobem.

17.1 Z pohledu kontinentální právní kultury pravděpodobně nejvíce otázku zásadně stejného rozhodování soudů rozpracoval ve své judikatuře španělský Ústavní tribunál. Podle judikatury Ústavního tribunálu z 80. a 90. let musí každý soud následovat svůj precedent, ledaže dá dostatečný důvod pro změnu precedentního názoru. Neústavní je tak změna právního názoru vyjádřeného v soudním rozhodnutí, pokud:

- nové rozhodnutí je vytvořeno tímž soudem
- základní fakta nového a starého rozhodnutí jsou v zásadě stejná
- ve starém i novém rozhodnutí se aplikují stejné hmotněprávní normy
- změna právního názoru nebyla výslovně v rozhodnutí vyjádřena a odůvodněna.⁷³

Sankci za porušení tohoto pravidla je možnost podat ústavní stížnost z důvodu porušení ústavní zásady rovnosti. Význam této doktríny však byl Ústavním tribunálem posléze redukován (jistěže též z důvodů pragmatických, neboť při širokém uplatnění této doktríny by byl Ústavní tribunál zahlcen oprávněnými ústavními stížnostmi). Ústavní tribunál tak dosah této doktríny zúžil tím, že za „týž soud“ se nepovažují například dva senáty téhož soudu,⁷⁴ dále pak odmítnutím posuzovat hmotněprávní adekvátnost změny právního názoru, popřípadě povolením odchýlení se od precedentu implicitním odůvodněním.⁷⁵

17.2 Je tedy pravda, že i když je soudce prvoinstančního nebo druhoinstančního soudu vázán svými vlastními rozhodnutími, bude takovýto požadavek v zásadě obtížně vynutitelný. Přesto je poukaz na inkonzistenci soudních argumentů v praxi dotyčného soudu v případném opravném prostředku zcela na místě, a může být přezkoumávajícím

⁷¹ Obdobně Wechsler H.: *Toward Neutral Principles of Constitutional Law*, Harvard Law Review, svazek 73, 1959, str. 11 násl.

⁷² Van de Kerchove M., Ost F.: *Le système juridique entre ordre et désordre*, Paris 1988, angl. *Legal System Between Order and Disorder*, Oxford University Press, Oxford / New York 1994, str. 96 násl.

⁷³ Miguel A. R., Laporta F. J.: *Op. cit.* v pozn. č. 69, str. 272 násl.

⁷⁴ Na zajímavý případ z praxe španělského Ústavního tribunálu poukazuje A. R. Miguel v jiném svém článku (srov. Miguel A. R.: *Equality before the Law and Precedent*, Ratio Juris č. 4/1997, str. 390), když dává příklad sporu dvou nájemců o výši nájemného podle obsahově zcela totožné nájemní smlouvy s jedním pronajímatelem. O obou kauzách rozhodl odvolací soud ve dvojím řízení ve dvou různých senátech (v obou na základě odvolání pronajímatele) tak, že v jednom řízení žalobu akceptoval, zatímco v druhém zcela identickém sporu žalobu zamítl. Neúspěšný nájemce podal ústavní stížnost, v níž poukazoval na porušení zásady rovnosti před zákonem. Španělský Ústavní tribunál rozhodnutím z 29. 10. 1986 stížnost zamítl, neboť princip rovnosti sice vyžaduje, aby obecné soudy postupovaly konzistentně podle svých předchozích rozhodnutí, ovšem individuální stížnost před Ústavním soudem nemůže být považována za tu správnou cestu pro řešení rozporů v jednotlivých rozhodnutích různých senátů obecných soudů.

⁷⁵ Miguel A. R., Laporta F. J.: *Op. cit.*, str. 273 násl.

soudem dokonce použit i jako pomocný (nikoliv však jediný) argument pro zrušení rozhodnutí. Nekonzistentním rozhodováním totiž soudce zpochybňuje nestranost a objektivitu soudu vůbec, neboť různé rozhodování soudu ve stejných věcech je nejen nelegitimní, ale i arbitrární a protiprávní, a ve svých důsledcích i protiústavní.

II.4.1 Nejvyšší soud a konzistentnost jeho rozhodování

18. Předpokladem smysluplnosti závaznosti soudních rozhodnutí v širokém slova smyslu (normativní síly ve smyslu shora podané klasifikace) je samozřejmě to, že *nejvyšší soud v rámci dané soudní soustavy bude striktně a konzistentně dodržovat své právní názory a nebude je nepřiměřeným způsobem a nepřiměřeně často měnit*: jinými slovy tedy to, že se bude vlastním judikováním cítit vázán. „Následováním vlastních precedentů nejvyšší soudy regulují aktivitu nižších soudů mnohem efektivněji než pokud by praktikovaly častou a nahodilou změnu judikatury.“⁷⁶ Argumentem může být opět obecnost působení zákona a stejné postavení všech osob před ním (a s tím související nutnost rozhodovat stejně ve stejných případech). V německém právu bývá nutnost přidržet se předchozího rozhodnutí zdůvodňována článkem 20 odst. 3 Základního zákona, podle něhož výkon soudní pravomoci je vázán na zákon a právo.⁷⁷

18.1 Bylo by nesmyslné předpokládat, že jednou soudem vyslovený výklad právního předpisu je v našem právním řádu *pro futuro* již nezměnitelný. Výklad právního předpisu je nutno samozřejmě měnit nejen tehdy, dojde-li ke změně právního předpisu, popřípadě tehdy, dojde-li ke změně souvisejícího právního předpisu a tím i ke změně systematického výkladu práva. Společenské změny – zahrnujíc v to změny faktických životních dějů, změny hodnot, společenských institucí, životního stylu, objevy a přítomnost nových skutečností životní reality atd. – mohou totiž posouvat význam na určité okolnosti, které při předchozím rozhodování nebyly považovány za relevantní a může se v jejich důsledku měnit samotný účel zákona (aniž by byl jakkoliv změněn sám text zákona).⁷⁸

Takovéto skutečnosti mohou způsobit neudržitelnost předchozího výkladu a z těchto důvodů může být přistoupeno k novému výkladu právní normy. Jinými slovy tedy aplikovatelnost judikatury souvisí se samotným vývojem společnosti (jednou z funkcí soudního výkladu zákona je, jak bylo již řečeno výše, abstraktní normu vyjádřenou zákonným textem přiblížit konkrétní společnosti existující v určité době na určitém prostoru. S tímto *časoprostorovým předurčením* je však do jisté míry spjata i sama interpretační hodnota soudního výkladu). Vyloučit samozřejmě nelze ani přehodnocení výkladu pro jeho prostou nesprávnost: takovéto změny učiněné soudem, který daný výklad v minulosti učinil, by však měly být výjimkou, a nikoliv pravidlem.⁷⁹

⁷⁶ Troper M., Grzegorzcyk Ch.: *Op. cit.*, str. 125.

⁷⁷ Lundmark T.: *Stare decisis von dem Bundesverfassungsgericht*, *Rechtstheorie* 28, 1997, str. 315 násl.

⁷⁸ Nesdílím tedy názor J. Boguszaka, podle něhož „změny v hodnotových orientacích, projevující se v právní politice, musí nabýt formy zákona nebo jiného právního předpisu, má-li se změnit soudní praxe interpretace a aplikace.“ (Boguszak J.: *Op. cit.*, str. 175).

⁷⁹ V angloamerickém prostředí je možnost zrušení precedentu pro jeho prostou nesprávnost kritizována, když „má-li mít precedentní doktrína podstatnější význam, zdá se nezbytné, aby byly normy následovány proto, že to jsou normy, a nikoliv proto, že to jsou „správné“ normy.“ (Wasserstrom R. A.: *The Judicial Decision. Toward a Theory of Legal Justification*, Stanford University Press, Stanford 1961, str. 52), přesto je však právní praxi uznávána i tam: teoreticky by to však měl činit toliko soud, o jehož precedent se jedná.

18.2 Každý nový přístup k právnímu předpisu musí být soudcem právně relevantním způsobem odůvodněn, neboť takovéto rozhodnutí musí být legitimováno jak ve vztahu k jeho adresátovi, tak i ve vztahu k instančně vyššímu soudu, který musí být (podá-li některý z účastníků opravný prostředek) tímto způsobem přesvědčen o nutnosti učinit změnu v právu. Soud se však musí v každém případě s předchozím výkladem práva (tedy s *law in action*) náležitě vypořádat: nepostačí tedy, bude-li dosavadní výklad práva jednoduše ignorovat. Český Ústavní soud ostatně již několikrát vytkl Nejvyššímu soudu, že změnil právní názor, aniž „byly důvody pro tuto změnu vyloženy.“⁸⁰

Praxe nejvyšších německých soudů (popřípadě soudů španělských), které na změnu svého precedentního (tedy dříve judikovaného) názoru explicitě upozorňují a obvykle se jí snaží obsáhle odůvodnit,⁸¹ je proto následováním hodná i v našem právním systému. Je charakteristické, že v zemích (jako je Itálie), kde panuje velký chaos a nekonzistentnost rozhodování nejvyššího soudu, se stupňuje volání doktríny po větší vázanosti soudů vlastní rozhodovací činností v tom smyslu, že změna právního názoru je možná „pouze pokud pro to jsou dobré důvody, které jsou náležitě rozvedeny v soudcovském rozhodnutí.“⁸²

18.3 Podobné úvahy aplikoval náš Ústavní soud i ve známé kauze platnosti mandátu senátorky D. Lastovecké. Ústavní soud zde mj. řešil otázku předvídatelnosti volebního zákona. V této souvislosti dovodil, že

„při úvaze o předvídatelnosti zákona (jeho následků) se nelze omezit toliko na jeho text gramatický. Je to soudní rozhodování, které – byť nemá klasický precedenční charakter – zákon interpretuje, popř. i dotváří a jeho relativní konstantnost garantuje právní jistotu a zajišťuje i obecnou důvěru v právo. To se týká zejména Nejvyššího soudu ČR, který je vrcholným soudním orgánem v oblasti obecného soudnictví ... Tím přirozeně není popíráno, že judikatura soudů se zřetelem k řadě aspektů, zejména s přihlédnutím ke změnám společenských podmínek, může vyvíjet a měnit. To však nic nemění na skutečnosti, že se v souzené věci napadené rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR principiálně odchýlilo od zásadního právního názoru, který též soud vyslovil pouhých 5 měsíců před tím a jímž obsah ... zákona ... naplnil. To v dané souvislosti opomenout nelze. Proto Ústavní soud dospěl k závěru, že citovaný zákon (jeho následky) v souzené věci předvídatelný nebyl. Základní podmínka omezení práva na svobodu projevu a práva na informace, tedy existence zákona, majícího požadované vlastnosti (předvídatelné následky), tedy v souzené věci není dána.“⁸³

19. Od 1. ledna 2001 dochází k další institucionalizaci precedentu v oblasti změny názoru Nejvyššího soudu v našem právním řádu a tím i dalšímu posílení role precedentu.⁸⁴ Zákon č. 335/1991 Sb., o soudech a soudcích v novelizovaném znění § 27a totiž

⁸⁰ Ústavní soud České republiky: Sbirka nálezů a usnesení – svazek 15., C. H. Beck, Praha 2000, str. 189 (nález II. ÚS 401/97).

⁸¹ Alexy R., Dreier R.: *Op. cit.* v pozn. č. 46, str. 27. Naprostým opakem je francouzský právní systém, kde čtenář ze samotného rozhodnutí vůbec nepozná, že ke změně judikatury došlo (*Troper M., Grzegorzczak Ch.: Op. cit.* v pozn. č. 38, str. 133).

⁸² Taruffo M., La Torre M.: *Op. cit.*, str. 167 („Krátko řečeno, v italském systému se precedenty staly základním a nevyhnutelným fenoménem v každodenní právní praxi a výkonu spravedlnosti. Precedenty jsou však špatně tvořeny a dokonce ještě hůře užívány, takže je v této věci nezbytná hluboká a celková racionalizace.“)

⁸³ I. ÚS 526/98 (tento nález nebyl publikován ve své úplné podobě ve Sbírce nálezů a usnesení, citováno podle EMP 4/99, příloha Jurisprudence, str. 14, srov. též komentář A. Gerlocha k tomuto nálezu tam uvedený).

⁸⁴ Institut obdobný tomuto považují za institucionalizaci precedentu také například R. Summers a S. Eng (Summers R. S., Eng S.: *Departures from Precedent*, In: MacCormick D. N., Summers R. S. /ed. /: *Interpreting precedents: a comparative study*, Dartmouth, Aldershot 1997, str. 529).

zakotvuje kvalifikovanou proceduru pro změnu právních názorů Nejvyššího soudu, a to tak, že o takovýchto změnách rozhoduje velký senát příslušného kolegia. Jde o úpravu inspirovanou německým modelem,⁸⁵ který je v Německu uznáván jako argument pro určitý stupeň závaznosti precedentů nejvyšších soudů, ačkoliv nejde o striktní závaznost ve formálním smyslu tohoto slova.⁸⁶ Je zajímavé, že německé nejvyšší soudy jsou ke změně svých právních názorů poměrně rezervované:

„V takovýchto případech přicházejí v úvahu hodnoty právní jistoty a ochrany důvěry v právo, které obecně vyžadují přidržování se té linie právního vývoje, jež byl zvolen. Odchýlení se od kontinuity rozhodování může být akceptováno jako výjimka, a to tehdy, pokud to vyžadují jasně převažující nebo zcela pádné důvody.“⁸⁷

I z komparativního pohledu tak lze dodat, že právě takováto plenární rozhodnutí mají mimořádný význam a velkou precedentní hodnotu v každém kontinentálním právním řádu, kde se tento institut vyskytuje.⁸⁸

III RATIO DECIDENDI JAKO PRINCIP, NA NĚMŽ SE ZAKLÁDÁ SOUDNÍ ROZHODNUTÍ V PRÁVU COMMON LAW: MÁ TENTO POJEM SVŮJ EKVIVALENT NA KONTINENTU?

1. Co je na precedentu vlastně závazné (eventuálně normativně působící)? Je pochopitelné, že precedent jako celek závazný není, ale závazná může být toliko jeho část, jeho normativní jádro, respektive pravidlo, na němž je založen atd. K tomu, aby mohl být precedent aplikován, je nezbytné, aby byl precedent před svým použitím zobecněn soudem, který jej aplikuje.⁸⁹ Co tvoří podstatu soudcovského rozhodnutí a objektivního dotváření pozitivního práva při soudcovské činnosti v právu common law, je vysvětlováno často v terminologii ratio decidendi.

III.1 ANGLOAMERICKÉ RATIO DECIDENDI

2. *Ratio decidendi* (*holding*) v angloamerické právní kultuře je chápáno obvykle poměrně dosti úzce, což vyplývá zejména z toho, že právě jen a pouze *ratio* jsou právně závazné. *Ratio decidendi* bývá definováno jako právní princip (popřípadě právní norma), kterou soud rozhodl danou kauzu, tj. základ rozhodnutí nezbytný pro individuální rozhodnutí, bez něhož výrok sám ztrácí smysl. To, že pramenem práva je toliko *ratio decidendi*, a nikoliv rozsudek jako celek, je ostatně také důvodem proto, že precedent jako pramen práva je tradičně řazen do skupiny nepsaných pramenů práva (*lex non scripta*) a nikoliv k psaným pramenům práva (*lex scripta*).

⁸⁵ Srov. například čl. 132 odst. 2 občanského soudního řádu (*Zivilprozessordnung*, ZPO). Podobná úprava existuje též ve Finsku a v řadě dalších kontinentálních zemí. Britská Sněmovna lordů se při změně svého rozhodnutí pravidelně schází ve větším obsazení než při běžném rozhodnutí (Bankowski Z., MacCormick D. N., Marshall G.: *Op. cit.*, str. 343).

⁸⁶ Alexy R., Dreier R.: *Op. cit.* v pozn. č. 46, str. 32.

⁸⁷ BGHZ 85, 64 (66), citují Alexy R., Dreier R.: *Op. cit.* v pozn. č. 46, str. 30.

⁸⁸ Taruffo M.: *Institutional Factors Influencing Precedents*, In: MacCormick D. N., Summers R. S. /ed./: *Interpreting precedents: a comparative study*, Dartmouth, Aldershot 1997, str. 448.

⁸⁹ Peczenik A.: *Op. cit.* v pozn. č. 14, str. 334.

Pravděpodobně nejuznávanější definici *ratio decidendi* v soudobé anglické literatuře podal Rupert Cross, podle něhož

„Ratio decidendi případu je jakékoliv právní pravidlo, které bylo výslovně či mlčky použito soudcem jako nezbytný krok k dosažení jeho rozhodnutí, při zřeteli na způsob uvažování jím zvolený, popřípadě nezbytná část jeho pokynu porotě.“⁹⁰

3. *Ratio decidendi* v angloamerickém smyslu nemusí být vždy částí konkrétního textu odůvodnění rozsudku, ale mnohem spíše jde o určitou abstrakci. Při hledání *ratio decidendi* se užívá techniky generalizující abstrakce. Zároveň je nutno přihlídnout k možnému významu *ratio decidendi* pro futuro. Pro jeho přesné určení je někdy třeba učinit více než jen uchopit fakta případu a slova rozhodnutí. Často je třeba přihlídnout ke způsobu, jakým byla kauza odůvodněna, ke vztahu kauzy k jiným rozhodnutím, případně k dalším souvislostem.

