

Pavel Holländer

## SOUMLAK MODERNÍHO STÁTU

**Abstrakt:** V 19. a ve 20. století byl stát ovládnán principy abstrakce, linearity, symetrie, obecnosti, univerzálnosti, racionality, byrokracie, právního státu, ústavy a ústavnosti, ambice na úplnost (institucionální), vnitřní suverenity (výlučnosti), vnější suverenity (stát je základním subjektem mezinárodního práva), pořádacími principy právního řádu, mezi něž patří bezrozpornost a obsahová konzistentnost, stupňovitá výstavba, relativní ustálenost systému práva a jeho jazyka, relativní stálost práva. Zdá se, že zaniká moderní stát, nezaniká ale stát ve významu obecnějším. Čelíme absenci obecně sdíleného důvodu legitimacy moci, absenci zdůvodnění statusu jednotlivce, zásadní modifikaci kategorií vnitřní a vnější suverenity, ztrátě funkčnosti státu a opuštění pořádacích principů právního řádu. Rok 1989 a roky následující byly dobou vedenou heslem návratu k (demokratické) modernitě. Dělo se tak již v okamžiku jejího zániku.

**Klíčová slova:** krize moderního státu, zdroje legitimacy, eroze suverenity, outsourcing státu, dekonstrukce právního řádu

### 1. STÁT – DVĚ ALTERNATIVY POJMU

V předmluvě k novému vydání spisku „Pojem politična“ vyslovil v roce 1963 Carl Schmitt prorocká slova: „Nyní se epocha státnosti chýlí ke konci. O tom není třeba diskutovat. A zároveň s ní spěje ke konci i celá nadstavba pojmů vztahujících se ke státu, kterou během čtyřsetleté myšlenkové práce zbudovala europocentrická státověda a vědecké teorie mezinárodního práva. Stát jako model politické jednoty, stát jako nositel nejpodivuhodnějšího ze všech monopolů, totiž monopolu politického rozhodování, tento skvělý výtvar evropské formy a západního racionalismu je zbavován trůnu. ... Klasickému evropskému státu se totiž zdařilo něco zcela nepravděpodobného: zjednat ve svém vnitřním rámci mír ... jako právní pojem. Podařilo se mu odstranit válku mezi feudály jako institut středověkého práva, skoncovat s občanskými náboženskými válkami 16. a 17. století, jež byly na obou stranách vedeny jako války obzvláště spravedlivé, a nastolit na svém území klid, bezpečí a pořádek. ... Rozpor mezi oficiálním používáním klasických pojmů a aktuální skutečností se ... vyhroutil. Reflexe ... nesmí přestat a pokus o odpověď musí pokračovat. Jak se to může stát? Doba systémů je pryč. Když se před třemi sty lety velkolepě rozvinula epocha evropské státnosti, vznikly skvělé myšlenkové systémy. Dnes už tímto způsobem nelze nic vybudovat. ... Jinou, protikladnou možností by byl skok do aforismu. Ten je ale pro mne jako právníka nemožný. V dilematu mezi systémem a aforismem zbývá jedině východisko: neztrácet ze zřetele daný fenomén a zkoumat ony vždy znovu vyvstávající otázky stále nových chaotických situací se zřetelem k jejich kritériím.“<sup>1</sup>

Nemám nejmenších pochybností, že to byla právě tato předmluva, jež inspirovala v říjnu 1964, na semináři pořádaném Ernstem Forsthoffem v městečku Ebrach v Horních Frankách, na setkání žáků a myšlenkových následovníků Carla Schmitta Ernsta-Wolfganga Böckenfördeho k formulování věty, jež se stala stejně slavná jako Radbruchova formule: „Svobodný, sekularizovaný stát žije z předpokladů, jež samotný s to garantovat není.“<sup>2</sup> Ostatně,

<sup>1</sup> SCHMITT, C. *Der Begriff des Politischen*. 1963. Cit. dle českého překladu: Pojem politična. Brno-Praha 2007, s. 10, 16.

<sup>2</sup> BÖCHENFÖRDE, E.-W. Die Entstehung des Staates als Vorgang der Säkularisation. In: tentýž, *Recht, Staat, Freiheit. Studien zur Rechtsphilosophie, Staatstheorie und Verfassungsgeschichte*. 2. Aufl., Frankfurt a. M. 2006, s. 112.

Böckenförde se ve své úvaze shodně se Schmittem v jeho předmluvě hlásí k tezí historika Oto Brunnera vysloveným v knize *Land und Herrschaft*.<sup>3</sup>

Dle Oto Brunnera **státová právní pojmy vzešlé z 19. století nejsou vhodné k tomu, abychom porozuměli politickým vztahům ve středověku. Tyto pojmy promítají pozdější zkušenosti zpátky na plátno dřívějších dob, vtěsňávají historický zkušenostní materiál do šablon, jež ponechávají neviditelné a neuchopitelné to, co je na něm specifické a jedinečné.**<sup>4</sup>

Co lze tedy chápat pod pojmem stát? Rýsují se dvě alternativy: Tou první je chápání státu jako jevu zahrnujícího epochy a kultury, jehož specifikum spočívá v oddělení a osamostatnění se orgánu politické moci, jak povstává utváření státu v dávných vyspělých kulturách. Druhou je pak koncepce reprezentovaná tezí Carla Schmitta: „Státnost‘ není obecný, pro všechny časy a národy platný pojem, nýbrž jev časově vázaný a konkrétně-historický. Naproti nesrovnatelná, jedinečně-historická zvláštnost toho, co lze v určitém specifickém významu označit jako ‚stát‘, spočívá v tom, že tento stát je vehiklem sekularizace. Mezinárodněprávní utváření pojmů této epochy zná proto pouze jednu jedinou osu: suverénní územně zformovaný stát. Nová veličina ‚státu‘ odstraňuje sakrální říši a císařství středověku; odstraňuje rovněž mezinárodně-právní potestas spiritualis papeže.“<sup>5</sup> Z tohoto pohledu se pak světové dějiny člení na státně organizované a na ‚primitivní‘ kultury.<sup>6</sup> K této alternativě přístupů nutno řadit i E.-W. Böckenfördeho. Navazuje na Oto Brunnera a dospívá k tezi, dle níž „pojem státu nelze nadále užívat jako univerzální, transhistorický, obecný pojem“, jde spíše o „konkrétní pojem, spjatý s určitou historickou epochou“, jde o „stát evropského novověku“.<sup>7</sup>

K alternativě první z okruhu státovědných myslitelů druhé poloviny 20. století připomeňme Romana Herzoga, jenž za základní definiční znak státu vedle panství (moci) považuje organizaci, která u něj znamená „existenci *úřadů*, které jsou jejich držitelé chápány jako hlavní povolání anebo alespoň jako nepřetržitě“.<sup>8</sup> Sociální filozof Ernest Gellner pak jinými slovy formuluje obsahově identickou tezi: „Stát je velmi důležitou částí společenské dělby práce. Kde není žádná dělba práce, tam nelze ani začít mluvit o státu. Ale ne jakákoli nebo každá specializace tvoří stát: stát je oddělení a soustředění udržování pořádku. ‚Stát‘ je instituce nebo soubor institucí, které se specificky zabývají vynucováním pořádku (ať už se zabývají také čímkoliv jiným). Stát existuje tam, kde instituce, specializované na vynucování pořádku, jako jsou policejní sbory a soudy, se oddělily od zbytku společenského života. Ony *jsou* stát.“<sup>9</sup>

**Po staletí trvající vývoj evropského myšlení, konfliktů a utváření institucí vedl k přijetí paradigmatu, dle něhož je stát vnímán jako racionální konstrukt, jako společenství lidí na určitém území, jehož vnitřní uspořádání (vnitřní mír) a vnější ochranu (vztahy) zajišťuje (garantuje) suverénní moc. Výkon této moci je v důsledku dělby práce vnitřně se diferencující společnosti spjat s třídou integrátorů. Pro suverénní moc je přitom charakteristická nejen její výlučnost (dominance), nýbrž i potvrzování, uplatnění nároku na akceptaci**

<sup>3</sup> BRUNNER, O. *Land und Herrschaft. Grundfragen der territorialen Verfassungsgeschichte Österreichs im Mittelalter*. Wien-Brün-Leipzig-Prag 1939.

<sup>4</sup> Tamtéž, s. 146 a násl.

<sup>5</sup> SCHMITT, C. *Der Nomos der Erde im Völkerrecht des Jus Publicum Europaeum*. 1950. 3. Aufl., Berlin 1988, s. 97.

<sup>6</sup> Viz ROTH, K. *Genealogie des Staates. Prämissen des neuzeitlichen Politikdenkens*. 2. Aufl., Berlin 2011, s. 24.

<sup>7</sup> BÖCKENFÖRDE, E.-W. *Geschichte der Rechts- und Staatsphilosophie. Antike und Mittelalter*. Tübingen 2002, s. 5–6.

<sup>8</sup> HERZOG, R. *Staaten der Frühzeit. Ursprünge und Herrschaftsformen*. München 1988, s. 10.

<sup>9</sup> GELLNER, E. *Nations and Nationalism*. Oxford 1983. Cit. dle českého překladu: GELLNER, A. *Národy a nacionalismus*. Praha 1993, s. 15.

**(legitimizující důvod) a konečně právní forma. V tomto smyslu lze mluvit o racionalizaci formou: stát nabývá formu práva.**

Tento abstraktní racionální koncept, jehož právním završením je koncepce ústavy ve formě společenské smlouvy, koncept, jenž v sobě zahrnul ambice na úplnost, symetrii, obecnost, je spjat s mysliteli, mezi něž patří Georg Jellinek, Max Weber, Hans Kelsen a další. Byl to Georg Jellinek, jenž stát jako obecnou kategorii lidských dějin definoval třemi znaky: územím, obyvatelstvem a suverénní státní mocí.<sup>10</sup> Byl to Max Weber, jenž tyto znaky sloučil do kompaktní definice: „stát je ta lidská pospolitost, která si na určitém území – neboť území patří k jeho znakům – (s úspěchem) nárokuje *monopol legitimní fyzické moci*“<sup>11</sup>. Konečně byl to Hans Kelsen, jenž na příkladu zastupitelské demokracie zdůraznil vazbu kategorie státu a dějinného procesu dělby práce: „Parlamentarismus jeví se tedy ... jako kompromis mezi demokratickým požadavkem svobody a zásadou diferencující dělby práce jakožto zásady, která podmiňuje všechn sociálně-technický pokrok.“<sup>12</sup>

Mluví-li Carl Schmitt o státu jako fenoménu, pro něž je příznačné, že se mu „zdařilo něco zcela nepravděpodobného: zjednat ve svém vnitřním rámci mír ... jako právní pojem“, pak – jakkoli svými tezemi odpůrce ryzí nauky právní – nabízí vysvětlení toho, že stát (nemluvě teď o pojmu právního státu, či vládě práva) jeví se souborem právních norem: „Je-li jediným možným předmětem povšechně normativního poznávání *norma*, resp. *normový soubor* (komplex), a je-li je tudíž jediným možným předmětem právního poznávání, jakožto speciálního druhu poznávání normativního, právní norma, resp. soubor právních norem (*právní řád*), pak stát jako předmět tohoto poznávání musí spadat v jedno s oním souborem.“<sup>13</sup>

Max Weber spojuje legitimitu panství „systémem záměrně vytvořených racionálních pravidel“ s fenoménem byrokracie: „Specifickým typem sociální autority, která se formuje racionálně, je byrokracie. ... Rozhodující příčinou, proč se byrokratická organizace šíří, jsou její technické přednosti před jinými formami organizace. ... Přesnost, rychlost, jednoznačnost, zběhlost v jednání, návaznost, diskrece, striktní podřízenost, méně třenic, úspora věcných a osobních nákladů, to vše je optimální při administrativně důsledně byrokratické a zvláště monokratické administrativě se školenými úředníky. Tím předčí všechny formy správy vykonávané kolegiálně, čestnými funkcemi nebo mimoúředně.“<sup>14</sup> Weber při pochopení funkce úřednického aparátu pro povahu moderního státu zdůrazňuje pojem racionality: „Právě byrokratizace je specifický prostředek, jak se jednání ‚pospolité‘ převádí v racionálně uspořádané jednání ‚společenské‘. ... Byrokratická struktura je pozdní produkt. Čím hlouběji sestupujeme do minulosti, tím typičtější jsou poměry, kdy panství není byrokratické a nemá ani úřednictvo. Byrokracie je svoji povahou racionální. Platí v ní pravidla, účel, prostředek, neosobní ‚věčnost‘.“<sup>15</sup> Rovněž Carl Joachim Friedrich považuje byrokracii za „jádro moderního státu“.<sup>16</sup>

<sup>10</sup> JELLINEK, G. *Allgemeine Staatslehre*. 1900. Cit. dle českého překladu: JELLINEK, J. *Všeobecná státověda*. Praha 1906, s. 412 a násl.