Jak uvádí J. H. Farrar a A. Dugdale, *ratio decidendi* je „pojem flexibilní, mlhavý ve svých obrysech, záměrně ponechaný z právně politických důvodů pro své určení budoucímu soudci, neboť tento pojem sám o sobě není ani tak právní normou, jako spíše *analogickou technikou užívanou k vytvoření normy nové*.“⁹¹ Z tohoto důvodu je vlastně *ratio* jednoznačně determinováno teprve v okamžiku, kdy je příslušný precedent vyložen a aplikován soudem v pozdějším případě.⁹²

III.2 CO TVOŘÍ PRECEDENTNÍ ZÁKLAD KONTINENTÁLNÍHO ROZHODNUTÍ?

4. Příkladem kontinentálního chápání *ratio decidendi* jsou např. práce J. Wróblewského. J. Wróblewski nazývá jako „pravidlo rozhodnutí“ normu, která je premisou rozhodnutí, které soud v příslušném případě učiní. Toto pravidlo vždy obsahuje normativní základ rozhodnutí, ale zároveň činí jeho význam jasnějším a určitějším prostřednictvím interpretace a elementů obsažených mimo aplikovanou hmotněprávní normu.⁹³

„Pravidlo rozhodnutí“ může mít podle Wróblewského vícero podob. Může jím být především právní norma v jejím doslovném znění (tj. v jednoduchých případech aplikace práva, kde není třeba provádět žádnou interpretaci, neboť význam právní normy se shoduje s jejím zněním), právní norma v konkrétním případě určitým způsobem interpretovaná, právní norma interpretovaná nezávisle na faktech daného případu, právní princip nebo extrasystémová pravidla a hodnocení.⁹⁴

4.1 V obdobném smyslu hovoří o „pravidlu rozhodnutí“ v německé literatuře např. Fikentscher, který zavádí termín norma případu (*Fallnorm*), k níž soudce dospívá správnou a hodnotově orientovanou interpretací pozitivního práva. *Fallnorm* musí být přímo aplikovatelná a také aplikována na kauzu, v níž je rozhodnutí vynášeno.⁹⁵

⁹⁰ Cross R., Harris J. W.: *Precedent in English Law*, Clarendon Press, Oxford 1991, str. 72.

⁹¹ Farrar J. H., Dugdale A.: *Introduction to Legal Method*, Sweet&Maxwell, London 1990, str. 95 (zvýrazněno autorem této práce).

⁹² Reynolds W. L.: *Judicial Process*, Minnesota West Publishing 1991, str. 75.

⁹³ Wróblewski J.: *Op. cit.* v pozn. č. 2, str. 242.

⁹⁴ Srov. Wróblewski J.: *Op. cit.* v pozn. č. 2, str. 242 násl.

⁹⁵ Citují Alexy R., Dreier R.: *Op. cit.* v pozn. č. 46, str. 44 násl.

5. „Kontinentální *ratio decidendi*“ bývá často ztotožňováno s tzv. právní větou uvozující publikované rozhodnutí (tj. vlastně uměle soudem event. dokonce vydavatelem rozhodnutí vybraná a někdy dokonce i upravená část odůvodnění určitého rozhodnutí⁹⁶, v němčině *Leitsätze*). Takovéto vymezení je zavádějící, ovšem na druhou stranu je třeba říci, že soudcovská praxe kontinentálních zemí ve velké většině právě takto s těmito právními větami operuje.

Pro anglického nebo amerického soudce by bylo nepochopitelné, že v kontinentálním právu se těmto právním větám přikládá mimořádný význam. Tyto věty se stávají *de facto* v praxi fungujícím právem, aniž kontinentální soudci formálně kauzy odlišují podle jejich skutkových rozdílů.⁹⁷ Němečtí právní komparatisté v této souvislosti hovoří o jejich „nekritickém užívání.“⁹⁸ Tyto právní věty přitom mohou, ale často vůbec nemusí odpovídat normativnímu jádru rozhodnutí, tedy angloamerickému *ratio decidendi* precedentu. Wróblewski této skutečnosti ostatně přizpůsobuje svou klasifikaci, pokud hovoří o tom, že pravidlem rozhodnutí může být právní norma interpretovaná nezávisle na faktech daného případu.

5.1 Tradiční výuka kontinentálních právníků pouze v aplikaci právních předpisů a nejednoznačnost toho, kdy lze precedent odlišit nebo dokonce nahradit precedentem novým, má ten následek, že soudcové přistupují k „právním větám“ soudcovských precedentů jako k právním předpisům, a právní věty právních předpisů začínají žít svůj „nezávislý život stejným způsobem jako obecná norma vytvořená zákonodárcem.“⁹⁹ To se může dokonce transformovat až v nový a v naší literatuře zatím vůbec nediskutovaný problém „kazuistického pozitivismu“ (*case positivism*), což vyjadřuje stav, kdy zákony jsou nahrazeny právními větami precedentů a tyto právní věty interpretované jazykovým způsobem jsou namísto zákona užívány jako platné právní normy.¹⁰⁰

IV ROZHODOVÁNÍ PROSPEKTIVNÍ A RETROSPEKTIVNÍ

IV.1 MODEL ANGLOAMERICKÝ A KLASICKÝ MODEL KONTINENTÁLNÍ

1. Důležitost, podobu a celkový význam precedentu určuje velmi významným způsobem institucionální uspořádání soudcovské soustavy.¹⁰¹ Lze si představit dva základní modely vrcholné soudní instituce v daném právním systému. *Model angloamerický* vychází z postavení nejvyššího soudu, který vybírá a řeší pouze takové věci,

⁹⁶ Extrémním příkladem je Itálie, kde je publikována toliko tato část rozhodnutí (tzv. *massima*), dlouhá obvykle přibližně pět až deset řádek, což je v právní doktríně poměrně ostře kritizováno. Taruffo M., La Torre M.: *Op. cit.*, str. 148 násl.

⁹⁷ Srov. blíže Summers R. S., Taruffo M.: *Interpretation and Comparative Analysis*, In: Mac Cormick D. N., Summers R. S. /ed. /: *Interpreting Statutes – A Comparative Study*, Dartmouth 1991, str. 477.

⁹⁸ Zweigert K., Kötz H.: *Op. cit.*, str. 264.

⁹⁹ Aarnio A.: *Precedent in Finland*, In: Mac Cormick D. N., Summers R. S. /ed. /: *Interpreting Precedents – A Comparative Study*, Dartmouth 1997, str. 93.

¹⁰⁰ *Ibid.* (pro finský právní systém). Obdobně italsí autoři M. Taruffo, M. La Torre (*Op. cit.*, str. 182 násl.) upozorňují, že normativní věta působí v zásadě stejně jako zákonné ustanovení, což je předmětem jejich kritiky. Polští autoři soudí, že „dokonce i když soud nebo právníci odkazují na soudcovská rozhodnutí, jsou navyklí zacházet s nimi způsobem obdobným jako s abstraktními normami zákonného práva.“ (Morawski L., Zirk-Sadowski M.: *Precedent in Poland*, In: MacCormick D. N., Summers R. S. /ed. /: *Interpreting precedents: a comparative study*, Dartmouth, Aldershot 1997, str. 231).

¹⁰¹ Taruffo M.: *Op. cit.*, str. 489 násl.

v nichž hodlá vytvořit nový precedent, pozměnit precedent starší, popřípadě jde v dané kauze o jinou závažnou otázku. Takovýto soud rozhoduje ročně pouze nevelký počet kauz (např. Nejvyšší soud USA meritorně rozhodne a odůvodní ročně několik desítek případů) a každá z nich má následně velkou váhu. Primárním účelem takového soudu je vytvářet precedentní rozhodnutí. Příkladem jsou nejen systémy práva *common law*, ale například také Švédsko.

2. Naopak v *modelu kontinentálním* postavení kontinentálního nejvyššího soudu (a v našem případě i Ústavního soudu), který nemá právo vybírat si případy, je postavení instituce primárně zaměřené na korekci právních chyb v jednotlivých kauzách. Vytváření precedentů je v tomto smyslu spíše vedlejším produktem aktivity daného orgánu, který ročně (v případě nejvyšších soudů) rozhoduje tisíce i desetitisíce případů.¹⁰² Například ve Francii je odhadováno, že pokud by bylo účelem francouzského *Cour de Cassation* toliko tvořit precedenty, postačilo by namísto několika desítek tisíc rozhodnutí 120 rozhodnutí v civilních věcech a něco málo přes dvě stě ve věcech trestních.¹⁰³

Například francouzský *Cour de Cassation* složený z 84 soudců rozhoduje ročně (ať již meritorně tak procedurálně) téměř 30 tisíc kauz¹⁰⁴, španělský *Tribunal Supremo* složený z 94 soudců rozhoduje ročně více než 25 tisíc případů¹⁰⁵, Spolkový soudní dvůr (*Bundesgerichtshof*) v SRN složený z 281¹⁰⁶ soudců (který má však užší kompetenci než nejvyšší francouzský soud, neboť v SRN existuje kromě ústavního soudnictví celkem pět jurisdikcí) zhruba 4,5 tisíce,¹⁰⁷ Nejvyšší soud ČR složený z 52 soudců rozhodl v roce 2000 5792 věci.¹⁰⁸ Extrémem je italský *Corte di Cassazione* složený cca z 400 soudců, kteří rozhodují přibližně 12 tisíc civilních a 35 tisíc trestních věcí, dohromady tedy téměř 50 tisíc případů.¹⁰⁹

Naproti tomu americký Nejvyšší soud (*Supreme Court*) složený z devíti soudců meritorně rozhoduje pouze několik desítek kauz ročně, když ostatní má právo bez jakéhokoliv odůvodnění odmítnout (přesněji řečeno Nejvyšší soud tyto případy neodmítá, toliko jim nedá *writ of certiorari*, tedy nepřipustí je pro své projednávání). Obdobně několik desítek kauz ročně (například v roce 1995 celkem 72) meritorně rozhoduje Sněmovna lordů, složená z šestnácti soudců (dvanácti řádných soudců Lordů a čtyř dalších soudců) a Lorda kancléře, rozhodující zpravidla v senátech složených z pěti soudců.¹¹⁰ Švédský Nejvyšší soud je obsazen celkem šestnácti soudci, kteří ročně rozhodují meritorně mezi 130 až 160 kauzami (ostatní nápad mohou bez dalšího odmítnout¹¹¹).

3. V případě soudů tvořených velkým počtem soudců logicky dochází k větší inkonzistenci judikatury. Ve světovém měřítku je krajně negativní ukázkou italský nejvyšší soud *Corte di Cassazione* tvořený několika stovkami soudců. Nedávná studie ukázala, že tento soud se sám do kontradikce dostal v civilních věcech za pět let přinejmenším 864krát (zkoumána byla rozhodnutí publikovaná ve dvanácti právnických časopisech a sbírkách).¹¹² Je pochopitelné, že kupříkladu Nejvyšší soud USA tvořený

¹⁰² Summers R. S., Taruffo M.: *Op. cit.*, str. 489 násl.

¹⁰³ Troper M., Grzegorzczak Ch.: *Op. cit.*, str. 106.

¹⁰⁴ Troper M., Grzegorzczak Ch.: *Op. cit.*, str. 105.

¹⁰⁵ Miguel A. R., Laporta F. J.: *Op. cit.*, str. 262.

¹⁰⁶ Zahrmujic v to též soudce Spolkového patentového soudu.

¹⁰⁷ Alexy R., Dreier R.: *Op. cit.* v pozn. č. 46, str. 18.

¹⁰⁸ Zjištěno osobním dotazem v aparátu Nejvyššího soudu.

¹⁰⁹ Taruffo M., La Torre M.: *Op. cit.*, str. 144.

¹¹⁰ Bankowski Z., MacCormick D. N., Marshall G.: *Op. cit.*, str. 317 násl.

¹¹¹ Nejvyšší soud Švédska podle novely procesních předpisů z roku 1971 meritorně rozhoduje pouze věci, v nichž je to nezbytné pro soudcovskou praxi (což je nesporně precedentní důvod *par excellence*) nebo existuje jiný zvláštní důvod (zejména závažné pochybení nižšího soudu). Srov. blíže Peczenik A.: *Op. cit.* v pozn. č. 10, str. 344 násl.

¹¹² Taruffo M., La Torre M.: *Op. cit.*, str. 165.

devíti soudci a rozhodující vždy v plénu může spíše dosáhnout konzistence svého rozhodování než kontinentální soud tvořený velkým množstvím soudců, kteří rozhodují v řadě senátů. Zejména v Itálii a Francii je velmi obtížné dosáhnout jednoty rozhodování: „Modifikace, změny, konflikty a inkonzistence jsou tak typickým rysem množství precedentů, které tyto soudy vytvářejí.“¹¹³

4. Kontinentální model ve své klasické podobě je zaměřen do minulosti (retrospektivně). Hlavním úkolem nejvyššího soudu, který v krajním případě nemá vůbec možnost vybírat právně důležité věci – čemuž odpovídá právo každého na přezkum rozhodnutí nejvyšším soudem (tak tomu je například v Itálii, Francii nebo Španělsku) – je napravovat pochybení nižších soudů a kontrolovat správnost jejich rozhodování (precedentní účinek těchto rozhodnutí je tedy spíše jejich vedlejším projevem). Angloamerický model je naopak modelem a priori orientovaným prospektivně, kdy se soud zaměřuje při své judikační činnosti na budoucnost, na budoucí kauzy, které se v daném systému vyskytnou a které zamýšlí svým precedentním rozhodnutím regulovat. Angloamerický model *writ of certiorari* se odlišuje i od posléze uváděného příkladu německého a českého, neboť soud disponující touto kompetencí má úplnou discreci výběru kauzy a odmítnutí kauzu projednat nemusí být nijak odůvodněno.¹¹⁴

IV.2 NĚKTERÉ PROSPEKTIVNÍ PRVKY VE STŘEDOEVROPSKÉ PRÁVNÍ OBLASTI

5. V rozhodování nejvyšších soudů v SRN nebo v našem právním řádu se rovněž vyskytují některé prospektivní prvky, a to co se týče těch věcí, které má nejvyšší soud právo vybírat s ohledem na jejich právní význam. V SRN kromě případů, kde má strana přímo ze zákona nárok na přezkum rozhodnutí, existuje institut, podle něhož nejvyšší soudy v rámci jednotlivých jurisdikcí vybírají případ s ohledem na mimořádnou principiální důležitost (*grundsätzliche Bedeutung*), eventuálně rozhodnutí je v rozporu s judikaturou příslušného nejvyššího soudu, popřípadě společného senátu nejvyšších spolkových soudů¹¹⁵ nebo Spolkového ústavního soudu. „Mimořádnou principiální důležitostí“ se v německé judikatuře rozumí to, že kauza nabízí příležitost formulovat obecný právní názor, který přispěje k jednotě rozhodování a je relevantní pro budoucí vývoj práva.¹¹⁶

5.1 Podobnou úpravu zná i Česká republika v institutu dovolání. Rozhodnutí v dovolacím řízení může mít účinky jak retrospektivní¹¹⁷, tak prospektivní. Subsidiárním důvodem dovolání s jednoznačně prospektivním významem je možnost podat tento mimořádný opravný prostředek proti rozhodnutí odvolacího soudu, jestliže dovolání není přípustné z jiných důvodů a dovolací soud dospěje k závěru, že napažené rozhodnutí má ve věci samé po právní stránce zásadní význam.

¹¹³ Taruffo M.: *Op. cit.*, str. 448.

¹¹⁴ K některým odmítnutím *writ of certiorari* však bývá připojen odlišný názor dissentujících soudců, kteří projednání kauzy požadovali.

¹¹⁵ V SRN existuje v zásadě pět jurisdikcí (obecná, správní, pracovněprávní, sociálněprávní, finančněprávní)

¹¹⁶ Alexy R., Dreier R.: *Op. cit.* v pozn. č. 46, str. 19 násl.

¹¹⁷ V tomto případě jde tedy zejména o kontrolu správnosti přezkoumávaného rozhodnutí, která může (ale nemusí) mít precedentní význam. To je ust. § 237 odst. 1 písm. a) a b) o. s. ř., kdy je dovolání přípustné proti rozhodnutí odvolacího soudu, kterým bylo změněno rozhodnutí soudu prvního stupně ve věci samé, popřípadě

5.2 Prospektivní a precedentní charakter rozhodnutí Nejvyššího soudu je posílen některými změnami a upřesněními v institutu dovolání, které nastaly poslední velkou novelou občanského soudního řádu (zejména posílení role nejvyššího soudu, který výlučně sám a na základě vlastního uvážení určuje to, zda napadené rozhodnutí má či nemá zásadní význam).¹¹⁸ Usnesení, kterým bylo odmítnuto dovolání proti rozhodnutí, které po právní stránce nemá zásadní význam, nemusí nově obsahovat odůvodnění (podle důvodové zprávy k odůvodnění usnesení dovolací soud přistoupí jen tehdy, je-li to potřebné pro sjednocení rozhodovací činnosti soudů).¹¹⁹

V PŘÍSTUP KONTINENTÁLNÍHO SOUDCE K PRECEDENTŮM VYŠŠÍCH SOUDŮ

V.1 DVA EXTRÉMY

1. Domnívám se, že v zásadě mohou nastat v přístupu kontinentálních soudů k judikatuře dva extrémy. Prvním je případ, kdy soud považuje pro sebe dotvoření právní normy obsažené v precedentu za natolik závazné, že podle právního názoru tohoto soudu nelze rozhodnout jinak, ačkoliv rozhodnutí podle dosavadní judikatury nemusí být konformní s naším ústavním pořádkem nebo není v souladu s normou obsaženou v právním předpise, popř. bude precedent překonán následným společenským vývojem. Jde tedy o situaci, kdy chování soudu vyvolává představu existence principu *stare decisis* v našem právním řádu v jeho rigidní podobě. K tomuto problému se vyjádřil Ústavní soud ČR, který k námitce obecného soudu, že v dané věci byl nucen řídit se ustálenou judikaturou, uvedl:

„Takovéto argumentaci nelze přisvědčit, neboť soudce je podle článku 95 odst. 1 Ústavy ČR při rozhodování vázán pouze zákonem. V případě, že při svém rozhodování přihlíží k judikatuře, měl by mít na zřeteli, že její ustálenost a platnost jsou odvislé od vývoje, který je odrazem daných společenských a ústavněprávních podmínek. Navíc aplikace takové judikatury musí být v souladu s mezinárodními závazky, které Česká republika přijala...“¹²⁰

1.1 Spolkový Ústavní soud k tomuto problému uvedl, že soudce má právo předchozí precedent změnit, a to i přes námitky občanů v oprávněná očekávání v kontinuitní soudní rozhodování. Rigidní lpění na předchozích soudních rozhodnutích by podle něj „vedlo k tomu, že by soudy byly vázány určitou sadou rozhodnutí jednou vytvořenou, ačkoliv by to nemohlo být udržitelné vzhledem k novému pohledu na změny v sociálních, politických nebo ekonomických podmínkách,“¹²¹ aniž by ovšem takováto zásadní změna okolností byla výlučnou a nezbytnou podmínkou změny

kterým bylo potvrzeno rozhodnutí soudu prvního stupně, kterým soud prvního stupně rozhodl ve věci samé jinak než v dřívějším rozhodnutí proto, že byl vázán právním názorem odvolacího soudu, který dřívější rozhodnutí zrušil.