<sup>11</sup> WEBER, M. *Politik als Beruf*. Cit. dle českého překladu: *Metodologie, sociologie, politika*. Praha 1998, s. 247.

<sup>12</sup> KELSEN, H. *Problém parlamentarismu*. Praha 1926, s. 10–11.

<sup>13</sup> WEYR, F. *Československé ústavní právo*. Praha 1937, s. 4.

<sup>14</sup> WEBER, M. *Wirtschaft und Gesellschaft*. Cit. dle českého překladu: *Autorita, etika, společnost. Pohled sociologa do dějin*. Praha 1997, s. 63–64, 77.

<sup>15</sup> Tamtéž, s. 81, 90.

<sup>16</sup> FRIEDRICH, C.J. *Der Verfassungsstaat der Neuzeit*. Berlin-Göttingen-Heidelberg 1953, s. 40 a násl.

## 2. „SKRYTÝ KÓD“ PŘEDMODERNÍHO A MODERNÍHO STÁTU

Pro účely dalších úvah vycházejme z teze Alvina Tofflera, dle níž „každá civilizace vlastní skrytý kód, nějaký počet pravidel a principů, jež jako vždy se opakující vzor ve všech životních oblastech vykonávají určitý vliv.“<sup>17</sup> Pro něj je skrytý kód druhé vlny dán zásadami standardizace, specializace, synchronizace, koncentrace, maximalizace a centralizace.<sup>18</sup> Pokusme se narysovat skrytý kód státu 19. a 20. století – použijme na tomto místě označení „moderního státu“ – na pozadí eroze státu předmoderního.

Přijměme hypotézu, dle níž mezi znaky předmoderního státu lze řadit tyto momenty:

- **Legitimizujícím momentem politické moci je Boží legitimita**, moc z milosti Boží, jejímž symbolickým vyjádřením byla inaugurace panovníka pomazáním. Jakkoli se v průběhu středověku měnil poměr státu a církve, vztah papeže a císaře Svaté říše římské národa německého, později pak vztah papeže a krále Francie, jakkoli se měnil i způsob ustanovování panovníka, symbolika jeho legitimacy zůstávala stejná. Podobenství pomazání světského vládce knězem obsažené v Bibli (krále Saula prorokem Samuelem<sup>19</sup>) se přeneslo do rituálu inaugurace panovníka symbolizujícího tento typ legitimacy moci.<sup>20</sup>
- Pro uspořádání středověkých mocenských vazeb jsou klíčovými kategoriemi **patrimonium, dominium, a lenní systém**: „Patrimoniální vztahy se významně uplatnily jako základ politických útvarů. ... Opakem rozmáchlé libovůle a s ní související nestability mocenských pozic v ryzím patrimonialismu jsou lenní vztahy. Lenní feudalita je ‚mezní‘ typ patrimoniální struktury směrem ke stereotypizaci a fixaci vztahů mezi pánem a vazaly.“<sup>21</sup> Pohled sociologa Maxe Webera lze konfrontovat s pohledem historika, medievalisty, Jaquese Le Goffa: „Feudální zřízení vzniká ... v dobách karolinských. Ale rozvíjí se kolem roku 1000. Vytvořilo různé variety podle krajů, chronologicky zaostávalo ve vývoji podle zemí. Více se rozvinulo ve Francii a v Německu, ale nevyvinulo se dokonale v Itálii, kde trvalost antických tradic a předčasná účast pánů na životě měst zabzdila jeho rozvoj. Ještě méně se rozvinulo ve Španělsku, kde zvláštní podmínky reconquisty udělily králům, vůdcům znovudobý-

<sup>17</sup> TOFFLER, A. *The Third Wave*. 1980. Cit dle německého překladu: *Die dritte Welle. Perspektiven für die Gesellschaft des 21. Jahrhunderts*. München 1980, s. 58.

<sup>18</sup> Tamtéž, s. 58 a násl.

<sup>19</sup> „Den před Saulovým příchodem odhalil Hospodin Samuelovu uchu toto: ‚Zítřa touto dobou pošlu k tobě muže z benjamínské země. Pomazeš ho za vévodu nad mým izraelským lidem; on můj lid vysvobodí z moci Pelištejců.‘ ... Tu řekl Samuel Saulovi: ‚Řekni mládenci, ať jde před námi.‘ Předešel je. ‚A ty se na chvíli zastav! Ohlásím ti Boží slovo.‘ Samuel vzal nádobku s olejem, vylil mu jej na hlavu, políbil ho a řekl: ‚Sám Hospodin tě pomazává na vévodu nad svým dědictvím.‘“ (Starý zákon. Překlad s výkladem. Sv. 5, Knihy Samuelovy. První Paralipomenon. Praha 1977, 1 S 9.15, 9.27, 10.1, s. 56–57.) Dle komentáře: „Pomazáním je věc nebo osoba zasvěcena Hospodinu. Král má být nástrojem Boží vysvoboditelské moci a milosti.“ (Tamtéž, s. 62.)

<sup>20</sup> „Zatímco první Kapetovec, Hugo Kapet, musel svůj úřad v roce 987 získat volbou a vysvěcením, jeho nástupci docílili toho, že se království stalo dědičným a volené království se změnilo na dědičnou monarchii. ... Nové království si vytvořilo i nové symboly. Podle legendy pocházel olej, kterým byl kdysi pomazán král Chlodvík při svém křtu biskupem Remigiem přímo z nebe. Tímto nebeským olejem, jenž byl v opatrování kláštera St. Remy v Reměši, byli nyní pomazáváni všichni francouzští králové. ... Král, sedě na svém trůnu, byl obdařen výsostnými znaky Říše – korunou, praporem, mečem, prstenem, holí a žezlem a pomazán svatým olejem. Nepatrné množství tohoto svatého oleje odebral arcibiskup zlatou jehlou z posvátné ampule, smísl jej se světicím olejem a pomazal jím krále.“ (HATTENHAUER, H. *Europäische Rechtsgeschichte*. 2. Aufl., Heidelberg 1994. Cit. dle českého překladu: *Evropské dějiny práva*. Praha 1998, s. 277–278.)

<sup>21</sup> WEBER, M. *Wirtschaft und Gesellschaft*, viz. pozn. č. 13, s. 99, 114.

vání země, moc omezující moc feudálů ... V Anglii, v normanském království Obou Sicílií, ve Svaté zemi bylo feudální zřízení zřízeno ‚importovaným‘, ... Ve slovanských a skandinávských zemích vytvořily zvláštní tradice ještě jiné feudální odstíny. ... Feudální zřízení je především souhrn osobních svazků spojujících mezi sebou v jisté hierarchii členy vládnoucích tříd společnosti. Tyto svazky se opírají o ‚reálnou‘ základnu: beneficium, které pán uděluje svému vasalovi výměnou za jisté množství služeb a za přísahu věrnosti. Přesně vzato je feudální zřízení lenní slib a léno. Pán a vasal jsou spojeni vasalskou smlouvou.“<sup>22</sup>

- Pro předmoderní uspořádání je dále příznačný **partikularismus, stavovská soustava, osobní princip vázanosti mocí**. Můžeme na tomto místě odkázat na vynikající medievalisty – Jacquese Le Goffa a Arona J. Gureviče. První z nich v této souvislosti vyslovuje následující charakteristiku: „Snažíme-li se k lidem středověké západní Evropy přiblížit v jejich individuálnosti, poznáme brzy, že jednotlivci nejen patří, jako v každé společnosti, každý k několika skupinám nebo společenstvím, ale ve středověku jako by v nich spíše zanikali, než se v nich uplatňovali. ... Je příznačné, že jednotlivci ve středověku dlouhý čas neexistuje ve své fyzické jedinečnosti. Ani v literatuře, ani v umění osoby nejsou popsány nebo vykresleny se svými zvláštnostmi. Každá je redukována na fyzický typ, odpovídající jejímu postavení, její sociální kategorii. ... Středověký člověk nemá vůbec smysl pro svobodu v moderním chápání toho slova. Svobodou je pro něj výsada, a slova se raději užívá v plurálu. ... Není svobody bez společenství. Svoboda může spočívat jen v závislosti, kdy představený zaručuje podřízenému respektování jeho práv.“<sup>23</sup> K postavení jednotlivce ve středověké společnosti dodejme ještě tezi Arona J. Gureviče: „Jedinec si zpravidla nevybíral lidi, s nimiž vytvářel skupinu ... Volní prvek se tu při formování společenských skupin a systému svazků vůbec neuplatňoval nebo byl minimální.“<sup>24</sup>
- Dalším ze znaků předmoderny je **asymetrie ve vnitřním uspořádání země, jakož i asymetrie v mezinárodních vztazích**, na nichž participovaly povahou nesouměřitelné útvary. Jejím důvodem u „větších říší byla kontrola prostoru za předmoderních komunikačních a dopravních podmínek. K tomu přistupuje další okolnost, že kontrola ze strany centra většinou nebyla příliš intenzivní. ... Za takovýchto podmínek nedošlo zpravidla k homogenizaci teritoria a obyvatelstva, jak je ona příznačná pro moderní stát. Předmoderní říše byly téměř vždy útvary ‚složené‘ se zemí s rozlišným statusem, jež byly rozdílným způsobem spojené do určitého celku.“<sup>25</sup> Územní asymetrie a mocenská nestabilita nese i další dimenzi: „Ani nejsilnější z monarchií a následnických států, vznikajících v době od 11. do 14. století, nejsou zajištěny dynasticky ani vymezeny teritoriálně. ... celá západní část dnešní Francie patří jednou Francii a podruhé Anglii – a bude tomu tak až do 15. století. Ale ukazuje se, že v budoucnu se budou vytvářet územní celky, které budou rozšiřováním i omezováním směřovat k sdružování malých středověkých celků. Panovníci byli rapsódy středověkého křesťanského světa.“<sup>26</sup> Asymetrie je dána i pluralitou závazků jednoho

<sup>22</sup> LE GOFF, J. *La Civilisation de l'Occident médiéval*. Paris 1964, 1982. Cit dle českého překladu: *Kultura středověké Evropy*. Praha 1991, s. 108–109.

<sup>23</sup> Tamtéž, s. 270–271.

<sup>24</sup> GUREVIČ, A.J. *Kategorii sredněvekovej kultury*. Moskva 1972. Cit. dle českého překladu: *Kategorie středověké kultury*. Praha 1098, s. 123–124.

<sup>25</sup> REINHARD, W. *Geschichte des modernen Staates. Von den Anfängen bis zu Gegenwart*. München 2007, s. 17.

<sup>26</sup> LE GOFF, J. *La Civilisation de l'Occident médiéval*, viz pozn. č. 22, s. 115.

a téhož vasala: „Protože skoro každý vasal je manem několika pánů, umožňuje mu tato situace, která ho leckdy přivádí do nesnází, také často zachovávat přednostně věrnost tomu ze svých pánů, který poskytuje nejvíce. ... realitou středověké západní Evropy není jen tato atomizace společnosti a její vlády, je jí i horizontální a vertikální spleť moci. Mezi tolikerými pány, církví, kostely, městy, knížaty a králi lidé středověku vždy nevědí, pod čí politickou pravomoc spadají. Tuto složitost vyjadřují i na úrovni správy a justice jurisdikční spory, jichž je ve středověkých dějinách plno.“<sup>27</sup>

- **Předmoderní stát nedisponuje speciálním, mohutným – početně a uspořádáním – aparátem veřejné moci, je pro něj příznačná absence a teprve pozvolné utváření daňové soustavy.** Jeho příjmy plynou z patrimonium (dominia), z monopolů, regálů, naturálních plnění. Co se týče daní, „první doby středověku, zvláště říše francká, neznají vlastních daní; co se tak nazývá, jest buď darem vladaři, nebo má smíšený, poplatku blízký ráz, jako přístavní a říční cla, mostné, přívozní, cestné, jež se ostatně namnoze platila in natura; pouze z římských dob pocházející průchodní cla, vybíraná z obchodního zboží na odvěkých celnicích, a tržní cla lze pokládati za dávky, příbuzné daním. ... Čeho jinak bylo od poddaných pro veřejné účely třeba, tvořilo naturální břemena. Stavba mostů a cest byla všeobecným břemenem poddaných. K tzv. servitium regis náležela povinnost krále a s jeho příslušnými a družinou, královské posly a jiné rozkazem opatřené osoby u sebe přijímat, jim pobyt, pokrm a povoz nebo průvod poskytovat.“<sup>28</sup> K rozvoji daňové soustavy a finančního systému ve středověku dochází nejdříve ve městech, přičemž daleko za jeho vývojem „zůstalo po celý středověk bernictví v teritoriálních státech. Teprve po 30leté válce dochází ke zdanění následkem velkých změn, jež se v tu dobu udály v státním zřízení.“<sup>29</sup>
- **Právo nenabývá do té míry emancipace od náboženství, morálky, tradic a zvyklostí, že by bylo vnímáno jako forma, v níž stát existuje:** „Je dobře známá malá diferencovanost rozmanitých sfér společenského života za středověku. Filozofie, morálka, právo, zákonodárství nebyly zcela rozděleny, proplétaly se a vytvářely systém, jehož části si snad mezi sebou vždy harmonicky neodpovídaly, ale vzájemně na sebe živě působily a byly víceméně nábožensky zabarveny, postupovaly je náboženské představy. ... v barbarské společnosti nepředstavovalo zřejmě právo a morálka rozdílné principy a formy společenského vědomí a lidského jednání. Právo a morálka splývají nebo jsou si blízké, neboť právní normy nepůsobí jen vnějším donucováním, neopírají se jen o systém příkazů, nýbrž představují imperativy mravního a náboženského obsahu.“<sup>30</sup>

Nástup moderny probíhá v dějinných změnách probíhajících po staletí. Tyto změny jsou úzce spjaty s dramatickými posuny ve filosofickém, teologickém, státovědním myšlení. Skrytý kód předmoderny se hroutí.

Francouzská revoluce, dějiny konce 18. a celého 19. století přinesly dramatický zvrat: **nový koncept legitimacy**, legitimitu odvíjející se od suverenity lidu. Přinesly i představu o „neomezene moci suveréna: „Předrevoluční monarchie ... byla z milosti boží, to znamená ve své legitimitě nezpochybnitelná. ... její vykonavatelé ji chápali a prezentovali jako axiom. ... Až

<sup>27</sup> Tamtéž, s. 110, 112–113.

<sup>28</sup> EHEBERG, K.T. *Finanzwissenschaft*. 6. Aufl., 1901. Cit. dle českého překladu: *Finanční věda*. Praha 1903, s. 99–100.

<sup>29</sup> Tamtéž, s. 102.

<sup>30</sup> GUREVIČ, A.J. *Katégorii sredněvekovoj kultury*, viz pozn. 24, s. 119, 121.

dosud pocházeli králové od Boha a lid od králů. Od časů *Společenské smlouvy* pochází lid sám od sebe a od lidu pak pocházejí králové. ... Máme před sebou obdobu Newtonovy revoluce na politické rovině. ... způsobem zdůvodnění a svými důsledky zahajuje odsouzení krále epochu našich moderních dějin. Symbolizuje jejich desakralizaci a odtělesnění křesťanského Boha. ... Zbývá už jedině příznak Boha odkázaného do nebeské sféry principů.<sup>31</sup> Změnu epochy snad nejhlasitěji oznamuje Friedrich Nietzsche: „Bůh je mrtev. Bůh zůstane mrtev. A zabili jsme ho my! Jak se utěšíme, my, vrahové nad vrahy? Nejsvatější a nejmocnější, jenž doposud ovládal svět, vykvrácel pod našimi noži, – kdo smyje z nás tuto krev? Jakou vodou by jsme se mohli očistit? ... Není velikost tohoto činu pro nás příliš veliká? Nebudeme se muset sami stát bohy, abychom se tohoto činu jen jevíli hodni?“<sup>32</sup>

Mění se vnímání člověka – nadále již svoboda není dána závislostí, naopak, **jednotlivec nabývá dimenzi svobodné bytosti nadané přirozenými právy**. Na pozadí konfliktu mezi světskou a církevní mocí **rodí se představa suverenity státu, upevňuje se institucionální rozměr státu, jeho vazba na teritorium**, Vestfálským mírem se **mění soustava mezinárodních (mezistátních vztahů), utváří se profesionální, odborný státní aparát, zásadně se mění systém státní financí, konečně mění se i forma, v níž je stát utvářen a vnímán – rodí se pojmy právního a ústavního státu**: Stát není již více z milosti Boží, je racionální konstrukcí, jehož legitimita je dána souhlasem svobodných individuí, souhlasem, jenž je vyjádřen ve zvláštní, právní formě, ve společenské smlouvě neboli ústavě. Psaná ústava je společenskou smlouvou, kterou se lid, představující ústavodárnou moc (pouvoir constituant), ustavuje v jedno politické (státní) těleso, zakotvuje vztah individua k celku a soustavu mocenských (státních) institucí. Carl Schmitt na okraj pojmů, popisujících novou realitu, poznamenává: „**Všechny pregnantní pojmy moderní státovědy jsou sekularizovanými teologickými pojmy**. Nejen dle jejich historického vývoje, jelikož byly převzaty z teologie do státovědy, v tom rámci například se stává **všemocný Bůh všemocným zákonodárcem**, nýbrž i v jejich systematické struktuře.“<sup>33</sup> Schmittovu tezi lze dokumentovat kategorií **demokratické ústavy**. Jejím klíčovým myšlenkovým pramenem, a to pod vlivem reformace (zejména kalvinismu), je Bible a v ní obsažená myšlenka **smlouvy mezi Bohem a jeho lidem, přenesená na stát**. Jako první takové „ústavy“ uzavírají američtí kolonisté „osadnické smlouvy“, ve kterých se zavazují založit obec, ustanovit její úřady a respektovat jejich rozhodnutí (nejznámější z nich je smlouva, uzavřená na palubě lodi „Májový květ“ dne 11. listopadu 1620 před založením osady New Plymouth). Za první ústavy v moderním významu tohoto slova se v dějinách považují charty amerických osad, sepsané osadníky, potvrzené původně anglickým králem a později, po vyhlášení nezávislosti USA, potvrzené jako ústava členského státu americké unie. Prvními z nich jsou *Fundamental Ordres od Connecticut* z roku 1639, přijaté puritány, vystěhovanými z Massachusetts, tvořící základ charty, udělené Karlem II., v roce 1776 potvrzené a platné do roku 1818 jako ústava Connecticutu (obdobným vývojem prošel rovněž Rhode Island, který v roce 1663 získal od Karla II. chartu, jejímž základem se staly osadnické smlouvy, a která platila jako ústava do roku 1848). V době vypuknutí hnutí za nezávislost takovéto charty mělo již všech třináct amerických osad. Po roce 1776 přijímají nové státy ústavy již ve svých zákonodárných sborech: „V těchto ústavních listinách z první epochy

<sup>31</sup> CAMUS, A. *L'Homme révolté*. Paris 1951. Cit. dle českého překladu: *Člověk revoltující*. Praha 2007, s. 125–126, 128, 133.

<sup>32</sup> NIETZSCHE, F.W. *Die fröhliche Wissenschaft*. 1882, 1887. Frankfurt a.M.-Leipzig 1982, kap. 6/125.

<sup>33</sup> SCHMITT, C. *Politische Theologie. Vier Kapitel zur Lehre von der Souveränität*. 3. Aufl., Berlin 1979, s. 49.

americké nezávislosti sluší hledati nejstarší vzory evropských konstitucí, jelikož působily daleko více, než se do nejnovější doby vědělo, na francouzské ústavní zákonodárství z let 1789 až 1791. Tyto listiny se skládají obyčejně ze dvou hlavních částí. Uvedeny jsou nejčastěji nějakým bill nebo declaration of rights, která ... obsahuje stručně shrnutý kodex veškerých veřejných práv jednotlivcových. K němu se pojí plán nebo frame of government, ustanovení to o nejvyšších orgánech státu a o jejich funkcích.<sup>34</sup> Dodejme, že idea této základní kostry, tvořící strukturu ústavy, přetrvala dodnes.

**Skrytým kódem státu 19. a 20. století** – použijme na tomto místě označení „moderního státu“ – přičemž formulujme následující výčet jako hypotézu, jsou zásady: **abstrakce, linearity, symetrie, obecnost, univerzálnost, racionalita, byrokracie, právní stát, ústava a ústavnost, ambice na úplnost (institucionální), vnitřní suverenita (výlučnost), vnější suverenita (stát je základním subjektem mezinárodního práva), pořádací principy právního řádu, mezi něž patří bezrozpornost a obsahová konzistentnost, stupňovitá výstavba, relativní ustálenost systému práva a jeho jazyka, relativní stálost práva.**

Většina z uvedených kategorií nevyžaduje bližšího objasnění, jejich obsah je známý z odborného diskursu, jsou součástí naší pojmové výbavy. Snad, víceméně pro ilustraci, stručná poznámka k několika z nich.

Abstrakce znamená pojmové uvědomění si jevu. Pro jeho označení v době předmoderní existovaly různé termíny, jejichž společným jmenovatelem byla vyšší míra konkrétnosti (u Řeků *polis*, u Římanů *civitas*, *imperium Romanum*, v období středověku *regnum*, *Reich*, *regno* apod.). Termín stát použil poprvé Macchiavelli. V itaštině tento termín (*lo stato*) označoval „jednak souhrn těch, kteří vládli, jednak i veškeré obyvatelstvo státní s příslušným územím“.<sup>35</sup> Linearity a symetrie představují hlediska utváření veřejných institucí, územního uspořádání, či systému mezinárodních vztahů, obecnost ve spojení s rovností pak tvoří základ právního postavení individua. Kategorii univerzálnosti s vtípem vystihuje Alvin Toffler jako univerzálnost „zastupitelské soupravy“: „Části této soupravy se v rozličných zemích kombinovaly a manipulovalo se jimi rozličným způsobem. Někde měl volební právo každý, jemuž bylo jednadvacet let, jinde jej měli jenom muži bílé rasy. V jedné zemi byl celý proces toliko fasádou na ovládnutí země diktátorem, v další zemi zase volení představitelů ve skutečnosti disponovali značnou pravomocí. Tu byly dvě strany, tam množství stran, jinde zase toliko jedna. Historický obrazec je však jasný. Jakkoli se jednotlivé části modifikovaly anebo jakkoli se měnilo jejich uspořádání, při sestrojování formální politické mašinerie všech průmyslových zemí se používala ta samá základní souprava ... Tisíce těchto zastupitelských mechanismů skřípe a kroutí se ... po celém světě ... Hlasování představovalo hromadný rituál upevňování důvěry.“<sup>36</sup> Konečně zmiňme kategorii racionality, a to v podobě teze zformulované Jadwigou Staniszkis: „Pohyb idejí, který zahájil v Evropě vytváření metafyziky státu, byl spojen s novým objevením řecké filozofie a počínaje 14. stoletím také hledáním nového pramene jistot v souvislosti s postupnou relativizací hodnot. Základy koncepce moderního státu položil nominalismus. Nejkomplexnější sociologický výraz dal této koncepci (a zároveň metafyzice státu) Max Weber. Weber pojímal stát jako útvar realizující proces racionalizace, protože byl schopen překonávat antinomie a napětí mezi formální racionalitou

<sup>34</sup> Tamtéž, s. 549–550.