¹¹⁸ Zákon č. 30/2000 Sb. s účinností od 1. 1. 2001.

¹¹⁹ § 243c o. s. ř.

¹²⁰ Nález IV. ÚS 200/96 (Ústavní soud České republiky: Sbírka nálezů a usnesení – svazek 6., C. H. Beck, Praha 1997, č. 123, str. 387 násl.). Pokud Ústavní soud uvádí, že soudce je vázán „pouze“ zákonem, je nutno to chápat tak, že tím Ústavní soud míní striktní závaznost.

¹²¹ BVerfGE 18, 224 (240).

soudcovského rozhodnutí.¹²² Odchýlení se od předchozí judikatury neporušuje ani článek 20 odst. 3 Základního zákona, podle něhož je soudce vázán zákonem a právem, neboť otázka platnosti soudního rozhodnutí přesahující rámec individuální kauzy „je výlučně založena na moci přesvědčivosti důvodů tohoto rozhodnutí (*Überzeugungskraft ihrer Gründe*) stejně jako na autoritě a kompetenci soudu.“¹²³

1.2 Předseda australského Nejvyššího soudu Brennan k problému velmi výstižně uvedl, že „soudcovská svoboda v aplikaci precedentů je velmi mocný stimul pro rychlé změny v důsledku nových způsobů právního myšlení a je velmi účelná v časech společenských změn, kdy je autorita některých precedentů vážným způsobem zpochybněna.“¹²⁴ Z obdobných důvodů odmítl v roce 1995 polský Ústavní tribunál (který měl do rok 1997 pravomoc poskytovat závazný výklad ústavy) podat závazný výklad generální abstraktní klauzule, neboť by to bylo v zásadním rozporu s hlavním významem této klauzule (totiž být kreativně interpretována s ohledem na měnící se podmínky).¹²⁵

1.3 Podobné názory zastává i španělská justice. Například španělský Nejvyšší tribunál uvedl, že ve funkci interpretace a aplikace zákonů je zahrnuta též funkce „rozvíjení hermeneutických kritérií ve vztahu k historickým skutečnostem a společenské reality v době, kdy mají být dané normy aplikovány. Takto je možné změnit orientaci za podmínky, že změna je založena na nové nearbitrární a racionální interpretaci. Takováto stálá revize vlastní doktríny směřující k udržení kroku s vývojem společnosti je prospěšná.“¹²⁶

2. Druhým mezním případem je situace, kdy soudce bezdůvodně aplikaci konstantní judikatury odmítá, zpravidla s poukazem, že pro něj není závazná. Že takový přístup je v kontinentálním právním státu nepřipustný, jsem se snažil poukázat již v předchozích řádcích tohoto příspěvku.

V.2 TROJÍ MOŽNÝ PŘÍSTUP KONTINENTÁLNÍHO SOUDCE K PRECEDENTU

3. Odhlédneme-li od obou extrémních situací, tj. od rigidního lpění na precedencích vyvolávajícího dojem existence formální zásady *stare decisis*, stejně jako od bezdůvodného odmítání aplikace precedentu, běžnou situací bude trojí postup soudce ve vztahu k předchozí judikatuře téhož soudu nebo soudů vyšších:

- Soudce se předchozí judikatury přidrží (což se může stát tak, že v odůvodnění na předchozí judikaturu odkáže výslovně citací, nebo jen obecně s tím, že jeho rozhodnutí je v souladu s ustálenou judikaturou, nebo dokonce to ani v rozhodnutí vůbec neuvede). Osobně se domnívám, že v zájmu zamezení arbitrárního rozhodování by měl soudce vždy uvést citaci precedentu, který při svém rozhodování použil (s tím, že je pak zbaven povinnosti obsáhnout ve všech podrobnostech znovu jím zastávaný názor odůvodnit¹²⁷)

¹²² BVerfGE 84, 212 (227).

¹²³ BVerfGE 84, 212 (227). Ústavní soud tedy deklaroval, že otázka právního významu precedentu je závislá v zásadě na třech komponentách:

- na přesvědčivosti odůvodnění precedentu
- na autoritě daného soudu
- na kompetenci daného soudu.

¹²⁴ *Trident General Insurance Co. Ltd. v. Mc Niece Bros. Pty. Ltd.* (1988) 165 CLR 107.

¹²⁵ Morawski L., Zirk-Sadowski M.: *Op. cit.*, str. 244.

¹²⁶ Miguel A. R., Laporta F. J.: *Op. cit.*, str. 285.

¹²⁷ Alexy a Dreier soudí, že právě to, že pokud soudce následuje ustálenou soudcovskou praxi, nemusí svůj postup obsáhle odůvodňovat, ukazuje na to, že kontinentální precedent má vlastní normativní sílu (Alexy R., Dreier R.: *Op. cit.* v pozn. č. 46, str. 31).

- Soudce pro skutkovou odlišnost precedentu a jim posuzované kauzy své rozhodnutí odliší. Jinými slovy tak soudce uznává normativní sílu předchozího precedentu, odůvodněně se však domnívá, že jeho aplikace není v daném případě namístě. Tuto skutečnost je třeba v rozhodnutí náležitě odůvodnit
- Soudce se nebude držet předchozího precedentu a nahradí interpretaci práva v předchozím precedentu novou interpretací práva, což by měl ovšem učinit explicitně, tedy nikoliv skrytě, a na základě vyargumentovaného stanoviska svědčícího ve prospěch toho, že jeho výklad práva je lepší než výklad práva zastávaný dřívějším precedentem.

V.2.1 Přidržení se a odlišení precedentu

4. Odlišování předchozích precedentů není v kontinentálním právu zdaleka tak časté jako je tomu v angloamerické právní kultuře. Hlavním důvodem je to, že na kontinentu se v judikatuře obvykle neoperuje *ratio decidendi* v podobě, kterou znají důvěrně soudcové angličtí, ale mnohem spíše se takovéto dotvoření podobá opět právní normě tak, jak je vyjádřena v textu právního předpisu. Srovnáme-li soudně dotvořené právní normy v systému kontinentálního práva, zjistíme, že takovéto „upřesněné“ normy si stále udržují větší stupeň obecnosti než „normy“ práva common law (nazývat je normami je dokonce poněkud zavádějící, je-li paradigmatickým příkladem kontinentální), které jsou ve srovnání se soudcovským právem kontinentálním mnohem konkrétnější. Kontinentální systém si tak zachovává větší jednoduchost než nepoměrně komplikovanější a kazuističtější common law.¹²⁸

4.1 V tomto aspektu má tedy soudní rozhodnutí v naší právní kultuře dokonce silnější postavení než v právu common law, neboť se soudcovsky dotvořenou normou se obvykle zachází obdobně jako s obecným zákonným ustanovením a kontinentální soudci nejeví příliš viditelnou tendenci precedent odlišit (tato skutečnost sama o sobě může vést pozitivním směrem – zejména k větší přehlednosti a jednoduchosti práva, na druhé straně však může být vnímána též negativně – zejména mohou soudcové iracionální aplikací precedentu nebo ustálené judikatury dospívat k nespravedlivým nebo absurdním řešením).

Tento paradox velmi dobře vystihují G. Bergholtz a A. Peczenik, když podle nich vliv precedentu je ve Švédsku „dokonce větší než v Anglii, kde jsou pravidla upravující, kdy soud není precedentem vázán,“ přičemž tato pravidla zcela chybí v systému kontinentálním.¹²⁹ Podle obou autorů není dokonce nejdůležitějším rozdílem mezi švédským právem a common law to, že švédské právo neobsahuje formální zásadu *stare decisis*, ale to, že švédské právo neobsahuje jasná pravidla o výjimkách ze závaznosti precedentu a o odlišení precedentu.¹³⁰

5. Naopak relativně častější je odlišování předchozích precedentů soudem, který je formálně vázán svou vlastní judikaturou, v našem právním řádu tedy ústavním soudem.¹³¹ Lze se domnívat, že od 1. 1. 2001 se tímto směrem bude vyvíjet i judikatura našeho Nejvyššího soudu.

¹²⁸ Dessemontet F., Ansay T.: *Introduction to Swiss Law*, Kluwer Publishers, Deventer 1983, str. 11.

¹²⁹ Bergholtz G., Peczenik A.: *Precedent in Sweden*, In: McCormick D. N., Summers R. S. /ed. /: *Interpreting precedents: a comparative study*, Dartmouth, Aldershot 1997, str. 293. Obdobně Peczenik A.: *Op. cit.* v pozn. č. 14, str. 343 násl.

¹³⁰ Bergholtz G., Peczenik A.: *Op. cit.*, str. 312.

¹³¹ Srov. například Ústavní soud České republiky: *Sbírka nálezů a usnesení*, sv. 15., C. H. Beck, Praha 2000, str. 82 (náleží IV. ÚS 114/99): „K uvedenému Ústavní soud pro úplnost uvádí, že toto jeho rozhodnutí se

V.2.2 Změna dosavadní judikatury

6. Je jednoznačné, že judikaturu bude nutno zpravidla nahradit v případě změny aplikovaného právního předpisu nebo souvisejícího relevantního právního předpisu, eventuálně se zřetelem ke změně jiných významných relevantních skutečností vztahujících se k precedentu. Jak již jsem uvedl, kontinentální soudce má možnost nahradit normativní podstatu předchozího precedentu vlastním právním názorem též v případě přehodnocení dřívějšího výkladu práva pro jeho prostou nesprávnost.

7. Při posuzování možnosti nahrazení precedentu vlastním výkladem práva bude kontinentální soudce pravidelně zvažovat zejména následující faktory (následující faktory jsou vlastně též faktory ovlivňujícími normativní sílu rozhodnutí):

- *Postavení soudu – tvůrce precedentu – v hierarchii příslušného právního systému*
V našem případě má například precedent Nejvyššího soudu větší normativní sílu než precedent některého z obou vrchních soudů a precedent Ústavního soudu v ústavních otázkách větší normativní sílu než rozhodnutí jakéhokoliv obecného soudu atd.
- *Plenární rozhodnutí soudu*, který může rozhodovat v plénu, mají větší normativní sílu než „běžná“ rozhodnutí tohoto soudu
Od 1. 1. 2001 v rámci judikatury Nejvyššího soudu bude mít rozhodnutí velkého senátu větší normativní sílu než běžné senátní rozhodnutí
- *Skutečnost, kde byl precedent publikován*
Největší normativní sílu mají teoreticky v našem právním řádu precedenty publikované ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek. Tento rozdíl se však s ohledem na (nesporně pozitivní) extenzi publikace v jiných zdrojích postupně stírá.¹³²
- *Skutečnost, zda sporný precedent je součástí konstantní judikatury nebo je toliko jediným izolovaným rozhodnutím*
V případě, že je součástí konstantní judikatury Nejvyššího soudu, je nutno souhlasit s německou konstrukcí, podle níž změna právního názoru musí být zcela výjimečná a může se prakticky udát toliko tehdy, pokud to vyžadují „jasně převažující nebo zcela pádné důvody.“¹³³
- *Stáří precedentu a doba, kdy byl vynesen*
I při nezměněných právních předpisech jsou s ohledem na celkové hodnotové změny našeho právního řádu nepoužitelné některé – zdaleka však ne všechny a pravděpodobně dokonce ani ne většina – precedenty z období let 1948–1989. Tato skutečnost vyplývá ze systémové změny, která nastala v roce 1989 a následně hodnotové diskontinuity se starým režimem (situaci právního systému sestávajícího v době systémové změny z právních předpisů i precedentů starého i nového režimu lze označit jako axiologickou inkonzistenci právního řádu¹³⁴), kterou polský Nejvyšší soud popsal tak, že soudy by měly používat rozhodnutí starého režimu s obzvláštní péčí, protože „aplikace práva byla v té době často velmi restriktivní a pro občany bolestivá.“¹³⁵
V angloamerickém common law stáří precedentu samo o sobě bez přítomnosti dalšího faktoru nemůže autoritativnost precedentu nijak snížit. Bývá-li však často kladena otázka, jakým způsobem se common law (zejména anglické, kde je možnost zrušení skutečně velmi limitovaná) vyrovnává s existencí závazných precedentů starých stovky let, jde o nedorozumění a nepochopení institutu

v žádném směru neodchyluje od právního názoru vysloveného v nálezu Ústavního soudu ve věci sp. zn. II. ÚS 190/94 ... V posléze uvedeném nálezu šlo předně o jiný skutkový stav... Navíc v projednávané věci nejsou na základě ustanovení § 3 odst. 1 občanského zákona aktem aplikace práva konstituovány dosud neexistující povinnosti vlastníka, ale ve shodě s tím, co je připuštěno jako možnost úvahy i v nálezu ve věci sp. zn. II. ÚS 190/94, je na základě konkrétních zjištění dovozováno pouze to, že výkon vlastnickova práva je v dané situaci v rozporu s dobrými mravy.“

¹³² Nepovažují ostatně za zcela přirozené, aby „dobrá“ a „špatná“ rozhodnutí rozlišoval sám soud, který je tvůrcem těchto rozhodnutí.

¹³³ BGHZ 85, 64 (66), citují Alexy R., Dreier R.: *Op. cit.* v pozn. č. 46, str. 30 (srov. blíže II. 4. 1 výše). Obdobný názor v italském právu Taruffo M., La Torre M.: *Op. cit.*, str. 161.

¹³⁴ Morawski L., Zirk-Sadowski M.: *Op. cit.*, str. 236.

¹³⁵ Rozhodnutí ze 14. června 1991, I PRN 23/91 (cituje Morawski L., Zirk-Sadowski M.: *Op. cit.*, str. 241).

odlišení. Některé staré precedenty soustavným odlišováním ztratí jakýkoliv právní význam a stávají se obsoletními, aniž byly formálně zrušeny (v angličtině se užívá termínu „velmi odlišené případy“ – *much distinguished cases, very distinguished cases*¹³⁶). Není pak ani třeba činit zásadní rozdíl mezi odlišením a zrušením precedentu, když obojí může mít více méně shodné účinky.¹³⁷

V kontinentálním právu není jednoznačný názor na to, zda stáří precedentu snižuje jeho význam pro soudní praxi. Kontinentální soudce se však nalézají na rozdíl od anglického kolegy v situaci, kdy nemusí konstruovat náročná odlišení precedentu, aby justiční praxe byla v souladu s aktuálními potřebami společnosti, ale *odůvodněně* může starší judikaturu nahradit novými právními názory. Pozoruhodný názor na vztah normativní síly judikatury a času zazněl ve francouzské právní teorii:

„Precedent nemá neomezenou životnost. Jeho vliv se snižuje s během času a to je také důvodem toho, proč se čas od času objeví nové rozhodnutí, které ukazuje, že stále platí pravidlo precedentem založené. V soudní působnosti jsou tak spojeny minulost a budoucnost. Norma je vytvořena ze všech soudcovských rozhodnutí, které v ní krystalizují. Přesto může být změněna.“¹³⁸

Takovýto názor by byl pro anglického právníka zcela nepřijatelný, je však odrazem kontinentální koncepce závaznosti precedentu. V případě některých evropských nadnárodních soudních orgánů se tento názor projevuje v plné šíři. Typickým příkladem je judikatura Evropského soudu pro lidská práva, který ve svých rozhodnutích zásadně cituje pouze nejnovější rozhodnutí, ačkoliv jde o právní názory založené někdy i v rozhodnutích již desítky let starých.

- *Celková přesvědčivost precedentu (jeho odůvodnění)*

V naší literatuře bývá použitelnost precedentu redukována toliko na tento aspekt, což je zcela nesprávné. Přesvědčivost je v mém pojetí normativity jen jedním z mnoha faktorů ovlivňujících normativní sílu precedentu, nikoliv faktorem jediným a dokonce ani hlavním.

- *Přítomnost silného a přesvědčivého separátního názoru*

V našem případě – na rozdíl od Švédska, Španělska, Norska a některých dalších kontinentálních států – to připadá v úvahu toliko v případě rozhodnutí Ústavního soudu.

- *Silný doktrinární atak na precedent*

Míní se zde nesouhlas právní dogmatiky se způsobem výkladu práva, který precedent zvolil. To platí obecně i v angloamerickém *common law*, kde v případě silného nesouhlasu doktríny se „délka života precedentu“¹³⁹ výrazně zkracuje.

Ukazuje se, že vyspělý právní stát musí mít kultivovaný přístup k doktrinární kritice precedentů. Kultivovaným přístupem zajistím nemíním přístup bojácný nebo dokonce úplnou absenci kritiky. Domnívám se, že česká právní doktrína je tomuto přístupu hodně dlužna, když v řadě případů pozorují ze strany dogmatiky nejprve čekání na judikaturu a posléze zaujetí nekritického stanoviska k judikatuře.

8. Co platí o možnosti změny judikatury samotným soudem, který je tvůrcem precedentu¹⁴⁰, platí tím spíše pro změnu judikatury soudem nižšího stupně. Předpokladem postupu *lege artis* je tedy v případě změny judikatury nižším soudem následující (opačný postup je podle mého názoru v rozporu s postulátem právní jistoty a principem ochrany legitimních očekávání):

- soud výslovně uvede, že jde o změnu právního názoru, který je zastáván v konstantní judikatuře nebo v precedentu soudu téhož nebo vyššího stupně
- soud racionálně odůvodní, že výklad práva jím zastáváný je správný, tj. je více konformní s právním řádem jako významovým celkem.

¹³⁶ Srov. Bogdan M.: *Comparative Law*, Kluwer Publishers, Göteborg 1994, str. 118.

¹³⁷ Farrar J. H., Dugdale A.: *Op. cit.*, str. 104.

¹³⁸ Troper M., Grzegorzczak Ch.: *Op. cit.*, str. 122.

¹³⁹ Summers R. S.: *Op. cit.*, str. 394.

¹⁴⁰ Srov. II. 4.1 shora.

Tyto závěry jsou ostatně plně kompatibilní s již citovaným názorem českého Ústavního soudu, podle něhož porušení ústavně zaručených práv nastává i v situaci „odklonu od ustálené rozhodovací praxe nadto usměrněné opakovanými rozhodnutími či stanovisky Nejvyššího soudu ČR, *aniž by obecné soudy nižšího stupně dostatečným způsobem vyložily důvody, pro které ustálenou rozhodovací praxi odmítají...*“¹⁴¹

VI VÝZNAM PRECEDENTU PRO KONTINENTÁLNÍ PRÁVNÍ MYŠLENÍ

1. Kontinentální systém zůstává systémem, v němž právní předpisy jsou hlavním, nikoliv ovšem jediným prostředkem poznání toho, co je to právo; *právní předpisy tak mají a mohou mít význam pouze ve vztahu k dalším elementům*. Ve Francii, Německu a Itálii, dnes ještě mnohem více než v minulosti, může být právo poznáváno pouze zkoumáním toho, jak na něm participují legislativci stejně jako ostatní právníci. Ačkoliv řada otázek může být skryta v právní techniku vytvořeném právním předpise, právo jako systém je budováno i z jiných důležitých zdrojů přidávajících se k právnímu předpisu.¹⁴² V současnosti panuje poměrně výrazné přesvědčení, že justifikovat rozhodnutí ve složitém případě pouze odkazem na příslušné ustanovení právního předpisu je problematické a soudce i v systému kontinentálním musí hledat další zdroje pro svou argumentaci, přičemž právě předchozí precedent nebo dokonce řada precedentů je velmi vítanou pomůckou a ve skutečnosti hlavním a někdy i jediným zdrojem právní normy v rámci principiálního právního systému.^{143 144}

VI.1 PRINCIPIÁLNOST SOUDCOVSKÉHO ROZHODOVÁNÍ

2. Principiálnost soudcovského rozhodování je podle mne možno charakterizovat jako principiálnost diskurzu uvnitř daného soudu (tedy normativním působením předchozích precedentů ve smyslu výše vysvětleném). Principiálnost rozhodování soudu se však nevyčerpává principiálností diskurzu uvnitř soudu, tedy principiálností argumentů jednoho soudu. Pro právo jako komplexní systém je charakteristické, že principiálnost diskurzu uvnitř daného soudu ovlivňuje principiálnost diskurzu jednot-

¹⁴¹ Nález III. ÚS 470/97 (Ústavní soud České republiky: Sbírka nálezů a usnesení, svazek 16., C. H. Beck, Praha 2000, str. 203 násl.), moje zvýraznění.

¹⁴² Srov. David R., Brierley J. C.: *Major Legal Systems in the World Today: An Introduction to the Comparative Study of Law*, Stevens, London 1985, str. 106.

¹⁴³ Srov. např. Summers R. S., Taruffo M.: *Op. cit.*, str. 487.

¹⁴⁴ V kontinentálním právu však precedent nemůže v zásadě operovat jako jediný zdroj poznání *quid iuris*, neboť soudní rozhodnutí musí být vždy (třebas někdy vzhledem na neurčitost zákona skutečně pouze teoreticky) založeno na právním předpise. Je tak nutno z hlediska teoretického souhlasit s rozhodnutím Vrchního soudu v Olomouci ze dne 21. 5. 1998 (Soudní judikatura ve věcech správních č. 17/98, Codex Bohemia, str. 520 násl.), v němž byl řešen případ, kdy správní úřad své rozhodnutí odůvodnil toliko nálezem Ústavního soudu, jímž nebyl shledán důvod pro zrušení daného zákona. Správní orgán tak daný nálezh učinil přímým a jediným důvodem pro své rozhodnutí, aniž se zároveň opřel o zákon: „... ústavní nálezh nenahrazuje zákon, nýbrž toliko uvádí, jak ústavně konformním způsobem platný zákon vyložit ... Jestliže se tedy žalovaný (roz. správní orgán) domníval, že může zastavit výplatu výsluhového příspěvku jen a pouze na základě nálezu Ústavního soudu, jímž není shledána důvodnost návrhu na zrušení určitého zákona, resp. jeho části, pak rozhodl bez toho, že by opřel své rozhodnutí o zákonný důvod.“

livých soudních instancí. Působení jednotlivých argumentů není jednosměrné. Principiálnost argumentů soudu ovlivňuje silou přesvědčivosti a svou racionálností judikační činnost soudu vyššího a naopak.

Rozdíl mezi ovlivňováním principiálnosti diskursu navenek v obou případech spočívá v tom, že v prvním z obou uváděných případů (působení principiálnosti rozhodování soudu instančně nižšího) jde toliko o působení přesvědčivosti a racionálností zvolených premis a argumentů, zatímco v druhém případě k tomu přistupuje autoritativní (a ve své podstatě normativní) působení rozhodnutí instančně a hierarchicky vyššího soudu. Tak často proklamované sjednocování judikatury ve své podstatě institucionalizuje inherentní proces principiálnosti činnosti soustavy soudů, naznačený na tomto místě.

VI.2 VĚČNÝ KONFLIKT MEZI ZMĚNOU A STABILITOU JUDIKATURY

3. Přesvědčivost a autoritativnost působení precedentu jsou dvě strany téže mince. Právní diskurs v kontinentálním právu neoperuje toliko autoritativností precedentu, jinými slovy tedy formální závaznost je kontinentálnímu právnímu řádu cizí. Polský Ústavní tribunál k tomu v roce 1995 příznačně uvedl, že „úsilí o konsensus názorů v právním společenství a o jednotný výklad právních předpisů ... by mělo být spojeno s otevřením práva různým racionálním argumentům, s připraveností revidovat názory pod vlivem takových argumentů nebo ve spojení s vývojem společenských a kulturních podmínek.“¹⁴⁵

V každém právním systému existuje kontradikce mezi zájmem na předvídatelnosti práva a jeho stabilitě na jedné straně a zároveň nutnou flexibilitou právního vývoje a zájmem na vývoji práva s ohledem na měnící se společenské podmínky na straně druhé. Srovnáme-li z historického hlediska přístup obou hlavních právních systémů k uvedeným kontradiktorním hodnotám, zjistíme, že systém *common law* zajišťoval stabilitu práva soudcovsky tvořenými normami a zásadou *stare decisis*, zatímco flexibilita práva byla připuštěna pravidly *equity*¹⁴⁶ a technikami umožňujícími odlišení precedentu. Naopak od 19. století v kontinentálním systému byla předvídatelnost a stabilita zajištěna psaným právem formulovaným v kodexech, zatímco flexibilita práva byla umožněna vysoce abstraktními klauzulemi těchto kodexů, stejně tak jako nepřítomností formální zásady *stare decisis* v právním řádu.¹⁴⁷

3.1 Možnost nižšího soudu odchýlit se od právního názoru precedentu vyššího soudu tak hraje v kontinentální právní kultuře roli stále kontroly správnosti soudcovského rozhodování. Naopak možnost instančně vyššího soudu kontrolovat judikaturu nižších soudů přispívá k jednotě soudcovského rozhodování a tím k právní jistotě.¹⁴⁸ Hodnota správnosti rozhodování stejně jako hodnota právní jistoty navzájem úzce sou-

¹⁴⁵ Rozhodnutí z 10. dubna 1995 (W 9/94). Cituje Morawski L., Zirk-Sadowski M.: *Op. cit.*, str. 254.

¹⁴⁶ Equity je druhý, historicky mladší systém anglického práva, který měl kompenzovat rigiditu staršího systému *common law*.

¹⁴⁷ Glendon M. A., Gordon M. W., Osakwe C.: *Comparative Legal Traditions*, West Publishing, St. Paul 1982, str. 139 násl.

¹⁴⁸ Srov. obdobně Alexy R., Dreier R.: *Op. cit.* v pozn. č. 46, str. 38 násl.

visí a proto nelze kontinentální právní kulturu interpretovat toliko jako právní kulturu umožňující soudci kdykoliv se odchýlit od předchozí judikatury. Takovýto popis by byl nepřiměřeně jednostranný a navíc i zavádějící.

3.2 V případě zásadního konfliktu mezi statickými hodnotami (stabilita práva, právní jistota) a dynamickými právními hodnotami, více adekvátními pro život, převáží zpravidla hodnoty dynamické. Ačkoliv se tak v různých právních systémech může dít různým způsobem (v systému common law postupem *distinguishing* nebo formálním zrušením precedentního pravidla – *overruling*, popřípadě anticipovaným *overruling* ze strany nižších soudů, v systému kontinentálním odchýlným judikováním nižších soudů v důsledku nepřítomnosti formální doktríny *stare decisis*, popřípadě kontinentální obdobou neformalizovaného *overruling* učiněnou příslušným nejvyšším soudem v rámci dané jurisdikce), potřeby života a sociální nezbytnost právní dynamiky naznačují, že výsledek těchto procesů je v obou velkých právních kulturách často obdobný.

4. Žádný kontinentální stát neuznává teorii formálně závazného precedentu (vyjma judikatury ústavního soudnictví). Není tomu tak ani ve skandinávských zemích, kde je vliv precedentu z kontinentálních zemí pravděpodobně největší.¹⁴⁹ Jak ovšem poukazují například švédští autoři, není žádný velký rozdíl mezi švédskou praxí odmítající formální závaznost precedentu a systémem formálně závazných precedentů.¹⁵⁰ To ovšem neplatí pouze o skandinávských zemích. Lze pravděpodobně říci, že výsledná síla precedentu je podobná v systémech obojího druhu, bez zřetele na to, jaké jsou rozdíly v teorii precedentu.¹⁵¹ Kontinentální systém se v řadě otázek týkajících se závaznosti soudních rozhodnutí chová podobně jako systém common law a jak podotýkají Zweigert a Kötz, „lze bez nadsázky říci, že doktrína *stare decisis* v common law a praxe kontinentálních soudů obecně vede ke stejnému výsledku. Praktické rozdíly jsou mikroskopické.“¹⁵²

5. Na druhou stranu by bylo chybou nevnímat rozdíly mezi oběma systémy, z nichž řadu jsem již v textu naznačil. V soudobé komparativní teorii má rezervovanější postoj než Němci Zweigert a Kötz například Ital Mauro Cappelletti. Ten upozorňuje, že marginalizace rozdílu mezi kontinentálním precedentem a precedentem common law je přehnaná: „*Stare decisis* je stále ještě důležitý rozdíl, ale je to rozdíl, jehož význam se

¹⁴⁹ Nižší soud zde rozhodne v rozporu s precedentem vytvořeným vyšším soudem v zásadě toliko tehdy, pokud chce dát vyššímu soudu možnost správnost precedentu přezkoumat (například proto, že precedent je v rozporu se zákonem nebo jiným precedentem). Bergholtz G., Peczenik A.: *Op. cit.*, str. 303

¹⁵⁰ *Ibid.*, str. 300

¹⁵¹ Dle názoru V. Knappa je právo common law s explicitě formulovaným principem *stare decisis* do jisté míry upřímnější, než způsob, jakým k problému přistupuje právní systém náš (Knapp V.: *Přinos středověkého soudnictví k evropské právní kultuře*, Právník č. 9/1993, s. 730). J. H. Merryman poukazuje na to, že v systému kontinentálním se ve skutečnosti soudcové dřívějších rozhodnutí přidržují, soudní rozhodnutí jsou pravidelně publikována a v praxi se soudci nechovají odlišně od toho, jak se chovají soudci v USA. To, že v kontinentálním právním systému není přítomna formální zásada *stare decisis*, se v těchto souvislostech jeví jako „relativně nedůležité.“ „Každý ví, že kontinentální soudy používají precedenty. Každý ví, že soudy common law odlišují precedenty, které nechtějí následovat, a někdy zruší vlastní precedent. Ačkoliv jsou tato fakta zřejmá a obecně známá, folklór přetrvává ... Důležitý rozdíl mezi kontinentálním právem a soudcovským procesem v common law netkví v tom, co soudy skutečně dělají, ale v tom, co jim převládající folklór říká, že mají dělat.“ (Merryman J. H.: *Op. cit.*, str. 48–49, moje zvýraznění).

¹⁵² Zweigert K., Kötz H.: *Op. cit.*, str. 263.

zmenšuje.¹⁵³ Podle Cappellettiho nelze přehlížet rozdíly v organizaci soudnictví,¹⁵⁴ historicky zakořeněný postoj k roli soudcovské moci na kontinentu a zejména sociologické rozdíly mezi rolí kontinentálního a angloamerického soudnictví (zvláště odlišná koncepce práva a právní normy).¹⁵⁵

6. Soudní precedent je základem systému common law, je to pramen práva, který common law vymodeloval do dnešní podoby. Tomu odpovídá i způsob jeho publikace v oficiálních sbírkách. Každý závazný precedent musí být v odůvodnění soudcovského rozhodnutí právně konformně citován, přičemž pokud závazný precedent výslovně uveden není, jde o právní pochybení soudce. Zákonné právo bylo tradičně považováno v common law za výjimku z pravidla, a i dnes, kdy se takovýto postoj vzhledem k realitě může jevit absurdním, zůstává filozofickým východiskem uvažování právníka common law.¹⁵⁶

7. Naopak srovnáme-li s tím publikaci soudních rozhodnutí v našem právu, zjistíme, že je tu s výjimkou Sbírky nálezů a usnesení Ústavního soudu publikována pouze menší část rozhodnutí vyšších soudů.¹⁵⁷ Navíc ani Sbírka soudních rozhodnutí a stanovisek neobsahuje rozhodnutí v jejich kompletní podobě, nýbrž často jde o texty velmi výrazně modifikované. Srovnání situace v jiných kontinentálních zemích není jednoznačné: všechna soudní rozhodnutí nejvyšších soudů jsou publikována např. ve Španělsku nebo Norsku (a to v úplné podobě) a také v Itálii, kde však není rozhodnutí publikováno v úplnosti, ale toliko v části právní věty, tzv. *massima*.¹⁵⁸

8. Nikoliv nepodstatným rozdílem může být též osobnost soudce, styl soudcovského rozhodování a jeho vliv na precedentní působení rozhodnutí.¹⁵⁹ Postoj právníka k precedentu je jistě determinován též výukou. Precedent je prvním pramenem práva, s nímž se student common law při studiu setká. V řadě kontinentálních právnických fakult naopak stále ještě není pravidelný a kritický rozbor judikatury pravidlem, ale spíše jen výjimkou. Student se tak při výuce utvrdí v chápání judikatury jako něčeho druhotného, a zejména tam, kde vládne mechanický přístup k výuce práva, jako něčeho, co je deduktivním vyvozením zákona. Schizofrenní postoj k soudcovskému rozhodnutí je pak důsledkem nejistoty a tápání právníka v praxi, kdy velmi brzy zjistí neudržitelnost kontinentálního folklóru. Schizofrenní tendence je možno objevit i ve výuce angloamerického práva, kde se naopak často opomíjí stěžejní role zákona v řadě klíčových odvětví systému common law.¹⁶⁰

¹⁵³ Cappelletti M.: *The Doctrine of Stare Decisis and the Civil Law: A Fundamental Difference – or No Difference at All?*, In: Bernstein H., Drobnig V., Kötz H. (ed. /: Festschrift Für Konrad Zweigert, Mohr, Tübingen 1981, str. 383 násl.

¹⁵⁴ Srov. v této práci kapitolu IV.

¹⁵⁵ Pro velmi investigativní (a provokativní) rozbor posledního rozdílu srov. Pierre Legrand, *European legal systems are not converging*, International and Comparative Law Quarterly, sv. 45, str. 52 násl. (1996).