<sup>35</sup> WEYR, F. *Československé ústavní právo*, viz pozn. 13, s. 3.

<sup>36</sup> TOFFLER, A. *The Third Wave*, viz pozn. č. 17, s. 84–85, 87.



tou (právem, procedurami) a racionalitou substanciální, ztělesněnou v ideji spravedlnosti a rozvoje. Suverénně vytvářený – a stále zdokonalovaný – systém práva a procedur orientoval jedince jaksi mimovolně k uskutečňování hodnot.“<sup>37</sup>

### 3. EROZE MODERNÍHO STÁTU

#### 3.1 Legitimita a Böckenfördeho diktum

Na přelomu 19. a 20. století se všechna nejvlivnější filosofická směřování vymezují vůči transcenci: Karlem Marxem počínaje,<sup>38</sup> Ludwigem Wittgensteinem a dalšími velkými postavami logického pozitivismu konče.<sup>39</sup> Jak poznamenává Clemens Jabloner, pro Otto Neuratha sice Kelsen byl „přemožitelem teologických pozůstatků ve státovědě, avšak přece jen ‚nikoli úplně bez jakékoli metafyziky‘“. <sup>40</sup> Svět ovládl koncept racionalismu, ambice myšlenkově apriorně uchopit svět v jeho úplnosti. Konečně, právním výrazem této ambice se staly velké kodifikace spjaté s ideologií pojmové jurisprudence, s představou soudce – automatu.

Kopernikovsky nové paradigma chápání člověka dostává ale trhliny. Francouzská revoluce, dějiny konce 18. a celého 19. století sice přinesly dramatický zvrat: nový koncept legitimacy, legitimitu odvíjející se od suverenity lidu, a přinesly i představu o „neomezené moci suveréna“; avšak **přinesla-li moderna ambici vytvořit soustavu mocenských institucí naplňující ve vztahu k hodnotovým základům společenství maximu úplnosti, uvedený koncept v určitých historických situacích selhal.**<sup>41</sup> Zjevil se metafyzický korelát v demokratických ústavách 19., 20. i 21. století, jenž byl a je reakcí na historickou zkušenost; ve Francii na změny forem vlády v důsledku řady dramatických společenských změn, ve Spolkové republice Německo na zvěrstva nacismu a na „legalistickou“ cestu nacistické revoluce v roce 1933, v Řecku a v Portugalsku na útlak autoritativního, resp. totalitního režimu, v České republice na zločiny komunismu a obdobně na „legalistickou“ cestu komunistické revoluce roku 1948. Zejména pak v průběhu 20. století hrůzostrašná zkušenost předestřela dostatek argumentů pro opodstatněnost, nazvěme jej, přirozenoprávního korelátu moci, můžeme jej nazvat jinak, metafyzickým korelátem, anebo jinak terminologií Spolkového ústavního soudu Spolkové republiky Německa, pojmem „das überpositive Recht“.<sup>42</sup>

<sup>37</sup> STANISZKIS, J. *O władzy i bezsilności*. Cit. dle českého překladu: *O moci a bezmoci*. Brno 2009, s. 121–122.

<sup>38</sup> K analýze pojmů práva a spravedlnosti ve filosofii Karla Marxe viz RAWLS, J. *Lectures on the History of Political Philosophy*. Cit. dle německého překladu: *Geschichte der politischen Philosophie*. Frankfurt a.M. 2008, s. 483–507.

<sup>39</sup> Viz kupř. AYER, A. *Demonstration of the Impossibility of Metaphysics*. *Mind* 43, 1934, N. 171, s. 335–345. Cit. dle slovenského překladu: Důkaz nemožnosti metafyziky. In: *Logický pozitivizmus*. Ed. F. Mihina, T. Sedová, M. Zouhar, Bratislava 2006, s. 487–496.

<sup>40</sup> JABLONER, C. Beiträge zu einer Sozialgeschichte der Denkformen: Kelsen und die Einheitswissenschaft. In: *Logischer Empirismus und Reine Rechtslehre. Beziehungen zwischen dem Wiener Kreis und der Hans Kelsen-Schule*. Hrsg. C. Jabloner, F. Stadler, Wien-New York 2001, s. 19. Jabloner cituje ze studie NEURATH, O. *Empirische Soziologie. Der wissenschaftliche Gehalt der Geschichte und Nationalökonomie*. 1931. Neudruck in: NEURATH, O. *Gesammelte philosophische und methodologische Schriften*. Bd. I, Hrsg. R. Haller, H. Rutte, Wien 1981, s. 501.

<sup>41</sup> „I demokratická vláda však podléhá přesvědčení, že má právo na absolutní suverenitu (tj. moc), což může vést k centralizaci moci, často za pomoci neústavních prostředků a obvykle se špatnými výsledky.“ (ZAKARIA, F. *The Future of Liberty*. 2003, cit. dle českého překladu: *Budoucnost svobody*. Praha 2004, s. 125.)

<sup>42</sup> BVerfGE 23, 98: „Právo a spravedlnost nejsou zákonodárci k dispozici. Představa, že, ústavodárce může vše uspořádat podle své vůle, by znamenala návrat k duchovnímu stanovisku bezhodnotového právního pozitivismu, které je v právní vědě a praxi již dlouho překonáno. Právě doba nacionálního socialismu v Německu učí, že i zákonodárce může stanovit neprávou“ (BVerfGE 3, 225 (232)).“

Ve světě modernity se objevují i další trhliny: Dle čl. 4 Deklarace práv člověka a občana z 26. 8. 1798, „Svoboda spočívá v tom, že každý může činit vše, co neškodí druhému. Proto výkon přirozených práv každého člověka nemá jiných mezí než ty, které zajišťují ostatním členům společnosti užívání týchž práv. Tyto meze mohou být ustanoveny pouze zákonem.“ Tímto slavným ustanovením dokumentuje Ernst-Wolfgang Böckenförde **fundamentální změnu obrazu člověka v evropské kultuře, v novém konceptu obrazu člověka schází socializace, moment pozitivní orientace na podporující jednání vztahující se na jiné lidi, a to v podobě strukturu a organizaci utvářejícího právního principu.** Böckenförde odkazuje na tomto místě na Marxovu kritiku čl. 4 Deklarace: „Hranice, v níž se může pohybovat každý vůči jinému, aniž by způsobil škodu, je určena zákonem, stejně, jak je určena hranice dvou polí kůly v plotě. Jde o svobodu lidí jako izolovaných, na sebe sama redukováných monád ... lidské právo na svobodu je založeno nikoli na spojení člověka s člověkem, nýbrž mnohem více na odčlenění (separaci) člověka od člověka. Je to právo tohoto odčlenění.“ Böckenförde se touto poznámkou vrací ke svému slavnému diktu:<sup>43</sup> „Svobodný, sekularizovaný stát žije z předpokladů, které sám nemůže garantovat.“<sup>44</sup> Klade si v něm otázku, z čeho stát vyvívá, „kde bere potřebnou nosnou, stmelující sílu a vnitřní regulátory svobody, když už svou podstatu nečerpá a nemůže čerpat z vazby náboženské?“ A pokračuje: „Nejnितernější vazbu přece náboženství pro politický řád a život státu představovalo až do devatenáctého století, a to ve světě vykládaném zprvu sakrálně a posléze nábožensky. Lze mravnost zdůvodnit a zachovat v rámci tohoto světa, sekulárně, lze stát stavět na ‚přirozené morálce‘? A pokud ne, může – nezávisle na tom všem – takový stát pouze plnit eudaimonistická životní očekávání svých občanů?“ Principiální je pak pro něj z předchozích úvah plynoucí otázka: „Nakolik mohou státně sjednocené národy žít jen z toho, že budou jednotlivci poskytovat svobody bez jednotícího pouta, které této svobodě předchází? Proces sekularizace byl zároveň velkým procesem emancipačním, v němž se světský řád oprostil od zděděných náboženských autorit a vazeb. Završila ho deklarace lidských a občanských práv. Tato jedince odkázala na sebe sama a na vlastní svobodu. Tímto ovšem, z principiálního hlediska, musel vyvstat problém nové integrace: Neměl-li se stát rozložit zevnitř, a následně proto zcela podvolit tzv. ‚vnějšímu řízení‘ (*Außenlenkung*), museli emancipovaní jedinci nalézt novou pospolitost a homogenitu. Tento problém zůstával zprvu skryt, protože v devatenáctém století vystoupila na místo staré nová jednotící síla: národní myšlenka. Jednota národa nahradila jednotu náboženskou a dala základ nové, byť více vnějškově-politicky zaměřené homogenitě, v jejímž rámci občané žili ještě převážně z tradice křesťanské morálky. Tato národní homogenita se chtěla projevit a projevila se v národním státu. Národní myšlenka dnes, nejen v řadě evropských států, už tuto svou formující sílu ztratila. ... Otázka po tmelících silách tak vyvstává znovu a ve své skutečné podstatě: Svobodný, sekularizovaný stát žije z předpokladů, které sám nemůže garantovat. To představuje nejdůležitější krok, který – v zájmu svobody – udělal. Jako svobodný stát může na jedné straně existovat, jen pokud se svoboda, již zaručuje svým

<sup>43</sup> Viz BÖCKENFÖRDE, E.-W. *Wissenschaft, Politik, Verfassungsrecht*. Frankfurt a.M. 2011, s. 27. Viz MARX, K. *Die Frühschriften*. Stuttgart 1953, s. 192 an. Ke vztahu Böckenfördeho teze a Radbruchovy formuly viz BAHNERS, P. *Der Unsinn der Zivilreligion*. Frankfurter allgemeine Zeitung, 9.5.2008, Nr. 115, s. 37.