¹⁵⁶ Což je mj. dáno odlišným pedagogickým přístupem – srov. bod 8. níže.

¹⁵⁷ Situace se mění v našem řádu radikálně teprve od 1. 1. 2001, kdy začíná vycházet v nakladatelství C. H. Beck kompletní judikatura Nejvyššího soudu.

¹⁵⁸ Taruffo M.: *Op. cit.*, str. 453.

¹⁵⁹ Tak miní Cappelletti, *Op. cit.*, str. 387 násl. Srov. Kühn Z.: *Základní modely soudcovské argumentace*, Právník, sv. 140, č. 4/2001, str. 342 násl.

¹⁶⁰ K čemuž dospívám na základě osobní zkušenosti z výuky ústavního práva, kontraktů a deliktního práva (torts) v USA.

9. Základní nedostatek, který vidím v přístupu kontinentálního systému k precedentu, spočívá v mlčení kontinentální teorie. Mlčení chápu jak ve smyslu opomíjení analytického rozboru role precedentu v rámci právního systému, tak v nedostatečně kritice judikatury, její úrovně, a konec konců úrovně a vzdělanosti justice vůbec. Objevuje-li se v soudobém právu jako citelný problém otázka legitimacy soudci utvářeného práva, je na druhé straně možno tomuto problému do jisté míry čelit prohloubením právního diskursu, rozšířením okruhu jeho účastníků nejen o širší právnickou obec, ale ideálně v další fázi i začleněním neprávnicků všude tam, kde je to možné a pochopitelně reálné. Otevřením právního diskursu se otevírá prostor pro participaci, čímž se právní diskurs demokratizuje a zvyšuje se jeho legitimita.¹⁶¹

10. Nesporné je, že v budoucnu se bude dále role kontinentálního precedentu posilovat, přičemž nezanedbatelným faktorem je i snadnější dostupnost jednotlivých rozhodnutí v elektronické podobě v právnických databázích. Význam právní informatiky v tomto smyslu však nemusí mít toliko pozitivní roli: i když právní informatika umožňuje interpretovi práva snadný přístup k precedentům, přetrvávající dogmatický pohled na precedent může vést k prohloubení právní nejistoty až k úplnému chaosu.¹⁶² *I z tohoto důvodu je nevyhnutelné vytvořit novou, racionální a ideologicky nezatíženou koncepci kontinentálního precedentu.*

¹⁶¹ Český systém široké participatormosti právního diskursu není nakloněn. Je-li kupříkladu rozhodnuta důležitá otázka Ústavním soudem ČR, v médiích se objeví (pokud vůbec) toliko krátký rozbor ústního odůvodnění soudce zpravodaje, což je diskuse dosti zkreslená, neodpovídající často vůbec konečnému odůvodnění soudu. Nemůže tomu být jinak, protože písemné vyhotovení nálezu je finálně dopracováno a publikováno až o řadu týdnů později, což brání veřejnému diskursu i o tak zásadních otázkách, jako je například ústavnost lustračního zákona. V době, kdy je nálezn publikován, jde již o starou a mediálně neatraktivní záležitost. Naopak v řadě vyspělých států probíhají na stránkách denního tisku komentáře a polemiky o soudních rozhodnutích (nejen) v otázkách ústavnosti, umožněné též vysokou sdělností soudobé soudcovské činnosti (srov. internetové stránky ústavních a nejvyšších soudů USA, SRN, Slovinska, Španělska, Švédska ad. s internetovými stránkami českého Ústavního soudu). Při svém pobytu v USA jsem se setkal s nikoliv neopodstatněným tvrzením, že důležitým hlídačem úrovně judikatury Nejvyššího soudu USA je právní rubrika New York Times.

Zajímavým způsobem argumentuje *Christopher McCrudden*, všímající si demokratického deficitu ústavního práva v situaci silicí komparativní interpretace, tj. vzájemného mezinárodního sdílení národních soudcovských zkušeností. Protože mezistátní konverzace ústavních soudců nejsou o mnoho legitimnější než národní dialog ústavních soudců a jen mezi těmito několika soudci, jeví se podle McCruddena nutným posílit roli nevládních organizací a dalších relevantních institucí či aktivistických občanů na ústavní interpretaci. Srov. *A Common Law of Human Rights? Transnational Judicial Conversations on Constitutional Rights*, In: Katherine O'Donovan, Gerry R. Rubin: *Human Rights and Legal History, Essays in Honour of Brian Simpson*, Oxford University Press, Oxford / New York 2000, str. 29 násl.

¹⁶² Taruffo M.: *Op. cit.*, str. 450.

CIVIL AND COMMON LAW PRECEDENT ON THE THRESHOLD OF THE 21ST CENTURY

Summary

Author examines the role of precedent in the world legal cultures, common law and civil law. The article particularly deals with civil law. Although basic ideological premise of common law is the formal binding force of precedent (principle *stare decisis*) and the basic ideological principle of civil law the rule that postulates precedent without binding force (often perceived as its normative irrelevancy), in fact the real approaches of those both cultures are situated closer than one could see at first sight. The basic reason is the fact that the bindingness is not necessarily described in its strictly formal nature, but it is also possible to recognize weaker forms of binding force; particularly the normative force, when in spite of not being formally binding, precedent influences the judge in a normative way. In this sense, the judge can decide contrary to precedent, however she has to avoid arbitrariness. Therefore, the judge has to use the complex reasoning and justification why she did not follow the precedent.

The author tries to explain rationales that lead to prima facie different approaches toward precedent in both world legal cultures. Common law is built on precedents, thus formal bindingness is *conditio sine qua non* of the legal system. In contrast, far prevailing way of thinking of the civil lawyer is deduction from the statute. The civil law judge *theoretically* attempts to find the answer she needs even in the situation when the statutes does not answer anything at all. Further, while common law supreme courts traditionally function on the principle *a certiorari*, i. e. the possibility to choose the cases that are going to be reviewed (their main function is, therefore, creation of new body of law, precedents), the civil law supreme courts usually function retrospectively – their primary role is the correction of the errors of the lower courts within the judicial system and their precedential (prospective) function is far more by-product of this activity.

The article compares the opinions of many courts of various nations on the role of their precedents and the possibility to overrule their precedents. Author views some traditional notions and misconceptions of civil law as a rigid obstacle on the journey of the civil law countries toward the better conception of justice and judiciary. Therefore, the civil law culture has to create a new and rational conception of precedent, the conception that is not deformed by the traditional and erroneous ideology of civil law system. The conception should require the explicit overruling and distinguishing of precedent, thereby it should prohibit a silent overruling that traditionally prevails in civil law. The silent overruling is potential element of chaos within the judicial system. The decisions of the Czech Constitutional Court which view the precedent of the supreme court rationally and require persuasive justification in order to overrule precedent, are the first step towards this new conception.

K OTÁZCE UTVÁŘENÍ VZTAHU PRÁVA, MORÁLKY A NÁBOŽENSTVÍ OD MINULOSTI K DNEŠKU

PAVEL MARŠÁLEK

I

Lidská společnost, k tomu aby fungovala, se neobejde bez celé řady regulačních mechanismů.¹ Jejich posláním je řešit kolize vyplývající z rozdílných potřeb a zájmů jednotlivců a vnášet do ní nezbytný řád. Jen tak lze zajistit její reprodukci a zabránit entropii, k níž společenský život přirozeně tenduje.²

Mezi nejvýznamnější regulační mechanismy patří především normativní systémy. Ty můžeme definovat jako soubory norem formalizovaných nebo zcela neformálních, jimž přísluší různý stupeň obecnosti a jež působí ve směru udržování společenské conformity, popř. i k prosazování některých dalších z hlediska společnosti či individua významných hodnot, resp. jiných účelů.³

Normativních systémů existuje ve společnosti celá řada. Navzájem se liší hlavně tím, jaký úkol ve společenském životě plní, dále okruhem společenských vztahů, které regulují (z toho je odvoditelná míra jejich důležitosti), a také – jak ještě ukážeme jinde – druhem používaných sankcí.⁴ Dělí se jednak na ty, které mají hodnotový význam (právo, morálka /mravnost/, náboženství, politické normy atd.), a pak takové, které jsou „technického“ charakteru (např. technické normy, pravopisná pravidla, též soubory norem upravujících některé obřady či rituály ap.).⁵

Nejvýznamnější, resp. hlavní normativní systémy jsou ve společnosti tři: právo, morálka a náboženství. Ty díky svému charakteru a působení zaujímají mezi těmito systémy zcela zvláštní místo. Od ostatních regulačních mechanismů se pak liší svoji normativní povahou, komplexností, s níž si podrobují chování člověka, a také samozřejmě svým univerzálním dopadem. Zvláštní přítom je, že přes tyto substanciální rozdíly od nich nejsou zcela odděleny (zejména proto, že vyrůstají na nižších formách společenské regulace, jakými jsou např. mravy).⁶

¹ K jejich klasifikaci viz např. Večeřa, M. – Urbanová, M.: *Základy sociologie práva*. Brno 1996, str. 97 an.

² Knapp, V.: *Teorie práva*. Praha 1995, str. 29 an.

³ Srov. Slunéčková, J.: *Neprávní normativní systémy a socialistické právo*. AUC – Iuridica XXIX, Praha 1978, str. 9. Jsou to podle ní „ty formy společenského vědomí, které obsahují nejen implicitně, ale i explicitně pravidla lidského chování a jednání, příkazy, zákazy, meze a ideové podněty určité lidské činnosti“, jež stimulují a regulují chování lidí v podobě obecně platných (závazných) norem. Z nedávné doby pak máme výměr V. Knappa (*Teorie práva*, str. 39), který za ně považuje „otevřené dynamické a cílené regulační systémy skládající se ze společenských norem jakožto příkazů, zákazů a dovolení“. Obě tyto definice nejsou příliš zdařilé a první z nich nese ještě navíc známky ideologické indoktrinace.

⁴ Večeřa, Urbanová, uv. dílo, str. 97.

⁵ Gerloch, A.: *Teorie práva*. Dobrá Voda 2001, str. 24.

⁶ *Velký sociologický slovník*. 1. sv. Praha 1996, str. 648 aj.

Vztah normativních systémů se v průběhu staletí měnil a nikdy nebyl traktován jednoznačně – spíše naopak vyvolával četné spory.⁷ Ne náhodou proto kupř. R. von Ihering kdysi prohlásil, že poměr práva a morálky je „mysem Horn“ právní filozofie. Tento jeho závěr lze zobecnit – platí o celém tomto tématu.⁸ A tak dokonalá shoda vládne vlastně pouze v tom, že každý z těchto normativních systémů představuje významný „řádivý činitel“⁹ garantující zachování společenské homeostázy jako nejdůležitějšího předpokladu trvání společnosti, jakož i jejího dalšího rozvoje, a že se jejich působení do značné míry prolíná.

Nicméně setrvat pouze na tomto závěru by znamenalo celou problematiku, zahrnující řadu dílčích otázek, na něž je často nemožné dát obecně akceptovatelnou odpověď, velmi zjednodušit. Tomu se právě pokouším ve svém příspěvku mapujícím hlavně vývojové proměny vztahu normativních systémů od minulosti až k dnešku předejít.

II

Protože předmětem sporů nebyl jen vztah jednotlivých normativních systémů, ale vůbec jejich vymezení a nadto často docházelo k mnoha nepřesnostem způsobeným nedostatečným rozlišováním pojmů, věnujme se nejprve tomuto problému. Začneme právem.

Od časů římské jurisprudence vzniklo nesčetné množství definic snažících se postihnout podstatu práva a jeho funkce ve společnosti.¹⁰ Při těchto pokusech se střetávalo několik rozdílných představ, které do tohoto pojmu vkládalo obecné povědomí a jen málo kompatibilní přístupy různých právně teoretických škol. Základní motivy se objevily tři nebo čtyři: nejprve – již v antice – bylo právo pojímáno jako spravedlnost či „přirozený“ řád lidského soužití, poté (po vítězství státního absolutismu na prahu novověku) bylo ztotožňováno s normami vydanými státem, garantovanými státním donucením, a nejnověji (od 19. a zejména ve 20. století) začalo být chápáno jako fungující sociální systém.¹¹

I když se shody na toto téma dosáhnout nepodařilo a problém zůstane zřejmě i nadále nevyřešen,¹² je nesporné, že právo na jedné straně vystupuje jako svrchovaný, objektivně platný a podle svých vnitřních zákonitostí se vyvíjející formalizovaný systém norem¹³ a na straně druhé představuje významný sociální činitel: zajišťuje totiž vytyčením mezí individuální svobody pokud možno bezkonfliktní chod společnosti a procesů v ní probíhajících.¹⁴ Tato dualita mezi jeho normativním a reálným (resp.

⁷ Viz Lang, W.: *Právo i moralność*. Warszawa 1989, str. 7 an., z české literatury pak Chalupný, E.: *Sociologie a filosofie práva a mravnosti I*. Praha 1929, str. 162 an.

⁸ Citováno podle Burda, J.: *Existenciální a normativní povaha právníckého myšlení*. Praha 1947, str. 116.

⁹ Bláha, I. A.: *Sociologie*. Praha 1968, str. 247 an.

¹⁰ K tomu např. Knapp, *Teorie práva*, str. 40 an.

¹¹ Neubauer, Z.: *Státověda a teorie politiky*. Praha 1947, str. 47.

¹² Srov. Veverka, V. – Boguszak, J. – Čapek, J.: *Základy teorie práva a právní filozofie*. Praha 1996, str. 266 an. Někteří autoři v reakci na to dokonce rezignují na hledání podstaty práva a zpochybňují i smysluplnost otázky „co je právo“ jako čirý „ontologismus“ – podrobněji Rychlý, T.: *Právní normy a společenská praxe*. PNPPV č. 25, Praha 1998, str. 9–10.

¹³ Příbáň, J.: *Sociologie práva*. Praha 1996, str. 15.

¹⁴ O tom blíže – Gerloch, A.: *Záměrnost a spontánnost v působení práva*. In: Právnická fakulta UK 1348–1998. Praha 1998, str. 182–183.

faktickým) obsahem, působící neustálé napětí, je pro jeho charakteristiku do značné míry určující.¹⁵

Také na otázku co je morálka a náboženství, můžeme nalézt nejrůznější odpovědi. Množství literatury, pokoušející se vyřešit tento problém, nabízí různorodá, většinou nikdy plně vyhovující řešení, jejichž charakter a kvalita se vždy odvíjí od světonázorové orientace, přístupu a erudice autora, popř. i od doby, ve které žil. Proto i koncepce, kterou předkládám, si nečiní nárok na absolutní platnost, neboť je jen jednou z mnoha.

Morálka (mravnost) je proměnlivý, historicky a kulturně podmíněný neformalizovaný soubor norem (tj. pravidel chování), z velké části vzniklých jako obyčej, vyjadřujících, co je ve společnosti považováno za dobré, a korigujících v tomto směru chování člověka. Tyto normy jsou společností uznávány za závazné a jejich zachovávání jednotlivci je garantováno společenským tlakem (působením veřejného mínění) nebo (i bez něho, zcela samostatně) svědomím člověka (tento normativní systém tedy spočívá nejen na vnějším donucení, ale i na vnitřní sankci).¹⁶

Morálku je třeba odlišit jednak od mravů a dále od tzv. etikety. Mravy mají charakter jakýchsi skupinových návyků lišících se podle země, kraje a národů (popř. i sociálních skupin), které regulují chování v určité oblasti společenského života. Jsou to vzorce chování, jejichž nerespektování není sankcionováno tak přísně jako nedodržení morálních norem: člověk, který se takto zachová, není považován za špatného, zlého, ale jen za směšného nebo za podivného.¹⁷ Etiketa je pak souborem pravidel společenského vystupování při různých příležitostech (společenských povinnostech,

¹⁵ Podrobně – Příbáň, *Sociologie práva*, str. 15 an.

¹⁶ K tomu viz např. *Filosofický slovník*. Olomouc 1995, str. 277 a 279, dále též Durozoi, G. – Roussel, A.: *Filosofický slovník*. Praha 1994, str. 189 – uvedené definice (a tak tomu je i u jiných autorů) se liší svojí šíří – v prvním slovníku jsou pod tento pojem zahrnuty i hodnotící soudy, zvyky, názory, ideály, pravidla a instituce (v *Teorii práva* z pera J. Harváňka a kol., vydané v Brně 1998, na str. 25 k nim ještě přiřazují mravní ideje, postoje a obyčej), zatímco v druhém slovníku nalezneme užší pojetí, které zastávám i já. Často také není kladeno rovnítko mezi morálkou a mravností: někteří autoři chápou morálku jako normy a mravnost jako úroveň jejich zachovávání ve společnosti; rozdíl mezi nimi bývá vykládán i tak, že mravnosti odporující jednání nemusí být vždy nutně nemorální (to proto, že mravnost narodil od morálky podle nich nemusí být kotvena a reflektována svědomím). Pravda je, že termín mravnost se vyskytuje převážně ve starší literatuře a má výraznější hodnotící a výchovný podtext (*Velký sociologický slovník*. I. sv., str. 648). Ještě zbývá dodat, že pojem morálka bývá někdy nesprávně zaměňován s pojmem etika, tj. s termínem, který je běžně užíván (vedle dalších – např. praktická filozofie) k označení vědy o morálce (srov. Bláha, I. A.: *Ethika jako věda*. Místo a rok vydání chybí – zřejmě Brno 1991, str. 7 a Tvrdý, J.: *Systematický úvod do filosofie*. Bratislava 1937, str. 75–76).

¹⁷ O tom blíže – viz Krejčí, F.: *Positivní etika*. Praha 1922, str. 66–67, vymezující mrav jako „určitý způsob jednání za určitých okolností“, vyznačující se pravidelností, vlastně „obyčej jistého druhu“, z jehož dodržování však nemůžeme usuzovat na mravní vyspělost toho, kdo se v souladu s ním chová, a Machotka, O.: *Mravní problém ve světle sociologie*. Praha 1927, str. 40 a 156 an., který poukazuje na nejednotnost výměrného pojmu mravů. Ta ostatně přetrvává až do dnešních dnů (pokud ovšem není tento termín vůbec odmítnut jako něco, čemu přísluší spíše literární než vědecká relevance) a situaci navíc ještě komplikuje i ne zcela ustálený jazykový úzus: na jedné straně bývají mravy ztotožňovány s morálkou jako synonyma (i když se od ní liší převážně vnějším charakterem norem a regulace chování) a na druhé straně se tohoto termínu používá ve stejných souvislostech a k označení téhož jako pojmy zvyklost, obyčej a někdy zvyk (nehledě na to, že i tady jsou patrné některé ne nepodstatné rozdíly – např. obyčej mají dílčí zatímco mravy komplexnější povahu, dále mravy, vznikající teprve na jejich základě, již vykazují jistou vazbu k hodnotám a podléhají přísnější sociální kontrole, zvyk pak bývá vztahován rovněž k individuálnímu jednání). Ke vzájemným relacím mezi těmito kategoriemi – Kánský, J. – Machovec, M. – Marušiak, M.: *Morálka dnes a zajtra*. Bratislava 1963, str. 16–17 a *Velký sociologický slovník*, I. sv. – str. 648 an. a 653 an., 2. sv. (vydaný také v Praze r. 1996), str. 1452 an.

obřadech atd.), které se vůbec neobracejí ke svědomí člověka, ale pouze velí chovat se přiměřeně dané situaci.¹⁸

Náboženství není jen čistě normativním systémem. Jedná se spíše o společenský fenomén, existující v dějinách i v současnosti v nepřeberném množství konkrétních forem (což nesmírně komplikuje jakékoli pokusy o jeho definici), který má – s výjimkou těch nejprimitivnějších kultů – pravidelně tři složky: dogmatiku, liturgii a etiku. Vyznačuje se rozeznáváním nadpřirozena (posvátna) v nejrůznější podobě, na němž je člověk závislý, resp. jemu podřízený, a sféry světské (profánní).¹⁹ O jeho původu bylo vytvořeno několik vzájemně si odporujících teorií a také jeho funkce ve společnosti jsou předmětem diskuzí.²⁰ Nesporné je pouze, že je dodnes neustále se vyvíjející, živou silou se značným dopadem na morální stav společnosti některých zemí.

III

Po tomto úvodu již můžeme přistoupit k vlastnímu tématu. Zajímat nás budou především proměny vztahu práva k ostatním normativním systémům.

Samotný vznik práva, morálky a náboženství je z velké části zahalen tajemstvím, protože k němu došlo v temném dávnověku, v prvopočátcích společenského života. Předpokládá se, že tyto normativní systémy kdysi tvořily jakýsi „prařád“, z něhož teprve postupně povstaly.²¹

Avšak ani po této prvotní diferenciaci nebylo právo od morálky a náboženství zcela odděleno. I poté, tj. v zárodečných stádiích vývoje lidské civilizace, bylo patrné smíšení práva s oběma těmito systémy nebo převážně jen s jedním z nich (typicky: na jedné straně Řecko, kde právo nebylo zřetelně odlišeno od spravedlnosti,²² a naproti tomu židovská oblast, kde byla boží příkázání obsažená v Desateru zároveň nejvyššími právními normami²³).

Nejinak tomu bylo ve starověkém Římu, organizovaném od počátku na náboženském podkladě (např. král byl současně veleknězem a totéž postavení měl *pater familias* v rodině) s veřejným i soukromým životem prodchnutým náboženským duchem,²⁴ kde bylo právo (*ius*) pojímáno jako *ars aequi et boni* (umění spravedlivého a dobrého) a kde se jako základní životní pravidlo uplatňovala maxima *honeste vivere, alterum non*

¹⁸ Kánský a kol., uv. dílo, str. 17.

¹⁹ Viz Tvrdý, J.: *Filosofie náboženství*. Brno 1921, str. 69 an., moderní zpracování této problematiky – Horyna, B.: *Úvod do religionistiky*. Praha 1994, str. 18 an.

²⁰ Důkladně k tomu – Bahounek, T.: *Filosofie náboženství*. Olomouc 1992.

²¹ Bláha, I. A.: *Filosofie mravnosti*. Brno 1922, str. 11. Srov. ale Mácha, K. – Marušiak, M.: *Etika a dnešek*. Praha 1960, str. 33–34.

²² Výrazy *diké* a *dikaion* zde znamenaly jak právo, tak spravedlnost – viz Knapp, *Teorie práva*, str. 46. Blíže pak – Tomsa, B.: *Idea spravedlnosti a práva v řecké filosofii*. Bratislava 1923. Ten poukazuje také na to, že nejužší vztah práva a spravedlnosti vyjadřovala i řecká mytologie. V ní byla bohyně spravedlnosti (Diké) sestrou bohyně zákonného řádu (Eunomia).

²³ Viz např. Janet, P.: *Dějiny vědy politické I*, Praha 1896, str. 13 an. Dále – Tretera, J. R.: *Synagoga a církev kdysi a dnes I*. Praha 1994, str. 26 an.

²⁴ K tomu – Kubelka, V.: *Římské realie a literatura*. Prostějov 1927, str. 101 an. Podrobněji – Skřejpek, M.: *Ius et religio. Právo a náboženství ve starověkém Římě*. Pelhřimov 1999, str. 7 an.

laedere, suum cuique tribuere (tzn. žít čestně, jinému neškodit a dávat každému, co mu náleží).²⁵

Toto úzké spojení práva, morálky a náboženství zůstalo zachováno i ve středověku, o co se zasloužilo hned několik skutečností. Předně se v souvislosti s prosazením křesťanství objevilo nové pojetí práva jako křesťanského řádu čili míru (*pax*)²⁶ a od 5. století téměř po tisíc let ovládlo náboženství nejen morálku, ale i veškerý společenský a duchovní život (právo a etika stejně jako všechno ostatní myšlení bylo tehdy vtěsnány do mohutné soustavy teologické).²⁷ Neméně významné pak bylo, že jako pramen práva převládlo právo obyčejové, což takřka úplně vylučovalo, aby se morální normy, vznikající vlastně obdobným způsobem, nějak podstatně odchylovaly od ustanovení právních.²⁸

Zárodky změn přineslo období renesance a reformace, během něhož se mnohé státy vymanily z područí římského papežství, sekularizace zasáhla právní a státní filozofii, jež byla dříve doménou scholastiky, a začalo se prosazovat přesvědčení, že stát i právo jsou dílem lidským.²⁹ Nicméně úzké sepětí práva a mravnosti (od antiky přes celý středověk bylo obecně uznáváno, že je právo minimem mravnosti a že stát má vést své obyvatelstvo k ctnosti) s nástupem racionalistické větve přirozenoprávní školy často ještě posílilo.³⁰

Další vývoj vztahu práva, morálky a náboženství ovlivnilo zformování absolutních monarchií. Pod dojmem vítězného tažení státního absolutismu se zvolna měnilo dosavadní paradigma pojmání práva, platit začalo Hobbesovo *auctoritas non veritas facit legem*, pojmy spravedlnosti a dobra z definic práva postupně zmizely.³¹ Normotvorba se s potlačením stavovství a upevněním panovnické moci stala výsostnou záležitostí státu (tím se přerušilo předchozí organické spojení práva a mravnosti),³² který i náboženství postavil zcela do svých služeb.³³ Mnozí z filozofů 18. století (Ch. Thomasius a zvláště I. Kant) pak za těchto poměrů zpochybnili dříve jednotně traktovaný vztah práva a mravnosti, poukázali na některé významné rozdíly mezi nimi (obracejí se k různým oblastem a uplatňují se v nich rozdílné principy – legalita proti moralitě).³⁴ To silně oťrášlo dosavadním přirozenoprávním pojetím, které právo a mravnost považovalo za prolínající se systémy, a byla připravena půda pro právní pozitivismus, který je měl od sebe zásadně oddělit (i když ani on úplně nepopřel vliv morálky na právo).³⁵

²⁵ Vančura, J.: *Úvod do studia soukromého práva římského I*, Praha 1923, str. 3–4.

²⁶ Kliment, J.: *Úvod do studia právního na podkladě historickém*. Praha 1932, str. 43 an.

²⁷ Bláha, *Sociologie*, str. 281 a Burda, uv. dílo, str. 46–47.

²⁸ Kliment, uv. dílo, str. 35 an., k tomu srov. Stieber, M.: *Dějiny soukromého práva v střední Evropě*. Praha 1930, str. 3.

²⁹ Zasloučené o tom – Komárková, B.: *Původ a význam lidských práv*. Affoltern am Albis 1986, str. 13 an.

³⁰ Viz Trakal, J.: *Hlavní směry novější právní a státní filosofie*. Praha 1885, str. 43–44 – ten hovoří přímo o „ethisaci práva“.

³¹ Srov. Höffding, H. – Král, J.: *Přehledné dějiny filosofie*. Praha 1947, str. 150–151.

³² Viz např. Kliment, uv. dílo, str. 38–39 a 49, dále též Hattenhauer, H.: *Evropské dějiny práva*. Praha 1998, str. 372 an. Odtud se odvíjí „odmítnutí nepozitivních zdrojů práva“, které je typické pro moderní dobu – k tomu srov. Znoj, M.: *Přednost práva před dobrem*. Právník č. 6/1995, str. 580 an.

³³ Důkladně Hobza, A.: *Poměr mezi státem a církví. Jeho vývoj a přítomný stav*. Praha 1919, str. 61 an. a Tretera, J. R.: *Konfesní právo a církevní právo*. Praha 1997, str. 78 an.

³⁴ K tomu Sláma, M.: *Úvod k dějinám filosofie práva*. Praha 1993, str. 87 an. Kromě toho I. Kant vyzdvižením požadavku autonomie člověka jako základního předpokladu morálního jednání vytvořil i podmínky pro to, aby byla z beder státu sejmuta tradičně mu přičítaná (a v jeho době potřebám absolutismu utilitárně přizpůsobená) odpovědnost za vedení občanů k ctnosti.

³⁵ Gerloch, *Záměrnost a spontánnost...*, str. 181. Srov. s rozbor J. Příbání v knize *Suverenita, právo a legitimita*. Praha 1997.

Po vítězství buržoazních revolucí, na prahu moderní společnosti, která vystřídala společnost tradiční,³⁶ došlo k dalším změnám, jež výrazně poznamenaly vztah práva k ostatním hlavním normativním systémům ve společnosti. Z požadavků přirozeného práva, pod jejichž praporem byly vedeny tyto revoluce, bylo pojednou právo pozitivní. Téměř výhradním pramenem práva se stal zákon jako projev vůle nového suveréna – lidu, zatímco právnímu obyčeji mělo napříště patřit ve sféře vnitrostátní jen velmi skromné místo.³⁷ Právní teorii ovládl právní pozitivismus s jeho snahou postavit mezi právo a mravnost z větší části neprostupnou zeď. Jeho metody dobře odrážely překonání duality mezi přirozeným a pozitivním právem a nejlépe odpovídaly novým společenským požadavkům (především potřebě zakotvit a stabilizovat výsledky revolučních změn, povýšených nyní na zákon).³⁸ To vše pak ještě více uvolnilo vztah práva k morálce, neboť je z velké části zbavilo organických základů, jimiž pro ně mravní zásady bezesporu byly, a učinilo je závislým na proměnách názorů třeba i jen s nepatrnou převahou vládnoucí většiny v zákonodárném sboru. Vedle toho doznal zásadních změn i vztah práva k náboženství. Díky rychle postupujícímu procesu sekularizace a uznání záležitostí víry za výhradně privátní sféru každého jedince, do níž by stát neměl zasahovat (*program laického státu*), se totiž také náboženství definitivně vydalo na samostatnou cestu, projevem čehož se stala odluka církve od státu v mnoha zemích a celkový úbytek věřících.³⁹ Relace obou těchto normativních systémů se tak v nově rodící společnosti měla utvářet na bázi divergence.⁴⁰

Všechny tyto změny se přitom odehrávaly na podkladě všeobecného prosazení osvícenského pojetí subjektivní svobody, a to jak v oblasti teorie, tak v reálném životě (šlo o *proces individualizace*). Myšlenkový odkaz J. J. Rousseaua, který teoreticky zdůvodnil princip intelektuální a morální autonomie člověka, I. Kantem následně přetvořený v princip mravního zákona a neredukovatelnosti člověka na pouhý prostředek,⁴¹ vedl nejen k uznání důstojnosti člověka, obhájení práv humanity, ale současně i k oddělení individua a občanské společnosti od státu. Myšlení a svědomí přešlo z domény státu do sféry individuální svobody (stát měl být nadále laický a také měl rezignovat na vedení občanů k ctnosti) a odpovídající legislativou zpětně měnilo charakter společnosti, státní moci a práva.⁴²

³⁶ K pojmu tradiční a moderní společnost – Keller, J.: *Úvod do sociologie*. Praha 1992, str. 10 an.

³⁷ Srov. Tilsch, E.: *Občanské právo. Část všeobecná*. Praha 1925, str. 50 an. Dále viz Sommer, O.: *Učebnice soukromého práva římského I*. Praha 1933, str. 10 an.

³⁸ Viz Boháčková, R.: *Dějiny právního myšlení*. Brno 1994, str. 75 an. Ještě je třeba dodat, že nástup právního pozitivismu byl velkým pokrokem. Bylo tomu tak proto, že vystoupil s kritikou spekulativních a metafyzických koncepcí a požadoval exaktní přístup k právu. Jeho slabiny – zejména to, že zaměnil kult práva za kult zákona a také prakticky ignoroval hodnotovou problematiku a vztah práva a společnosti – se měly ukázat později. Vedly nakonec k jeho krizi a částečnému překonání. Podrobněji k tomu Gerloch, *Teorie práva*, str. 226 a 231 an.)

³⁹ Srov. Ráček, B.: *Církevní dějiny*. Praha 1940, str. 575 an., jakož i jeho *Československé dějiny*. Praha 1948, str. 459 an.

⁴⁰ Je to patrné zvláště z toho, že právo dovolilo mnohé, co náboženství zakazuje nebo odmítá (např. rozvody, interrupce, někde i euthanasii ap.). K divergenci dochází i mezi morálkou a náboženstvím (míra toho však do značné míry závisí na druhu vyznání) – Večeřa, Urbanová, uv. dílo, str. 99.

⁴¹ Sobotka, M. – Znoj, M. – Moural, J.: *Dějiny novověké filosofie od Descarta po Hegela*. Praha 1993, str. 143 an. (autorem statí o I. Kantovi je M. Znoj). Srov. se stanoviskem J. Popelové v práci *Etika* (Praha 1962, str. 129 an. a 134 an.), která tvrdí, že požadavek, aby byl člověk vždy nazírán jako cíl a nikdy používán jen jako prostředek, je už postulát Rousseauův.

⁴² Srov. extrémní Hegelovu formuli „stát je skutečností mravní ideje“. Toto sepětí ruší čistý právní poziti-

Postupně se tak překonalo dosavadní feudální stavovské rozvrstvení společnosti, jakož i výsady privilegovaných vrstev, a nakonec všude vítězila občanská rovnost.⁴³ Také státní moci se dostalo pevnějších limitů, jež nacházely vyjádření v ústavách (*konstitutionalismus*).⁴⁴ Pryč byly časy absolutismu, kdy státní orgány mohly činit vše, co jim nebylo zakázáno. Zmizelo i později zastávané pojetí, že správním orgánům je dovoleno vše, co není vyhrazeno k úpravě zákonem. Zrodilo se a postupně převládlo stanovisko, že státní orgány mohou postupovat jen na základě a v mezích zákona (*secundum et intra legem*).⁴⁵ Do praxe tedy úspěšně pronikaly postuláty *teorie právního státu* (v angloamerickém typu právní kultury se prosadila doktrína vlády práva – *rule of law*).⁴⁶ Nezůstalo však jen u toho. Liberalismus přinesl požadavek *minimálního státu*, tedy státu, který stanoví pouze základní mantinely pro fungování společnosti a jinak se do života lidí podle zásady *laissez faire* nevměšuje.⁴⁷ To sféru individuální svobody ještě mnohonásobně rozšířilo a časem zaktualizovalo problém oprávněnosti působení morální iniciativy (světské i religijní) tam, kde subjektivní svoboda existenci právních tabu vyloučila.⁴⁸

Kromě toho vítězné tažení zahájila také *lidská práva*, která člověku – jak bylo obecně přijato – náleží již ze samotného titulu jeho lidství, jeho lidské důstojnosti. Byla nejprve garantována na ústavní úrovni a ve 20. století (po určitých nábězích ve století předcházejícím) i mezinárodním právem.⁴⁹ V souvislosti s rozvojem *demokracie* v západní Evropě a severní Americe po druhé světové válce se ponenáhlu stala z významného faktoru limitujícího státní moc skutečným etickým rámcem fungování moderní společnosti. Jejich úloha vzrostla natolik, že dnes tvoří samozřejmou součást slovníku moderní politiky, práva a morálky a s jejich etosem jsou zcela neodmyslitelně spojeny všechny hlavní normativní systémy ve společnosti existující.⁵⁰

Tyto trendy se neprosadily naráz a byly nuceny vzdorovat četným pokusům o návrat, jakým bylo např. období restaurace, které nastoupilo po porážce napoleonské Francie a trvalo až do revoluce z let 1848–1849.⁵¹ Svůj život musely uhájit i proti

vismus, a to ve prospěch státu jako jediného zdroje autority práva. Blíže – Šamalík, F.: *Právní pozitivismus v éře lidských práv*. Právník č. 6/1995, str. 549 an.