<sup>44</sup> BÖCKENFÖRDE, E.-W. Die Entstehung des Staates als Vorgang der Säkularisation. In: tentýž, *Recht, Staat, Freiheit. Studien zur Rechtsphilosophie, Staatstheorie und Verfassungsgeschichte*. 2. Aufl., Frankfurt a. M. 2006, s. 112. Cit. dle českého překladu: BÖCKENFÖRDE, E.-W. Vznik státu jako proces sekularizace. In: *Vznik státu jako proces sekularizace. Diskuse nad studií Ernsta-Wolfganga Böckenfördeho*. Ed. J. Hanuš, Brno 2006, s. 21.

občanům, reguluje zevnitř, z morální podstaty jednotlivce a z homogenity společnosti. Na straně druhé stát tyto vnitřní regulační síly ovšem nemůže garantovat sám ze sebe, to jest prostředky právního nátlaku a autoritativního příkazu, aniž by se vzdal své svobodné povahy a upadl – v sekularizované podobě – zpět k onomu totalitnímu nároku, z něhož se v konfesních občanských válkách vymanil.<sup>45</sup>

### 3.2 Hledání zdůvodnění lidských práv

Předpokládejme, že společnost integrující sílu transcendence a ideje národního státu v současnosti nahradila **idea svobody, aneb idea lidských práv. Po staletí trvajícím hledáním jejich zdůvodnění nevedlo ale k obecně uspokojivým výsledkům.** Alasdair MacIntyre připomíná tuto skutečnost s neomalnou drsností: „pravda je zřejmá: žádná (přirozená a lidská – pozn. P.H.) práva neexistují a víra v ně je totéž jako víra v čarodějnice či jednorozce ... žádný pokus o dobré zdůvodnění *existence* těchto práv neuspěl. Filozofičtí zastánci přirozených práv v 18. století na některých místech prohlašují, že tvrzení o tom, že lidé tato práva mají, jsou samozřejmými pravdami. My však víme, že žádné samozřejmé pravdy neexistují. Morální filosofové ve 20. století se někdy dovolávají své a naší intuice; ale jedna z věcí, kterou bychom měli z historie morální filosofie znát, je, že použije-li morální filosof slova ‚intuice‘, je to vždy signálem toho, že s argumentací je něco zásadního v nepořádku. Deklarace lidských práv Spojených národů z roku 1948 se velmi striktně drží zásady nijak nezdůvodňovat *jakákoli* tvrzení, což se pak stalo ve Spojených národech běžnou praxí. A nejnovější obhájce těchto práv Ronald Dworkin připouští, že jejich existenci nelze prokázat, k čemuž však dodává, že ze skutečnosti, že nějaké tvrzení nelze prokázat, nevyplývá, že není pravdivé.<sup>46</sup> To je sice pravda, ale lze to stejně dobře použít na obranu tvrzení o existenci jednorozců či čarodějnic. Přirozená, či lidská práva jsou tedy fikcí.“<sup>47</sup>

Úvaha MacIntyreova vybízí Roberta Alexyho k reakci, k hledání možného zdůvodnění lidských práv. Na tomto místě konstatujeme pouze Alexyho závěr, dle něhož přijatelná alternativa zdůvodnění lidských práv se nutně opírá o metafyzický základ, o konstruktivní metafyziku. Dle něj tudíž „lidská práva nejsou možná bez racionální a univerzální metafyziky“.<sup>48</sup>

Jsme tedy konfrontováni s **absencí integrujícího, homogenizačního momentu, jenž utváří společnost, racionalismu se nedostává ani žádné obecně sdílené přesvědčivé koncepci zdůvodnění lidských práv a svobod.**

### 3.3 Outsourcing státu

Považují-li Max Weber, či Carl-Joachim Friedrich **byrokracii, profesionální státní aparát, za jádro moderního státu, rovněž v této oblasti dochází k zásadním změnám.** Jejich jevová podoba je přitom směsicí reakcí na směsici příčin.

<sup>45</sup> Tamtéž, s. 20–21.

<sup>46</sup> DWORKIN, R. *Taking Right Seriously*. London 1976. Cit. dle českého překladu: *Když se práva berou vážně*. Praha 2001, s. 216.

<sup>47</sup> MacINTYRE, A. *After Virtue: A Study in Moral Theory*. 1981. Cit. dle českého překladu: *Ztráta ctnosti. K morální krizi současnosti*. Praha 2004, s. 89–90.

<sup>48</sup> ALEXY, R. Menschenrechte ohne Metaphysik? *Deutsche Zeitschrift für Philosophie*, 52 (2004) 1, s. 24: „Konstruktivní metafyzika má zároveň racionální a univerzální povahu.“

Je reakcí na straně jedné na **obrovský nárůst státu ve 20. století**: ten byl, velmi zkratkovitě vyjádřeno, spojen jednak s **institucionální reakcí na velké krize** (kupř. New Deal v USA, čili program Franklina Delano Roosevelta na překonání Velké hospodářské krize v letech 1929 až 1933), jednak s **institucionální reakcí na gigantické válečné konflikty** (nárůst daňové zátěže, státních intervencí v období první a druhé světové války, v období studené války), jednak s **institucionální reakcí směřující k zajištění vnitřního míru ve společnosti, zejména míru sociálního** (což vedlo k vytvoření sociálního státu, systému státem zajišťovaného, resp. garantovaného systému důchodového pojištění, sociální pomoci, jakož i zdravotní péče), a to jako společenská odpověď na sociální kataklyzmata 20. století a na kulturní vliv lidských a občanských práv, v této souvislosti práva na lidsky důstojný život, a konečně s **institucionální reakcí na intenzitu a relevantnost společenských a technologických změn** (jež se projeví ve státní politice podpory rozvoje vědy, výzkumu, vzdělanosti apod.). Tento vývoj přivedl stát do rozměrů, v nichž nejenže ztrácí akceschopnost, nýbrž se stává pro společnost kolosem, jenž ona již není s to unést (což ve svých důsledcích vede k fatálním deficitům veřejných financí).

**Jevová podoba zásadních změn v systému státního aparátu (v soustavě státní byrokracie) je dána i erozí „skrytého kódu“ moderního státu. Nejde tady o velikost, o dinosauří rozměr státu, nýbrž o „výprodej“ jeho funkcí. Pod praporem požadavků zmenšování, zeštíhlování státu dochází k „privatizaci“ jeho funkcí, smyslu a účelu jeho působení.**

Jsme svědky **outsoursingu státu**. Tento proces lze ilustrovat příklady i trendy. Ústavní soud v řadě nálezů v souvislosti s uplatňováním **náhrady nákladů za právní zastupování státu** vyslovil kritickou tezi: „Za situace, kdy stát je k hájení svých právních zájmů vybaven příslušnými organizačními složkami, finančně i personálně zajištěnými ze státního rozpočtu, není důvod, aby výkon svých práv a povinností v této oblasti přenášel na soukromý subjekt, kterým byl v přezkoumávaném případě advokát. Pokud tak stát přesto učiní, pak není důvod pro uznání takto mu vzniklých nákladů jako účelně vynaložených.“ (Nález II. ÚS 2804/10, viz rovněž nálezy sp. zn. I. ÚS 2929/07, IV. ÚS 2513/09, IV. ÚS 1145/11 a další.) Nejde však pouze o českou specialitu. Před třemi lety rozvířil hladinu německého veřejného mínění návrh tehdejšího spolkového ministra hospodářství Karla Teodora zu Guttenberg (jenž byl pak s odstupem krátkého času nucen odstoupit ze své funkce – tentokrát z funkce ministra obrany – z důvodu plagiátorství při vypracování své doktorské disertace), jeho obsahem byl tzv. „Gesetz-Outsourcing“ aneb outsourcing legislativních prací ministerstva soukromým advokátním kancelářím.<sup>49</sup>

Proto při pohledu na na webovou stránku Ministerstva obrany snad ani nepřekvapí, když v jeho struktuře objevíme „Odbor outsourcingu“.<sup>50</sup> Konečně, odborná literatura dnes již výslovně mluví o „outsoursingu vojenských misí“.<sup>51</sup>

**„Válečný“ outsourcing** v roce 2008 stál ve Slovenské republice místo tehdejšího ministra obrany Kašického – ten přišel s iniciativou na tendry na úklid kasáren, na odklizení kasáren od sněhu a na sečení trávy v kasárnách za cenu téměř čtyř miliard korun.<sup>52</sup> Škoda, že problém

<sup>49</sup> GATHMANN, F. Kritiker rügen Guttenbergs Gesetz-Outsourcing. *Spiegel*, 12. August 2009, <http://www.spiegel.de/politik/deutschland/grosskanzlei-hilft-wirtschaftsministerium-kritiker-ruegen-guttenbergs-gesetz-outsourcing-a-641728.html>.

<sup>50</sup> <http://www.army.cz/scripts/detail.php?id=3658>

<sup>51</sup> URBÁNEK, O. Perspektivy outsourcingu vojenských misí České republiky. *Obrana a strategie*, č. 1, 2012, s. 15–26.

<sup>52</sup> Kašického pochovali lopaty. *Sme*, 26. 1. 2008, <http://www.sme.sk/c/3697611/kasickeho-pochovali-lopaty.html>.

slovenské armády nešlo propojit s řešením jiného problému armády české: „Polovina z dvaadvaceticípového sboru, který má chránit stát před napadením, totiž trpí nadváhou. Co je však horší: každý sedmý voják či vojákyně nutně potřebuje léčbu kvůli silné obezitě. Tato choroba se vyskytuje u tří a půl tisíce profesionálů,“ říká docent Pavol Hlúbik z Fakulty vojenského zdravotnictví Univerzity obrany v Hradci Králové, jehož tým s alarmujícím zjištěním přišel. Docentovi lidé připravili i plán, jak obezitu z armády vymýtit. Posádkoví lékaři mají nemocným vojákům během půl roku ordinovat dietu a k novému jídelníčku navíc i na Měsíční dávka léku pro jednoho pacienta vyjde na 700 korun. Na nákup ministerstvo použije z resortního zdravotního fondu, kam vloni dorazily potřebné finance.“<sup>53</sup>

Jiným příkladem outsourcingu státu je **privatizace důchodového systému**, a to navzdory varování Mezinárodního měnového fondu a Světové banky – na rozdíl od zřízení tzv. druhého pilíře důchodového systému (svěřeného soukromým společnostem) doporučují tyto instituce České republice současný systém rozdělit na dva pilíře, přičemž by oba měly zůstat pod veřejnou správou. Do hlavního pilíře by zaměstnanec měl odvádět pojistné například ve výši 20 procent hrubé mzdy, takto vytvořené prostředky by se neukládaly, nýbrž přerozdělily stávajícím důchodcům, zaměstnanec by ale získal nárok na to, že mu odpovídající částku stát vyplatí na penzích. Dále by měl vzniknout sociální pilíř, který by zajistil minimální důchod těm, kdo si nedokázali dost naspořit. Mezinárodní měnový fond a Světová banka odmítají soukromé fondy, jelikož jejich provozní náklady jsou pětikrát až desítkrát dražší, protože si konkurují a mají náklady na prodejní síť a marketing, a dále mají vyšší mzdy, než platí státní sektor. Dalším problémem privatizace penzijního systému je dle Mezinárodního měnového fondu a Světové banky příliš velká zátěž státního rozpočtu, a to v důsledku snížení pojistného, které se odvádí z hrubé mzdy, jenž zvýší deficit státního rozpočtu o desítky miliard korun.<sup>54</sup>

Pilířem weberovské koncepce státního aparátu (byrokracie) je **princip loajality, věrnosti úřednictva (jakož i armády a bezpečnostních složek) konstitutivním politickým hodnotám země (státu)**. Tento princip je výslovně upraven v čl. 33 odst. 4 Základního zákona Spolkové republiky Německo, k jeho interpretaci Spolkový ústavní soud zformuloval zásadní teze: „Povinnost politické věrnosti vyžaduje víc, než pouze formální, korektní, obvykle nezainteresovaný chladný, vnitřně distancovaný postoj vůči státu a ústavě; od úředníků vyžaduje zvláště, aby se jednoznačně distancovali od skupin a hnutí, jež tento stát, jeho ústavní orgány a platný ústavní řád napadají, potírají a difamují. Od úředníka se očekává, že tento stát a jeho ústavu zná a uznává jako vysoce pozitivní hodnotu, za níž stojí zato se zasazovat.“ (BVerfGE, 39, 334) Právě tyto teze sledoval ve své argumentaci rovněž Ústavní soud ČSFR při rozhodování o ústavnosti zákona č. 451/1991 Sb., kterým se stanoví některé další předpoklady pro výkon některých funkcí ve státních orgánech a organizacích České a Slovenské federativní Republiky, České republiky a Slovenské republiky: „Nutno zdůraznit, že ve stabilizovaných demokratických systémech je součástí požadavků vyžadovaných u osob, ucházejících se o zaměstnání ve službách státu, ve veřejných službách a na pracovištích, která

<sup>53</sup> Každý sedmý voják trpí obezitou. *Lidové noviny*, 31.8.2011, [http://www.lidovky.cz/kazdy-sedmy-vojak-trpi-obezitou-vyfasuji-leky-na-hubnuti-pm1-/ln\\_domov.asp?c=A110831\\_114242\\_ln\\_domov\\_pta](http://www.lidovky.cz/kazdy-sedmy-vojak-trpi-obezitou-vyfasuji-leky-na-hubnuti-pm1-/ln_domov.asp?c=A110831_114242_ln_domov_pta).