⁴³ O peripetích tohoto procesu blíže – zejména Ruggiero, G.: *Dějiny evropského liberalismu*. Praha 1929. Srov. se závěry L. T. Hobhouse v práci *Liberalism* vydané v Praze r. 1914.

⁴⁴ Blíže – Pavliček, V. a kol.: *Ústavní právo a státověda I*. Praha 1998, str. 159 an.

⁴⁵ Boguszak, J. – Čapek, J. – Gerloch, A.: *Teorie práva*. Praha 2001, str. 186 an. Dále viz též Merkl, A.: *Obecné právo správní I*. Praha – Brno 1931, str. 72 an.

⁴⁶ Soustavný výklad k tomu viz Gerloch, *Teorie práva*, str. 190 an., kde nalezneme i srovnání obou těchto doktrín. Srov. s názory H. Hattenhauera ve výše cit. práci, str. 549 an.

⁴⁷ Scruton, R.: *Slovník politického myšlení*. Brno 1999, str. 69 an.

⁴⁸ Viz Šamalík, F.: *Pojetí svobody v Listině a Ústavě České republiky*. In: *Právní principy*. Pelhřimov 1999, str. 125. Srov. též časté volání moralistů, náboženských myslitelů, ale i mnohých dalších, kteří vidí v mravní nebo náboženské obnově způsob, jak povznést člověka „od důmyslného sobectví k lásce, od rafinovaného zvířete k Bohu“ (Svoboda, E.: *Ethické a sociální základy práva občanského*. Praha, rok vydání neuveden, str. 16.).

⁴⁹ Holländer, P.: *Základy všeobecné státovědy*. Praha 1995, str. 60 an.

⁵⁰ Podrobně – Příbáň, J.: *Lidská práva, systém a dissens*. Lidská práva č. 2/2000, str. 3 an. Ideál humanity, s nímž jsou dnes spjaty hlavní normativní systémy, se projevuje zejména v tom, že předem vylučuje všechny normy, které jdou proti jeho duchu. Souhlas většiny nebo i celé společnosti s normou, která nerespektuje toto základní východisko, nemůže tento nedostatek zhojit.

⁵¹ Tureček, J.: *Právo, křivda a neprávo s hlediska dnešní doby*. Praha 1946, str. 14. Zajímavé je, že v některých zemích fungovala moderní společnost až do konce první světové války (a někde i po jejím skončení) pod feudální slupkou. Tak tomu bylo např. v Rakousku-Uhersku.

nástupu totalitních režimů ve 20. století (fašistických, nacistického a komunistických), pro něž vytvořilo dobré ideové základy již století předcházející (srov. dílo G. W. F. Hegela, K. Marxe, F. Nietzsche nebo rasových teoretiků, sociálních darwinistů atp.).⁵² a v něž vyústila krize epochy liberalismu (došlo zvláště k vyostření sociální otázky).⁵³ Zápás to nebyl rozhodně jednoduchý, neboť speciálně nacismus představoval doslova anticivilizační tažení, které bylo popřením veškerých dosavadních kulturních výdobytků a principů humanity.⁵⁴ Boj proti komunismu sice nebyl tolik krvavý, zato se – alespoň v Evropě – protáhl na několik desetiletí a skončil teprve totální erózí tohoto systému završenou jeho definitivním setřesením ve většinou pokojných revolucích r. 1989.⁵⁵

IV

Z toho, co bylo uvedeno, je zřejmé, že právo, morálka a náboženství měly – i vzhledem k tomu, že vyšly ze stejného základu – vždy velmi úzký vztah. Na tomto faktu nezměnil nic ani následný vývoj, během něhož se tyto normativní systémy od sebe co do obsahu a významu pro společenský život do značné míry vzdálily.⁵⁶

Když bychom měli sumárně charakterizovat jejich poměr tak, jak se utvářel v průběhu staletí, lze říci, že sice existovaly formálně odděleně, vedle sebe, ale zároveň se v různých dobách a zemích, v závislosti na konkrétních společenských podmínkách, více nebo méně prostupovaly, resp. překrývaly – a to z hlediska:

1. svého účelu (resp. funkce), jímž byla regulace společenského života⁵⁷
2. obsahového – právo vždy spočívalo na určitých morálních a v některých periodách i náboženských základech, popř. předepisovalo povinnosti morální nebo náboženské povahy, resp. na morální či náboženská pravidla odkazovalo⁵⁸
3. způsobu, kterým působily: všechny tyto systémy vzbuzovaly u lidí jakýsi pocit psychického nucení⁵⁹
4. garancí – např. světská moc po dlouhou dobu přejímala výkon církví uložených trestů⁶⁰.

Tyto relace, dané dlouhým historickým vývojem, však po zformování moderní společnosti zasáhly některé závažné změny, které je v mnoha směrech zásadním způsobem proměnily. Podívejme se tedy na jejich modifikace blíže.

⁵² Důkladně o tom Komárková, uv. dílo, str. 67 an.

⁵³ Srov. Beneš, E.: *Světová krise, kontinuita práva a nové právo revoluční*. Praha 1946, str. 12 an.

⁵⁴ Tamtéž, str. 127 an. Srov. Knapp, V.: *Problém nacistické právní filosofie*. Praha 1947. Reakce na nacismus, jeho praktiky a hrůzy druhé světové války byla proto po r. 1945 více než bouřlivá. Vedla především k renesanci přirozeného práva a lidských práv, dále pak k uznání kategorie nepromlčitelných zločinů a rovněž i k prosazení koncepce materiálního právního státu. Působila tedy mohutně ve směru výše zmíněných humanizačních trendů. K tomu např. – Holländer, P.: *Nástin filosofie práva. Úvahy strukturální*. Praha 2000, str. 63 an.

⁵⁵ Srov. kol. aut.: *Dějiny evropské civilizace II*. Praha 1995, str. 272 an.

⁵⁶ Hanel, J.: *Všeobecná právo - i státověda*. Praha 1909, str. 6.

⁵⁷ Srov. ale Bláhův názor v jeho *Sociologii* (str. 247–250), který mezi nimi vidí rozdíl v tom, že právo je organizační složkou lidské kultury, zatímco náboženství a mravnost její součástí tvořivou.

⁵⁸ Machotka, uv. dílo, str. 39–40.

⁵⁹ Hanel, c. d., str. 6.

⁶⁰ Viz Bušek, V.: *Učebnice dějin práva církevního I a II*. Praha 1946, na více místech.

Nejvíce se změnil poměr práva k náboženství, proto se budeme zabývat nejprve jím.

V moderní době se takřka všude právo osvobodilo od vlivu náboženství.⁶¹ A nebylo to jen zásluhou faktorů, na něž jsem již poukázal výše. Příčiny tohoto procesu byly ještě další. Spočívaly v tom, že v souvislosti s postupující společenskou diferenciací, k níž postupně docházelo na bázi procesu individualizace, přestaly existovat jednotné závazné hodnotové vzorce, odvozované především z náboženského života, jejichž bylo právo a také ostatní normativní systémy pouhým výrazem. Právo už nemělo plnit funkci garanta jednotného světonázoru postaveného na náboženském základě. Silné pouto mezi ním a náboženstvím, na němž byla vybudována tradiční společnost, se přerušilo.⁶²

Náboženství se proto dnes ve většině zemí již neopírá o vnější, tj. státní, autoritu, jako tomu bylo v dobách starších, kdy právo ukládalo a stát vynucoval plnění náboženských povinností. Uznávání náboženských zásad se – snad jen s výjimkou fundamentalistických režimů arabského světa a některých tradičně katolických zemí – stalo věcí čistě vnitřního přesvědčení⁶³ a úloha práva se omezila na to, že zaručuje svobodu náboženského vyznání. Pokud pak právo někdy přihlíží k náboženskému přesvědčení, děje se tak spíše výjimečně (např. když je místo výkonu vojenské služby se zbraní umožněna civilní služba).⁶⁴

Církve a náboženské společnosti, sdružující věřící, jsou dnes obvykle organizovány na principu dobrovolnosti a nemají (až na některé nepřilíží významné výjimky) oproti ostatním korporacím privilegované postavení. Při svém vzniku musí dostát podmínkám stanoveným právními předpisy a podléhají státnímu dozoru. Své vnitřní záležitosti si mohou regulovat autonomně, narozdíl od vztahů navenek, které jsou napevno upraveny ustanoveními státního konfesního práva. Jejich role v životě společnosti se značně omezila – zachována zůstala vlastně jen v některých oblastech tradičně jim příslušejícím (např. při uzavírání sňatku, charitativní činnosti nebo ve sféře vzdělávání).⁶⁵

Nyní se blíže podívejme na vztah práva a morálky v moderní době.

I zde můžeme oproti minulosti zaznamenat ne nevýznamné změny, které oslabily morálku a naproti tomu nebývale posílily úlohu práva. Jejich zásluhou se z práva stal skutečný univerzální regulátor společenského života a garant sociální integrity.⁶⁶ Tyto změny byly způsobeny jednak rozpadem tradičních sociálních struktur a na ně navazujících regulativů. Silný vliv vykazovala též postupující diferenciacie ve společnosti, k níž docházelo na podkladě procesu individualizace a jež zasáhla morálku částečnou ztrátou její obecné platnosti.⁶⁷ Bez významu však nebyla ani redukce mravnosti prio-

⁶¹ Na myslí mám hlavně evropské země, určitě ne např. státy islámské.

⁶² Přibáň, *Sociologie práva*, str. 26.

⁶³ Tento moment je i nyní u náboženství často mnohem silnější než u morálky nebo práva.

⁶⁴ Dalším příkladem může být zohlednění náboženské pohnutky při postihu trestných činů jako polehčující okolnosti.

⁶⁵ K tomu viz Tretera, *Konfesní právo...*, str. 101 an.

⁶⁶ Večeřa, Urbanová, uv. dílo, str. 100 an., dále Přibáň, *Sociologie práva*, str. 163–164. Ani za této situace však není právo totálním činitelem sociálního řádu. Toto tvrdit by bylo nesmyslné, stejně jako stavět právní normy do ostrého protikladu k ostatním sociálním normám, popř. nad ně, nebo přeceňovat regulativní funkci práva, jak to činil zejména normativismus.

⁶⁷ Lze souhlasit s V. Knappem (*Teorie práva*, str. 85), který napsal, že narozdíl od právních norem nejsou morální normy *per definitionem* obecné: vedle morálky společenské existuje i morálka partikulární, tj. skupinová, a individuální.

ritou ekonomického kalkulu, a to včetně vyloučení „filantropismu“ z kreativity státu, v období hospodářského liberalismu a tendence k imoralismu, sociálnímu darwinismu a rasismu, korigující univerzální princip lidskosti.⁶⁸

Poměr práva a morálky v současnosti je možné shrnout přibližně takto:

1. Posláním obou těchto normativních systémů je dnes – stejně jako dříve – regulovat život společnosti, oba jsou významným činitelem sociální konformity, i když každý je orientován jiným směrem.⁶⁹ Právo upravuje pevným způsobem obecný rámec životních forem a společenských institucí, je vytvářeno, resp. uznáno státem (popř. jím zmocněnými orgány – např. samosprávnými) a opírá se o státní (tj. organizované) donucení.⁷⁰ Mravnost je naproti tomu jen souhrnem společenských norem, vycházejících z panující představy o dobrém, čestném a spravedlivém, vznikajícím spontánně, který je garantován pouze společenským (tzn. neorganizovaným) donucením (např. opovržením),⁷¹ resp. který je uskutečňován i autonomně skrze svědomí jednotlivce.⁷²

2. Ačkoli se v případě práva a morálky jedná o dva samostatné normativní systémy, mezi kterými se s přechodem k moderní společnosti úzká souvislost uvolnila, existuje mezi nimi i nadále obsahová souhra.⁷³ Právo *de facto* nemůže stanovit amorální povinnosti, protože by to bylo v praxi dlouhodobě neudržitelné, proto se z principu drží morálních zásad⁷⁴ a příležitostně se také přímo dovolává dobrých mravů.⁷⁵ V tomto smyslu platí mnohdy kritizovaný klasický postulát o právu jako minimu mravnosti.⁷⁶ Tím zároveň nemá být popřen občasný nesoulad, popř. rozpor, mezi právními a morálními normami nebo fakt, že jsou oblasti společenského života či vztahy, které jsou čistě doménou jen jednoho z těchto systémů,⁷⁷ resp. že velká část právní matérie nemá s morálkou co do činění.⁷⁸

⁶⁸ Srov. Šamalik, *Pojetí svobody v Listině a Ústavě České republiky*, str. 117 an.

⁶⁹ Bláha, *Sociologie*, str. 247.

⁷⁰ Weinberger, O.: *Norma a instituce*. Brno 1995, str. 61. Vynutitelné není každé právo – např. v některých zemích i dnes práva poddaných vůči panovníkovi. Ostatně proti tomu, že je vynutitelnost ze strany státu jediným, popř. hlavním, znakem práva se staví množství autorů. Argumentují jednak tím, že kdyby tomu tak bylo, znamenalo by to domýšleno do všech důsledků, že faktická moc by byla právem (stejně jako v totalitních režimech), a pak uvádějí množství konkrétních příkladů, které tento předpoklad nepotvrzují (např. obsoletní či imperfektní normy nebo mezinárodní právo) – k tomu viz Fuchs, A.: *Kurs křesťanské státovědy*. Praha 1938, str. 82 an.

⁷¹ Některé mravní normy vynutitelné nejsou – to se týká např. lásky rodičů k dětem a naopak.

⁷² Srov. Machalová, T.: *Úvod do právní filozofie I*. Brno 1998, str. 33, která tvrdí, že smyslem morálky je vytvářet dobré, pozitivní (konstruktivní) mezilidské vztahy, což je určitou redukcí její funkce. Mnohem lepší by proto bylo v této souvislosti hovořit prostě o realizaci dobra.

⁷³ Tento můj závěr je, domnívám se, převažujícím stanoviskem recentní literatury. V dobách starších byla většinou morálka subsumována pod právo (např. u řeckých filozofů) nebo tomu bylo naopak (u židovských myslitelů). Tento druhý názor převládá přes celý středověk až do osvícenství, jehož představitelé tyto dvě oblasti od sebe začali oddělovat (zejména I. Kant). Nicméně se toto nové pojetí prosazovalo obtížně, plně je zastávali jen stoupenci některých právněteoretických škol (pozitivismus). Podrobně – Chalupný, uv. dílo, str. 162 an.

⁷⁴ Neztotožňuji se tedy s tvrzením Fr. Weyra (*Teorie práva*, Brno-Praha 1936, str. 34 an.), že právní norma může stanovit cokoli.

⁷⁵ K tomu – Knapp, V.: *Velké právní systémy*. Praha 1996, str. 65–66. Viz též Koblížek, O.: *Sociologie a právo*. Praha 1934, str. 10–11.

⁷⁶ Srov. Knapp, *Teorie práva*, str. 85–86 a Burda, uv. dílo, str. 116 an., popř. také Mácha, Marušiak, uv. dílo, str. 33. Zvláště první dva autoři snázejí mnoho argumentů vyvracejících tento oblíbený postulát (hlásili se k němu např. G. Jellinek, u nás E. Svoboda a nepřímo též G. Radbruch a R. Ihering). Činí tak rozdílným způsobem: zatímco Knapp hledá příklady, kdy toto pravidlo neplatí, Burda se jej snaží dovést ad absurdum. Jejich námitky přitom reprezentují dva hlavní typy argumentací popírajících tuto tezi, které se v dostupné literatuře objevují.

⁷⁷ Příkladem mohou být v oboru práva technické normy nebo na druhé straně rodičovská láska, která je jen záležitostí morálky.

⁷⁸ O určitou statistiku v tomto směru se pokusil E. Chalupný v práci *Sociologie a filosofie práva a mravnosti I*, str. 102.

3. Nehledě na to, že jak právo, tak morálka působí na principu psychického nucení,⁷⁹ představují odlišné typy normativity. Rozdíl však nespočívá v tom, jak se někdy tvrdí, že by právo bylo výlučně heteronomní a morálka čistě autonomní. Proti tomu lze namítnout existenci autonomního práva a ve vztahu ke každému subjektu heteronomní charakter veškeré společenské morálky.⁸⁰ Diference je v něčem úplně jiném. Právo formuje jen vnější chování adresátů právních norem, mravnost pak se obrací ke smýšlení, k internu člověka, které se pokouší spoutat.⁸¹ Právo ponechává často stranou pohnutky člověka, tj. to, co je pro morálku velmi důležité, stačí mu pouhá vnější konformita jednání (nezavazuje kategoricky) – proto se může člověk chovat v souladu s právem a přitom nemorálně.⁸² Mravní normy někdy nepostrádají ani emocionální prvek.⁸³

4. Právo, které odpovídá obecně sdílené potřebě pořádku, bezpečnosti a ochrany,⁸⁴ se při svém uskutečňování opírá o státní moc, samo stanoví možnost i fyzického donucení ke splnění jím uložených povinností. Naproti tomu morální normy působí pouhým vnějším nebo (popř. též) niterným tlakem na svědomí člověka a nezanedbatelný z hlediska jejich realizace je fakt, že morálka oproti právu poskytuje častěji vzory hodné následování a využívá i celou škálu pozitivních sankcí (tou je např. ocenění morálního chování veřejným míněním).⁸⁵ Bez ohledu na to, že je uskutečňování práva zásluhou systému organizovaného donucení formálně lépe zajištěno, tlak veřejného mínění se často může ukázat mnohem efektivnější. Proto také porovnávání závažnosti sankcí, kterými hrozí právo, s odezvou, jež postihne někoho, kdo jednal v rozporu s morálními zásadami, ze strany veřejnosti, může být více než zavádějící.⁸⁶

V

Jak jsem již naznačil na jiných místech, je pro moderní dobu charakteristické posílení úlohy práva na úkor ostatních normativních systémů. Náboženství je nenávratně na ústupu,⁸⁷ pokud ovšem za ně nepovažujeme koncepci lidských práv. Morálku zasáhl zejména proces společenské diferenciaci, tkvící svoji podstatou v individualizaci, částečným pozbytím její obecné platnosti.