<sup>54</sup> Czech Republic: Staff Report for the 2011 Article IV Consultation. IMF Country Report No. 11/83, Washington 2011; IMF Working Paper. European Department and Fiscal Affairs Department. Tax and Pension Reform in the Czech Republic – Implications for Growth and Debt Sustainability. Prepared by D. Betman, A. Tuladhar, Washington 2008; Pension Reform. Issues and Prospects for Non-Financial Defined Contribution (NDC) Schemes. Ed. R. Holzmann, E. Palmer, The World Bank, Washington 2006.

jsou z hlediska bezpečnosti a stability státu považována za riziková, i splnění určitých, občanských předpokladů, z nichž lze usoudit na názorový souhlas se zájmy státu, jakož i na loajalitu k němu a k demokratickým principům, na nichž je stát budován“ (Pl. ÚS 1/92)

Na uvedený náleze federálního ústavního soudu pak navázal Ústavní soud České republiky v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 9/01, v němž jednak pojem loajality k státu podrobněji vyloučil a jednak se vyslovil k ústavnosti formy její zákonné úpravy pro budoucnost: „Demokratický stát, a to nejen v přechodném období po pádu totality, může vázat vstup jednotlivce do státní správy a veřejných služeb a setrvání v nich na splnění určitých předpokladů, zejména na splnění požadavku (politické) loajality. Ústavní soud vychází z toho, že pojem ‚loajality‘ je třeba vykládat – stejně jako jiné uzlové pojmy, např. nestrannosti a nezávislosti soudů – dvěma komplementárními způsoby. Pojem loajality pokrývá jednak stav loajality každého jednotlivce působícího ve veřejných službách, jednak stav loajality veřejných služeb jako celku. Relevantní přitom není pouze to, zda jsou veřejné služby skutečně loajální, ale i, zda se jako loajální jeví veřejnosti. K tomu je třeba, aby nevznikaly o jejich loajalitě pochybnosti. Takové pochybnosti podřívají důvěru veřejnosti ve veřejné služby a potažmo v demokratický stát, který tyto služby ztělesňuje. Nedůvěryhodné veřejné služby a státní správa ve svých důsledcích ohrožují demokracii a demokratický stát je oprávněn se proti takovému ohrožení bránit tím, že zajistí, aby se veřejné služby veřejnosti jako nedůvěryhodné nemohly jevit, tím, že eliminuje důvody k pochybnostem. Postoje jednotlivce k demokratickému zřízení určují především jeho reálné činy. Čím delší období od zhroutení totalitního režimu uplynulo, tím více a důkladněji prověří postoj jedince k demokratickému státu jeho každodenní interakce s ním a s demokratickou společností. Jinými slovy, s postupujícím časem relativní význam postojů a postavení osob v totalitním státě sice zajisté nemizí, určitě se však zmenšuje. V tomto ohledu v Evropě zjevně existuje konsenzus. Velký i malý lustrační zákon dosud chrání existující veřejný zájem, či – jinak řečeno – sledují legitimní cíl, jímž je aktivní ochrana demokratického státu před nebezpečím, jež by mu mohly přivodit nedostatečně loajální a málo důvěryhodné veřejné služby. Těsnou sounáležitost osob s totalitním režimem a jeho represivními složkami považuje Ústavní soud ČR ve shodě se svým československým předchůdcem stále za relevantní okolnost, jež může zpochybnit politickou loajalitu a poškodit důvěryhodnost veřejných služeb demokratického státu a potažmo ohrozit takový stát i jeho zřízení. Obdobně pohlížejí na tento aspekt minulosti svých veřejných zástupců a úředníků v současné době i další nově demokratické evropské státy. Lustrační zákony v omezené míře a stanovením specifického předpokladu pro působení ve státní službě suplují absenci klíčového zákona o státní služebně požadovaného čl. 79 odst. 2 Ústavy, a jejich existence je tedy za daného stavu v české demokratické společnosti nadále nezbytná. Ústavní soud však nepovažuje tento současný stav za optimální. Zákonodárce by měl urychleně upravit předpoklady přístupu k veřejným funkcím v celém rozsahu a zakotvit v normě s takto obecnou působností osobní předpoklady přímo ve vztahu k demokratické společnosti, nikoli pouze zprostředkovaně a negativně – s odkazem na minulou přílišnou loajalitu k totalitnímu státu a jeho represivním složkám.“

Dodejme, a to v opačném pořadí slovosledu přísloví, jak se obvykle užívá, že lícem tohoto rubu jsou záruky služební (pracovní) jistoty, stability, ochrany služebního postavení, služebního růstu a hmotného zabezpečení úředníků veřejné správy.

Ilustrací **negace modernity**, ilustrací, jež je zároveň příkladem **legislativní rarity patřící do kabinetu právních kuriozit**, je zákon č. 218/2002 Sb. ze dne 26. dubna 2002, o službě

státních zaměstnanců ve správních úřadech a o odměňování těchto zaměstnanců a ostatních zaměstnanců ve správních úřadech (služební zákon), jehož účelem mělo být naplnění Ústavou zakotvených a Ústavním soudem konkretizovaných principů fungování státního aparátu. Tento zákon, jenž měl v úplnosti nabýt účinnosti dnem 1. ledna 2004, tuto po opakovaných novelizacích nenabyl ani do dnešního dne, a lze pochybovat, zda novelou služebního zákona (zákon č. 445/2011 Sb.) stanovená účinnost dnem 1. ledna 2015 je termínem posledním. Jinými slovy řečeno, v tomto roce, v roce 2012, jsme slavili desetiletí současné platnosti a neúčinnosti služebního zákona – desetiletí manifestace opouštění principů utváření podoby moderního státního aparátu.

### 3.4 Dekonstrukce právního řádu

Nadto „vzhledem k novým globálním výzvám se zdá, že potence státní formy k řešení problému selhává ... chřadnutí státní pořádací moci se nemanifestuje pouze prázdnými veřejnými kasami, úpadkem a demontáží státních ochranných systémů a ztrátou důvěry ze strany občanů, nýbrž i v erozi právního systému, jenž se proměnil v mixtum compositum vnitřně rozporných norem a předpisů a v libovolně užívaný nástroj panství a správy. ... Současné ústavy a právní řády neobsahují nadále žádné vize určující směr.“<sup>55</sup> Ano, hypertrofie psaného práva a jeho neustálá změna vede pak ke ztrátě přirozené způsobilosti společenského prostředí používáním práva, zvyky a obyčeji vstřebat jeho smysl a interpretovat jej praktickým užitím. Důsledek těchto jevů by bylo lze označit jako dekonstrukce práva. Domnívám se, že **pojem dekonstrukce zahrnuje dva komponenty: obsahový a strukturální**. První je dán **fragmentací**,<sup>56</sup> **ztrátou schopnosti formulovat a interpretovat účely práva**. Druhý lze pak spatřovat v **opuštění, resp. v relativizaci tradičních pořádacích principů práva**. Dekonstrukce práva, jejíž součástí je dynamika normotvorby, mající za následek nárůst objemu práva i početnosti jeho změn,<sup>57</sup> se projevuje v řadě fenoménů: Kupř. prominutí daně v případech „důvodů nesrovnalostí vyplývajících z uplatňování daňových zákonů“ (§ 259 a § 260 zákona č. 280/2009 Sb., daňového řádu) není ničím jiným než uznáním dekonstrukce práva ze strany zákonodárce, uznáním skutečnosti, že důsledkem aplikace daňových zákonů v konkrétních věcech mohou být zákonodárcem nezamýšlené efekty. Předchozí desetiletí přináší změnu hledisek utváření systému práva – zjevuje se právo ochrany spotřebitele, medicínské právo, atd., zjevují se komplexní úpravy oborů, jež obsahují prvky veřejného i soukromého práva. Důsledkem této skutečnosti je objevení se **nejistoty při řešení rozporu mezi právními normami použitím interpretačního pravidla *lex specialis derogat legi generali***, nejistoty při určení toho, který v rozporu se ocitající zákon je *specialis* a který *generalis*.<sup>58</sup>

<sup>55</sup> ROTH, K. *Genealogie des Staates*, viz pozn. č. 5, s. 16, 18.

<sup>56</sup> Václav Bělohorský v rozhovoru pro Českou televizi dne 27.9.2010 v této souvislosti říká: „Žijeme v tyranii fragmentů, musíme se vzdát popisu systému jako celku.“ (viz J. Guth, Bělohorský v ČT: Liberalismus je levicový, samozřejmě. Deník Referendum, 28. 9. 2010, <http://www.denikreferendum.cz/clanek/6270-belohorsky-v-ct-liberalismus-je-levicovy-samozrejme>)

<sup>57</sup> Ke kvantitativní analýze tohoto jevu viz CVRČEK, F. Základní kvantitativní parametry českého právního řádu. *Právník*, č. 4, 2006, s. 434–450.

<sup>58</sup> Na okraj tohoto fenoménu konstatoval Ústavní soud v nálezu sp. zn. III. ÚS 648/04: „K zásadě priority speciální před obecnou zákonnou úpravou se Ústavní soud vyslovil v řadě svých nálezů (viz kupř. nálezy sp. zn. Pl. ÚS 41/02, III. ÚS 132/04, II. ÚS 133/04), když v této souvislosti reflektoval i relevantní stanoviska doktrinární: ‚Vzniká-li konflikt mezi obecným a zvláštním pravidlem, lze se domnívat, že zákonodárce se prostřednictvím zvláštního zákona chtěl od obecného pravidla odchýlit.‘ V případě konfliktu dvou úprav jednoduchého práva stejného stupně

Pokud právní řád nenabízí *prima facie* hledisek pro určení *legi speciali* a *legi generali*, nelze než opět konstatovat důvod neurčitosti normativních premis aplikace práva.

V praxi se vytrácí profesní ztotožnění s fundamentálními pořádacími principy práva, vytrácí se schopnost tyto vnímat jako základní paradigmaty. V České republice jsme svědky kauz, v nichž se navrhovatelé cestou žaloby dle zákona č. 82/1998 Sb. a v něm obsaženého nároku na náhradu škody za protiprávní rozhodnutí nebo nesprávný úřední postup snaží dosáhnout posouzení právnosti jiného soudního (správního) řízení. Rozhodování dle § 13 a § 31a zákona č. 82/1998 Sb., ve znění pozdějších předpisů, není ale činěno v nalézacím řízení a obecné soudy místo toho, aby se držely koncepce zákona č. 82/1998 Sb., argumentují i k tvrzením stěžovatelů ve vztahu ke kmenovému řízení. Zopakujme, že řízení dle uvedeného zákona není řízením nalézacím (v takovém případě by šlo o meritorní přezkum právnosti, tj. další procesní prostředek na ochranu práva, a to koncipovaný poněkud *cimrmanovsky*), nýbrž navrhovatele v něm zatěžuje povinnost předložit titul (jenž je výsledkem zákonem upravené procedury a obsahuje zjištění protiprávnosti rozhodnutí nebo úředního postupu), dále prokázat existenci škody a příčinné souvislosti. Přístup vybočující z tohoto rámce dokumentuje dekonstrukci dnešní doby a vede ve svých důsledcích k případům, v nichž **soud prvního stupně podrobuje přezkumu postup nejvyšších soudních instancí**. To, že nejde o *science fiction*, ilustruje rozsudek Obvodního soudu pro Prahu 1 č.j. 21 C 16/2011-27, v němž označený soud posoudil přiměřenost, kromě jiného i délky řízení v konkrétní věci před Ústavním soudem a dospěl k závěru, dle něhož tato „byla skutečně nepřiměřená“. Jak praví Bible (Mat. 19, 29-30): „Mnozí pak první budou poslední, a poslední první.“ Snad ještě krátkou doušku: Do budoucna bych kolegům u Obvodního soudu pro Prahu 1 doporučoval, aby nebyli tak skromní a aby se neomezovali pouze na posuzování rychlosti řízení před Ústavním soudem, nýbrž aby se zaměřili rovněž na hmotněprávní přezkum jeho rozhodnutí.

### 3.5 Směšování politické a právní odpovědnosti

Ústavní soud ve stanovisku sp. zn. Pl. ÚS-st. 27/09 založil titul pro právní nárok pronajímatelů (vlastníků bytů) na náhradu škody vůči státu [opírající se o zákon č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem a o změně zákona České národní rady č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád)], jež měla vzniknout v důsledku dlouhodobé protiústavní nečinnosti Parlamentu spočívající v nepřijetí zvláštního právního předpisu vymezujícího případy, ve kterých je pronajímatel oprávněn jednostranně zvýšit nájemné, úhradu za plnění poskytovanou s užíváním bytu a změnit další podmínky nájemní smlouvy (nález Ústavního soudu ze dne 28. února 2006 sp. zn. Pl. ÚS 20/05). Konstatoval přitom, že nárok vůči státu na náhradu za nucené omezení vlastnického práva podle čl. 11 odst. 4 Listiny základních práv a svobod má subsidiární charakter vůči nároku pronajímatele bytu proti nájemci na zvýšení nájemného jen za dobu počínající dnem podání žaloby, přičemž za dobu, která tomuto dni předchází, může pronajímatel bytu uplatnit svůj nárok na náhradu za nucené omezení vlastnického práva proti státu přímo.

---

právní síly, jež nota bene nejsou ve vztahu inkluze, nýbrž překrývání, je určení toho, která je úpravou obecnou a která speciální dáno předmětem řízení (jenž je vymezen procesním návrhem). Obecnou je tedy právní úprava, jež z pohledu práva jednoduchého *prima facie* návrhem vymezený předmět řízení reguluje.“



Mezi evergreeny Ústavního soudu předchozích deseti let patří – kromě řady jiných – i jeho rozhodnutí ve věci „regulace nájemného“ a následně pak „dlužného nájemného“. Mezníkem se v této souvislosti stalo stanovisko sp. zn. Pl. ÚS-st. 27/09, jež v rovině obecné založilo právní odpovědnost státu (zákonodárce) za neakceptování derogačního nálezu Ústavního soudu, v rovině konkrétní pak za neakceptování derogačních nálezů Ústavního soudu ve věci deregulace nájemného. Ve stanovisku se přitom rozlišuje subsidiární a přímé uplatnění této odpovědnosti. Subsidiární je založeno marným uplatněním nároku vůči nájemci, a to za dobu ode dne podání žaloby u obecného soudu, čili tímto je založen „nárok vůči státu na náhradu za nucené omezení vlastnického práva podle čl. 11 odst. 4 Listiny základních práv a svobod.“ Titul pronajímatele pro přímé uplatnění „nároku na náhradu majetkové újmy vůči státu“ z důvodu neakceptování právního názoru Ústavního soudu, vyjádřeného v derogačním nálezu, pak stanovisko zakládá „za dobu, která předchází dni podání žaloby vůči nájemci“.

V českém právním řádu zákon č. 82/1998 Sb., ve znění pozdějších předpisů, upravuje odpovědnost za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem, čili za škodu způsobenou aktem aplikace práva nebo postupem orgánu veřejné moci, jehož účelem je aplikace práva a jenž zpravidla v akt aplikace práva ústí. Uplatnění zákonodárné (právotvorné) pravomoci přitom úředním postupem není – jeho výsledkem není aplikace, resp. akt aplikace práva, nýbrž zákon (resp. jiný právní předpis). Jakkoli podroben ústavní a zákonné proceduře, je postup (procedura) přijímání zákonů zásadně odlišný od postupu jejich aplikování. V ústavním systému České republiky ani na úrovni ústavní úpravy, ani na úrovni úpravy zákonné není tudíž předvídána odpovědnost státu (Parlamentu) za neakceptování právního názoru vysloveného v derogačním nálezu Ústavního soudu a za újmu, jež v důsledku této skutečnosti vznikla určitě skupině subjektů.

Uvedená stručná rekapitulace otevírá následující otázky: První je otázka **obvyklého přístupu k odpovědnosti státu v demokratických zemích**, tj. zdali je v ústavních systémech demokratických zemí předvídána odpovědnost za újmu způsobenou zákonodárcem neakceptováním judikatury ústavního soudu. Další je pak otázka **kompetence Ústavního soudu – v případě absence ústavní a zákonné úpravy – takovou odpovědnost judikatorně zakotvit**. Třetí je otázka přijatelnosti **postupu analogického úpravě obsažené v čl. 41 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, jež zakotvuje institut „spravedlivého zadostiučinění“ stěžovateli v případě porušení Úmluvy rozhodnutím nebo opatřením soudního nebo každého jiného orgánu smluvní strany Úmluvy**, přičemž takové porušení může být založeno buď vnitrostátním právem, anebo jeho aplikací. Konečně otázkou poslední je **možnost analogického postupu Evropského soudního dvora v případech odpovědnosti státu za porušení povinnosti implementovat evropské právo**.

Obvyklý přístup ústavní, resp. zákonné úpravy odpovědnosti státu za škodu, způsobenou jeho působením v pozici subjektu veřejného práva, je založen na dvou pilířích. Tím historicky prvním je odpovědnost analogická fiskální odpovědnosti právnické osoby veřejného práva, a to bez ohledu na protiprávnost jednání jejího orgánu (příkladem může být odpovědnost u finančního dohledu). Druhým je odpovědnost za konkrétní rozhodnutí, postup konkrétního vykonavatele státní moci.<sup>59</sup> Připomeňme v této souvislosti povzdech, dle něhož

<sup>59</sup> Viz BRÜGGEMEIER, G. *Haftungsrecht: Struktur, Prinzipien, Schutzbereich: Ein Beitrag zur Europäisierung des Privatrechts*. Berlin-Heidelberg 2006, s. 164 a násl. Obdobně k odpovědnosti státu ve Velké Británii a Francii viz FAIRGRIEVE, D. *State liability in tort: a comparative law study*. Oxford 2003.

„právo odpovědnosti státu představuje dnes jedno z nejneoblíbenějších témat veřejného práva.“<sup>60</sup> Dle převažujícího názoru doktrinárního „spočívá-li zásah v opomenutí (nečinnosti) zákonodárce, je už per se vyloučena právní ochrana“.<sup>61</sup>

Poté, co Spolkový ústavní soud Spolkové republiky Německo zrušil v důsledku absence ústavně zakotvené spolkové kompetence zákonnou úpravu odpovědnosti státu, je ve Spolkové republice Německo pak takto interpretovaná odpovědnost státu zakotvena v dílčích právních úpravách.

Dle explicitní regulace v čl. 23 Ústavy Rakouské republiky odpovídají spolek, země, okresy nebo obce a jiné korporace a ústavy veřejného práva za škodu způsobenou při provádění zákonů. To, jestli by mělo být právo odpovědnosti státu konstruováno na nejobecnější úrovni, „kromě jiného, zdali by mělo být vyvozováno rovněž v případech protiústavní nečinnosti zákonodárce, je předmětem otevřené diskuse“.<sup>62</sup> Z pohledu *quid iuris* Walter Berka ale uvádí, že „je dána odpovědnost za jednání orgánu „při provádění zákonů“, v důsledku čehož je „vyloučena odpovědnost za zákonodárné akty“.<sup>63</sup>

V evropských zemích „se odpovědnost za legislativní neprávo řídí spíše zdrženlivostí“.<sup>64</sup> Ve Velké Británii je „vyloučena odpovědnost za jakékoli jednání ... zákonodárné moci (parlamentní zákony)“,<sup>65</sup> ve Francii „neexistuje odpovědnost za akty legislativní moci“.<sup>66</sup>

Z pohledu komparativního přesahujícího rámec Evropy lze prvky odpovědnosti státu za „legislativní neprávo“ nalézt v judičiální praxi Argentiny.<sup>67</sup> Tato doktrína je založena na systému difúzní kontroly ústavnosti, v jejímž rámci – s účinky *inter partes* – může každý argentinský soud označit zákon za protiústavní. V praxi je pertraktována navzdory tomu, že spolkový soud ji označil za možné zneužití vztahu mezi soudní a zákonodárnou mocí a odkázal na možné dalekosáhlé negativní důsledky pro státní finance.<sup>68</sup> Ilustrací praktického uplatnění zmíněné doktríny je kauza platnosti zákona, jenž zakazoval plnit vínem mimo místa jeho původu láhve menší než 930 ccm a větší než 1500 ccm, přičemž v prvním ze soudních rozhodnutí byla žaloba firmy plnicí láhve zamítnuta s odůvodněním, že zákon nezakazuje plnění vína, nýbrž toliko provádění této činnosti (*sic!*), v druhém – měnicím – rozhodnutí pak soud přiznal žalobci náhradu škody.<sup>69</sup>

K první otázce lze tudíž uzavřít: **Na úrovni ústavních a zákonných úprav, jakož i v oblasti doktrinární nelze v evropském rámci mluvit o existenci principu odpovědnosti státu za „protiústavní mlčení zákonodárce“, spočívající v povinnosti nahradit škodu. Důvodem této skutečnosti je odlišení právní a politické odpovědnosti: Nastane-li takový – nežádoucí – stav, v němž zákonodárná autorita neakceptuje v zákonodárné aktivitě ústavněprávní pokyn**

<sup>60</sup> AHRENS, M. *Staatshaftungsrecht*. Heidelberg-München-Landsberg-Frechen-Hamburg 2009, s. 1.

<sup>61</sup> VON LEWINSKI, K. *Öffentliche Insolvenz und Staatsbankrott*. Tübingen 2011, s. 236. V teorii jsou přítomni zároveň zastánci koncepce odpovědnosti zákonodárce: DAGTOGLOU, P. *Ersatzpflicht des Staates bei legislativem Unrecht?* Tübingen 1963, s. 31 a n.; FETZER, R. *Die Haftung des Staates für legislatives Unrecht*. Berlin 1994, s. 49–121.

<sup>62</sup> BERKA, W. *Lehrbuch Verfassungsrecht*. Wien 2006, s. 222.

<sup>63</sup> Tamtéž, s. 223.

<sup>64</sup> STEIN, Ch., ITZEL, P., SCHWALL, K. *Praxishandbuch des Amts- und Staatshaftungsrechts*. Berlin-Heidelberg-New York 2005, s. 426.

<sup>65</sup> Tamtéž, s. 427.

<sup>66</sup> Tamtéž, s. 8, 427.

<sup>67</sup> JUNGE, U. *Staatshaftung in Argentinien*. Tübingen 2002, s. 206 a násl.

<sup>68</sup> Tamtéž, s. 207.