To pro právo a jeho působení ve společnosti vytvořilo zcela novou situaci. Doposud totiž normativní systémy vystupovaly ruku v ruce. Účinnost působení práva zvyšoval vliv náboženství (bůh přece dohlédl všude) a jeho derivátu morálky, které byly orientovány prakticky ve všech etapách vývoje společnosti stejným směrem.

⁷⁹ Blíže viz Hungr, P. – Krsková, A.: *Psychologické aspekty působení práva*. Brno 1985, str. 43 an.

⁸⁰ Též Knapp, *Teorie práva*, str. 85. K tomu viz Chalupný, uv. dílo, str. 175 aj.

⁸¹ Srov. rozdíl mezi moralitou a legalitou u Kanta.

⁸² To se týká např. bezohledného vymáhání dluhu – viz Skácel, M.: *Filosofie práva*. Praha 1947, str. 36–37.

⁸³ Srov. Harvánek a kol., uv. dílo, str. 30.

⁸⁴ Bláha, *Sociologie*, str. 248.

⁸⁵ Zde se mluví o tzv. prosociálním působení práva – Večeřa, Urbanová, c. d., str. 98. Podobně Slunéčková, uv. dílo, str. 40.

⁸⁶ Viz Boguszak, Čapek, Gerloch, *Teorie práva*, str. 34–35.

⁸⁷ Někdy se o této epoše hovoří jako o věku bez boha – viz Liessmann, K. – Zenaty, G.: *O myšlení. Úvod do filosofie*. Olomouc 1994, str. 153. Dále k tomu – Menci, V. a kol.: *Křižovatky 20. století*. Praha 1990, str. 376 an., který se zabývá procesem sekularizace a situací jednotlivých světových náboženství.

Tento faktor nyní definitivně odpadl a objevily se nové problémy, se kterými se právo jako univerzální regulátor společenského života (a vůbec celá společnost) ve spojitosti s bouřlivým rozvojem ve všech sférách života musí vyrovnat (sem spadají např. umělé oplodňování, genetické pokusy, ale i emancipační snahy homosexuálů, bourající tradiční představy o podobě rodiny atd.).

Tyto problémy nebude lehké řešit, a to již s ohledem na celkovou společenskou situaci a duchovní klima soudobého světa. V něm došlo – alespoň v oblasti západní civilizace – k všeobecnému prosazení lidských práv, která představují sepětí individuální a společenské autonomie s humánními prvky kreativity státu-demokracie (přirozeně s jistým zachováním neoliberálního imoralismu – srov. např. problém prostituce, pornografie apod.).⁸⁸ Ta jsou pak velmi vysokým standardem a zároveň nepřekročitelným mantinelem pro jakoukoli právní úpravu. Situaci vedle toho nijak neulehčuje ani libertariánská a postmoderní emancipace relativizující náboženská, morální a právní „tabu“.⁸⁹

Přesto se však ukazuje, že právo může dostát těmto náročným úkolům a být efektivním nástrojem regulace společenských vztahů. Nelze se přitom ale vyhnout splnění následujících podmínek:

1. Právu nesmí být přičítána všemocnost – má své meze (např. nemá smysl je používat jako prostředek k řízení ekonomiky) – a musí být užíváno přiměřeným způsobem (kupř. problém rostoucí kriminality nelze řešit pouze trestní represí, ale též výchovou, prevencí atd.).⁹⁰
2. Musí být vytvářeno dobré právo, které odpovídá dynamice společenského vývoje a přitom respektuje biologicko-sociální danosti člověka,⁹¹ jakož i principy právního státu⁹² a samozřejmě morálky (právo by mělo být minimem mravnosti),⁹³ a toto právo bude i patřičným způsobem vynucováno.⁹⁴
3. Je třeba také rozvíjet právní vědomí obyvательства, a to nehledě na to, že se lidé přes malou znalost práva ve své většině chovají v souladu s ním.⁹⁵

Ani splnění všech těchto předpokladů však do budoucna nezabaví právo četných těžkostí. Ty se projeví zejména v jeho konfrontaci s ostatními normativními systémy, tedy hlavně s morálkou, která nebude jen faktorem posilujícím jeho dodržování,⁹⁶ ale – díky svým dynamickým proměnám – také významným právotvorným činitelem vynucujícím si změny oproti ní mnohem konzervativnějšího práva.⁹⁷

⁸⁸ Srov. Šamalík, F.: *Právní stát a renesance „přirozeného práva“*. Právník č. 10–11/1993, str. 849 an.

⁸⁹ Viz též, *Právní pozitivismus v éře lidských práv*, str. 551 an.

⁹⁰ Blíže – Novotný, O.: *Kriminalita, trestní právo, kodifikace (vybrané problémy)*. In: Právnícká fakulta UK 1348–1998. Praha 1998, str. 108 an.

⁹¹ Rychlý, uv. dílo, str. 84.

⁹² Srov. Fuller, L.: *Morálka práva*. Praha 1998, str. 37 an.

⁹³ Právo by mělo být minimem, nikoliv maximem morálky. To právo, které by si nezachovávalo reálný pohled na člověka a – jak poznamenal E. Svoboda v brožurě *Ethické a sociální základy práva občanského*, str. 35 – „o mnoho předstihlo mravní přerod masy, nejen že nedosáhne svého účelu, nýbrž nutně způsobí rozvrat hospodářský a sociální“.

⁹⁴ Srov. Gerloch, A.: *Princip právní jistoty v soudobém právu*. In: Právní principy. Pelhřimov 1999, str. 79.

⁹⁵ Šamalík, F.: *Právo a společnost*. Praha 1965, str. 162.

⁹⁶ Viz Večeřa, Urbanová, uv. dílo, str. 98, kteří shrnují ve třech bodech, že morálka často supluje znalost práva, dále že u řady jedinců právo nabývá morální hodnotu a jeho porušování se pokládá za nemorální a nakonec, že sankce doprovázející morální normu často posiluje chování v souladu s právem.

⁹⁷ Machalová, uv. dílo, str. 36. Srov. Röhl, K. F.: *Rechtssoziologie. Ein Lehrbuch*. Berlin 1987, str. 276 an.

Vedle toho pak bude právo trvale narážet i na limit, na který už před mnoha sty lety poukázal Horatius, když se otázel: „*Quid leges sine moribus vanae proficiunt?*“ (Co zможou jalové zákony bez dobrých mravů?).⁹⁸ A tato závislost efektivitы jeho působení na morálním stavu společnosti nebude o nic menším problémem než mnohé rozpory platné právní úpravy s rychle se proměňující morálkou, jež si vyžadují neodkladné řešení.

Právo a právní věda bude muset též čelit podkopným tendencím ze strany tzv. postmoderny.⁹⁹ Tento kritický proud myšlení, jistý druh nonkonformismu posledních desetiletí s širokým dopadem v různých oborech vědy¹⁰⁰ tvrdí, že se postupně rozkládají principy a ideály, na nichž byla budována moderní společnost. Jedná se především o racionalismus, univerzalismus a také sociální jednotu, tj. vše, co stálo v základech civilizace od dob boje evropského osvícenství za emancipaci člověka.¹⁰¹ To by samo o sobě nebylo ničím škodlivým nebo nepravdivým. Avšak na základě těchto postulatů vytyčila postmoderní jurisprudence jen stěží pochopitelné požadavky dekonstrukce a delegitimizace práva jako jednotného, hierarchického a vnitřně provázaného systému pravidel, vystavěného na určitých hodnotách a principech.¹⁰² Ty pak nejsou – při absenci vlastních pozitivních řešení – ničím jiným než pokusem o totální destrukci práva.¹⁰³

Působení práva však budou ztěžovat rovněž některé konkrétní problémy. Jedná se zejména o řadu negativních trendů, které se objevily v posledních několika desetiletích. Mezi ně patří např. podlomení možností státu účinně zasáhnout v boji proti mafiím, které bylo způsobeno přílišnou emancipací jednotlivce vůči státu. Neméně závažnými jsou opačné tendence oslabující právní postavení osob – např. bezdůvodné přebírání správní agendy soudy, které se děje v domnění, že tak budou práva lidí lépe chráněna. Praxe však – vzhledem k trvalému přetížení a špatnému fungování justice – ukazuje pravý opak. Problémy vyvolávají i mnohé tentence soudního rozhodování – zvláště odchylování se od principu formální pravdy v civilním procesu, které má za následek zasahování do čistě privátní sféry stran.¹⁰⁴

Se specifickými těžkostmi se pak bude muset právo vyrovnat v postkomunistických zemích. V nich totiž po období právního nihilismu a naivní víry v to, že po přechodu ke komunismu právo úplně odumře,¹⁰⁵ byla značně ořesena důvěra lidí v něj. Situaci pak ještě zhoršilo převzetí větší části právních předpisů (většinou nedostatečně nebo i pozdě novelizovaných) z období socialismu, vytvořených pro úplně jiné

⁹⁸ Kincl, J.: *Dicta et regulae iuris aneb právnícké mudroslovi latinské*. Praha 1990, str. 222.

⁹⁹ Ke genezi pojmu postmoderna – Welsch, W.: *Postmoderna – pluralita jako etická a politická hodnota*. Praha 1993, str. 18 an.

¹⁰⁰ Zde je třeba poznamenat, že mé pojetí postmoderny by určitě narazilo na kritiku představitelů tohoto směru myšlení. Chápu totiž postmodernu i jako označení řady fenoménů měnících společnost a svět po druhé světové válce či přímo jako pojmenování poválečného období.

¹⁰¹ Blíže viz úvodní studie k výše cit. Welschově práci, str. 9.

¹⁰² K tomu – Příbáň, *Suverenita, právo a legitimita*, str. 188 an.

¹⁰³ To dokazuje např. i to, že kritika jejich stoupenců se obrací i proti pojmům jako je suverenita lidu ap., tedy proti tomu, co má pro právo i právní vědu naprosto konstitutivní význam. Srov. tamtéž, str. 190 an.

¹⁰⁴ Viz Boguszak, J.: *Stát a právo v postmoderním světě*. Listy č. 5/2000.

¹⁰⁵ Karevová, M. P.: *Právo a mravnost v socialistické společnosti*. Praha 1953, str. 99. Tato idea byla rozpracovávána jak v obecně etických pracích (např. Mácha, Marušiak, uv. dílo, str. 33), tak oficiálními právními teoretiky – někdy dokonce (zejména Slunéčková, uv. dílo, str. 81 an.) až do podoby celých vizí. Pozoruhodné je, že od ní nebylo nikdy ustoupeno, a to ani za krizi socialismu.

poměry, a celkově špatná, zato však překotná práce legislativy, jakož i četné nedostatky v aplikaci práva a jeho vynutitelnosti.

Zde tedy bude právo narážet nejen na výše zmíněné objektivní potíže, ale i na problém, jak obnovit důvěru v jeho fungování v myslích lidí, tj. na faktor ryze subjektivní, v němž lze změny dosáhnout jen velmi nesnadno. Zkušenost ukazuje, že se to určitě nepodaří naráz – minimálně u generace poznamenané minulým systémem. Jisté však je, že teprve úspěch v této věci bude počátkem obratu v řešení všech ostatních problémů.

ZÁVĚR

Poměr práva, morálky a náboženství – tří hlavních normativních systémů působících ve společnosti – se v průběhu staletí do značné míry měnil. Zatímco na úsvitu lidské civilizace tvořily jeden nediferencovaný celek, z něhož povstaly, v dalším vývoji fungovaly vedle sebe, i když nikoli zcela odděleně. Měly mnohé styčné plochy. Těmi byly jejich účel spočívající v poslání regulovat společenský život, dále obsahové překrývání, resp. postupování, jakož i způsob, jakým působily, a rovněž jejich garance (dnes je to zvláště etos lidských práv, s nímž jsou spojeny).

Zvrat v těchto relacích nastal až s nástupem moderní společnosti a šel ruku v ruce s procesy, které v ní probíhaly (zejména s individualizací, jež tvořila podklad všech ostatních procesů). Právo i morálka se po mnoha peripetiích vymanily z vlivu náboženství, které jim po celá staletí dávalo obsahovou náplň. Právo přestalo být garantem jednotného, náboženského světonázoru. V důsledku rozpadu tradičních sociálních struktur a postupující diferenciaci ve společnosti (vedle dalších vlivů) se v některých směrech modifikoval též vztah práva a morálky. Právo se stalo univerzálním regulátorem společnosti a garantem sociální integrity. Morálka naproti tomu ztratila svoji obecnou platnost (jejich vnitřní propojení však přetrvávalo).

To vše klade na právo zvýšené nároky. K tomu pak ještě přistupují některé nové problémy, s nimiž se musí právo vyrovnat (např. změny způsobené vědeckotechnickým pokrokem, posuny v morálních náhledech společnosti, rozkladný vliv postmoderny atd.). V některých zemích komplikuje postavení práva též dědictví komunistické epochy – hlavně nízká důvěra lidí v něj a mnohé nedostatky jak v normotvorné činnosti, tak v aplikaci práva, resp. v jeho vynutitelnosti.

ON THE ISSUE OF FORMATION OF RELATIONSHIP
AMONG LAW, MORALS AND RELIGION
FROM THE PAST TO THE PRESENT TIMES

Summary

Throughout the centuries, law, morality and religion – the three essential normative systems operating in society - have substantially changed their relations and proportions. While at the dawn of human civilisation, they represented a single whole, in later periods the three systems co-existed concurrently, though not entirely separate one from another. They shared a lot of common aspects. These consisted (a) in their regulatory role in the society, and (b) in shared elements in their contents or – put in other words – overlapping, as well as (c) the mode of their operation in the society, and (d) the guarantees provided (currently these rest particularly in the associated ethos of human rights).

It was after the modern society was born that the proportion of the three systems changed alongside other processes occurring in the society (especially the process of individualisation from which all other developments resulted). Following many historical events, law and morality emancipated from religion which, over centuries, had been a source for the former systems. Law ceased to be a safeguard of uniform religious world opinion. As a result of desintegration of traditional social structures and the continuing differentiation in the society (accompanied by other impacts), the relationship between law and morality was somewhat modified.

Law turned to be a universal regulator in the society and a guarantor of its integrity. Morality, on the other hand, lost its general applicability, the internal link between the two, however, continuing.

All these facts make increased demands on law and they are, coupled with some new problems that law has to cope with (e.g. changes resulting from the scientific and technological progress, shifts in the moral views in the society, disintegrating impact of postmodernism, etc.). In some countries, the position of law is also made difficult by the „heritage“ of the communist era which especially rests in lack of confidence placed by people in law and a number of weak points to be traced in the law-making process as well as in application and enforcement of law.

Autoři: JUDr. PhDr. Michal Tomášek, DrSc.
JUDr. Zdeněk Kühn, Ph.D., LL.M.
JUDr. PhDr. Pavel Maršálek, Ph.D.

Redakční rada: doc. JUDr. Petr Tröster, CSc. (předseda),
prof. JUDr. Alena Winterová, CSc. (místopředsedkyně),
doc. JUDr. Karel V. Malý, CSc. (tajemník),
doc. JUDr. PhDr. Karolina Adamová, CSc., prof. JUDr. Miroslav Bělina, CSc.,
prof. JUDr. Jiří Boguszak, DrSc., doc. JUDr. Taisia Čebišová, CSc.,
doc. JUDr. Marie Karfíková, CSc., prof. JUDr. Zdeněk Kučera, DrSc.,
doc. JUDr. Václav Mezřický, prof. JUDr. Václav Pavlíček, CSc.,
prof. JUDr. Irena Pelikánová, DrSc., doc. JUDr. Pavel Šturma, DrSc.,
prof. JUDr. Jiří Švestka, DrSc., doc. JUDr. Jiří Rajmund Tretera,
JUDr. Marie Vanduchová, CSc.

Prorektor-editor prof. MUDr. Pavel Klener, DrSc.
Vědecký redaktor: doc. JUDr. Karel V. Malý, CSc.
Recenzovali: prof. JUDr. Aleš Gerloch, CSc.
prof. JUDr. František Šamalík, DrSc.

Obálku navrhla Jarmila Lorencová
Vydala Univerzita Karlova v Praze
Nakladatelství Karolinum, Ovocný trh 3, 116 36 Praha 1
Praha 2002

Sazba a zlom: DTP Nakladatelství Karolinum

Vydání I. Náklad 300 výtisků

ISSN 0323-0619

Vytiskla Tiskárna KOČKA, Masarykovo nám. 139, 274 01 Slaný



ISSN 0323-0619