<sup>69</sup> Tamtéž, s. 212.

vyslovený ústavním soudem v derogačním rozhodnutí, je tím založen důvod vyvození politické odpovědnosti nejen parlamentní opozicí, nýbrž i voliči ve volbách, občanskou společností a v případech extrémních i občanskou neposlušností. Na tomto místě lze odkázat na Jaspersovo varování před záměnou rozdílných druhů odpovědnosti (viny).<sup>70</sup>

Kromě tohoto základního argumentu směřujícího vůči důsledkům plynoucím z právního názoru obsaženého ve stanovisku Ústavního soudu Pl. ÚS-st. 27/09, tj. argumentu nahrazení odpovědnosti politické odpovědností právní, argumentem dalším jsou **nepředvídatelné důsledky pro veřejné finance** v případě precedenčního působení právního názoru vysloveného ve stanovisku – nelze si na tomto místě nevzpomenout na jeden z Parkinsonových zákonů, dle něhož čím abstraktnější je v nějakém grémium posuzovaná otázka, tím rychleji je o ní rozhodnuto.

Nadto **moci soudní v demokratickém parlamentním systému nepřísluší omezovat proces demokratického přijímání zákonů, jehož nezbytnou součástí je i nepřijetí návrhů zákonů** (Parlamentu České republiky byly opakovaně překládány návrhy zákona upravujícího nájemní vztahy, avšak tyto nebyly přijaty – šlo o vládní návrh zákona o nájemném, předložený Poslanecké sněmovně dne 20. března 2003, návrh skupiny poslanců ze dne 22. června 2004, další návrh vlády ze dne 26. července 2005, jenž byl schválen Poslaneckou sněmovnou dne 2. ledna 2006, dne 3. února 2006 byl Senátem vrácen, dne 14. března 2006 přijat Poslaneckou sněmovnou v opakovaném hlasování, vyhlášen ve Sbírce zákonů byl pak pod č. 107/2006 Sb.). V této souvislosti nelze si nevšimnout bezradnosti stanoviska, v němž (bod 15) se konstatuje, že „nelze nalézt přesnou hranici, odkdy již nebylo možné považovat omezení vlastnického práva v důsledku regulace nájemného za ústavně konformní“. Pokud tuto hranici není s to identifikovat Ústavní soud, jakým způsobem tak mají učinit obecné soudy u žalob dle poslední věty výroku II. stanoviska? (Pokud majorita pléna předpokládá pro uplatnění uvedeného „nároku“ použití institutu promlčení – § 26 zákona č. 82/1998 Sb. – počátek plynutí promlčecí lhůty může být dán toliko přijetím stanoviska.) Nadto stanovisko vnáší do rozhodování obecných soudů nejasnost a nejistotu – zakládá „nárok“, resp. „nároky“, při absenci hledisek jejich specifikace, jakož i procesních podmínek jejich uplatnění.

Ústavněprávní odůvodnění stanoviska rovněž zakládá pochybnosti. Uvádí-li se v jeho bodu 13. teze, dle níž „protiústavnost dlouhodobé nečinnosti zákonodárce“ nezakládá ve smyslu čl. 36 odst. 3 Listiny „nárok na náhradu škody“, pak dle bodu 18. takováto nečinnost zakládá uvedený důsledek toliko v případě dotčení v základním právu dle čl. 11 odst. 4 Listiny. Majorita pléna tímto z celé soustavy základních práv a svobod vybírá pro jí konstituovaný „nárok“ toliko jediné, základní právo vlastnické, z čehož plyne, že protiústavnost dlouhodobé nečinnosti zákonodárce, jež by měla za následek dotčení v základním právu na život, osobní svobodu, lidskou důstojnost, svobodu pohybu a pobytu, svobody myšlení, svědomí a náboženského vyznání, svobody projevu atd., atd., by stanoviskem konstituovaný „nárok“ způsobila založit nebyla.

Z uvedeného lze dovodit odpověď i na otázku druhou: Stanovisko zakládá změnu ústavního pořádku, vytváří ústavní sankci vůči zákonodárci, změnu, jež není založena demokratickým konsenzem předpokládaným čl. 39 odst. 4 Ústavy České republiky.

<sup>70</sup> JASPERS, K. *Die Schuldfrage*. 1946. Cit. dle českého překladu: *Otázka viny*. Praha 1991, s. 7 a násl.

K sankčnímu mechanismu dle Úmluvy, jakož i dle judikatury Evropského soudního dvora existuje mimořádně rozsáhlá odborná literatura. Jakkoli účelem prvního je garance zachování základních práv a svobod, druhého pak evropského práva členskými zeměmi Evropské unie, oběma je společná nadstátní povaha. Tato okolnost představuje základní argument vůči analogickému použití ve vnitrostátním právu.

Ačkoli se shodují s majoritou pléna Ústavního soudu v kritickém názoru vůči Parlamentu České republiky ve věci nerespektování právního názoru vysloveného v derogačních nálezech k otázce deregulace nájemného, zvolený prostředek reakce z výše uvedených důvodů považují za rozporný jak s ústavním pořádkem, tak i se zákonem o Ústavním soudu. Považují jej za projev redukcionismu a rétoriky polarizace,<sup>71</sup> považují jej za opuštění zásady proporcionality.

Právní názor obsažený ve stanovisku Pl. ÚS-st. 27/09 přitom nezůstal pouhou teoretickou konstrukcí. V nálezu sp. zn. IV. ÚS 423/08 ze dne 6. 9. 2011 Ústavní soud již uznal nárok na náhradu škody vůči státu dle zákona č. 82/1998 Sb., ve znění pozdějších předpisů, v souvislosti s regulací nájemného v konkrétní věci v důsledku „protiústavního mlčení zákonodárce“, přičemž v kmenové věci se stěžovatel žalobou podanou u Obvodního soudu pro Prahu 1 domáhal vůči České republice – Ministerstvu financí – zaplacení částky 2.466.409,- Kč jako náhrady za nucené omezení vlastnického práva k nemovitosti, a to v období od 1. 1. 1992 do 31. 12. 2003. Dle názoru Ústavního soudu v dané věci obecné soudy pochybily, pokud se nezabývaly tím, zda omezení vlastnického práva stěžovatele od 1. 1. 1992 do 20. 3. 2003 nenabývalo takové intenzity, jež by bylo lze považovat za zásah do základních práv ve smyslu čl. 11 odst. 4. Listiny základních práv a svobod, přičemž uvedené závěry se pak vztahují též na argumentaci obecného soudu k otázce odpovědnosti státu za nepřijetí právního předpisu.

Domnívám se, že zavedení právní odpovědnosti státu k náhradě škody (újmy) vzniklé v důsledku legislativní nečinnosti, jejíž protiústavnost je konstatována v rozhodnutí Ústavního soudu, představuje krok, jenž má ústavní rozměr. Představuje krok, jenž mění proporcí vztahu kategorií demokracie a právního státu, suverenity parlamentu a dělby moci, jenž vnáší moment nejistoty do oblasti veřejných financí. Nadto je tato odpovědnost spjata s interpretační nejasností a v této souvislosti představuje Pandořinu skříňku – jeden příklad za všechny: Je protiústavním opomenutím zákonodárce i nepravá mezera v zákoně, v jejímž případě Ústavní soud konstatoval protiústavnost (a to ať již derogačním nálezem anebo akademickým výrokem, či rozbořem obsaženým v odůvodnění nálezu)?<sup>72</sup> Otázkou je, zdali takovému kroku nemá předcházet širší veřejný konsenzus, zdali tudíž jeho – eventuální – přijetí nespadá do kompetence demokratického ústavodárce.

<sup>71</sup> „Když rétorika polarizace ovládne společnost, každý člověk je nucen interpretovat svůj život jako volbu mezi ‚antitezemi‘ – mezi mírem nebo válkou, pracující třídou nebo vykořisťovateli, zrádci nebo budovateli vlasti, mezi Ruskem nebo USA, mezi svobodou nebo totalitou, mezi trhem nebo socialismem. Kdo si zvolí špatnou možnost, je odsouzen k smrti nebo neviditelnosti, podle toho, jaká dějinná hodina právě bije. Rétorika polarizace nastoluje situaci, v níž určitá skupina lidí ztrácí nárok na porozumění, jejich zkušenosti nesmějí nic znamenat v jazyce druhé skupiny. Co je mezi tezí a antitezí, ocitá se ve tmě, lidé se bojí o tom mluvit.“ BĚLOHRADSKÝ, V. Proč nejsem antikomunistou. *Právo*, 18. července 2009, s. 7.

<sup>72</sup> K uvedenému pojmu viz ŠIMÍČEK, V. Opomenutí zákonodárce jako porušení základních práv. In: *Deset let Listiny základních práv a svobod v právním řádu České republiky a Slovenské republiky*. Eds. B. Dančák, V. Šimíček, Brno 2001, s. 144–159.

### 3.6 Bermudský trojúhelník

V evropském právním prostoru se v posledních letech objevily dva intenzivně diskutované pojmy: prvním je pluralita právních řádů, tím druhým je judiciální „Bermudský trojúhelník“. Armin von Bogdandy klade otázku, zdali se Kelsenova představa pyramidálního uspořádání právního řádu<sup>73</sup> již v Evropě přežila.<sup>74</sup> Nadto řada autorů poukazuje na skutečné a potenciální **tenze mezi třemi soudy, resp. skupinami soudů, jež v Evropě aspirují rozhodovat s konečnými účinky** (a to buď v plném, anebo jenom v částečném rozsahu rozhodované materie), tj. mezi ústavními soudy, Evropským soudem pro lidská práva a Evropským soudním dvorem.<sup>75</sup> Jsou-li uvedená stanoviska reálným zrcadlením skutečnosti, základním teoretickým problémem, jenž je tím nastolen, je zajištění nerozpornosti právního řádu (právních řádů) v situaci, není-li jím hierarchie norem. Připomeňme na tomto místě Weinbergovu tezi, dle níž postulát bezrozpornosti je silnější než postulát hierarchie právních norem.<sup>76</sup>

Podoba základních práv v evropském prostoru je dána architekturou trojúhelníku: systémem tří pramenů (ústavních listin, Úmluvy o základních právech a svobodách a Evropskou chartou základních práv), a tří institucionálních garancí (vrcholných soudních instancí jednotlivých států, ESLP a ESD). Jednotlivé katalogy základních práv zrcadlí dobové klíčové hodnoty, historické tradice i historické okolnosti jejich přijímání, zrcadlí i vliv tvůrčích osobností, ovlivňujících jejich podobu, a konečně i vzájemný vliv listin základních práv, jež v dějinách nabyly paradigmatické podoby (kupř. francouzské Deklarace práv člověka a občana z 26.8.1798, či Deklarace nezávislosti Spojených států amerických z 4.7.1776).

Walter Berka na okraj entropických konotací působení bermudského trojúhelníku dnes ale optimisticky konstatuje: „Debata o evropské ochraně základních práv v obou jejich relacích – ve vazbě mezi Uníí a členskými státy a s ohledem na vztahy mezi Evropským soudem pro lidská práva a Evropským soudním dvorem – se vedla z perspektivy možných konfliktů. V posledních letech se ale zdá, že se její vnímání mění. Ve vědecké diskusi se stále silněji

<sup>73</sup> Ke stupňovité výstavbě právního řádu viz MERKL, A. Prolegomena einer Theorie des rechtlichen Stufenbaues. In: *Gesellschaft, Staat und Recht. Untersuchungen zur Reinen Rechtslehre*. Hrsg. A. Verdross, Festschrift Hans Kelsen zum 50. Geburtstage gewidmet. Wien 1931, s. 252–294.

<sup>74</sup> VON BOGDANDY, A. Pluralism, direct effect, and the ultimate say: On the relationship between international and domestic constitutional law. *International Journal of Constitutional Law*, vol. 6, n. 3 & 4, 2008, s. 457 a násl.

<sup>75</sup> Viz kupř. OETER, S. Rechtssprechungskonkurrenz zwischen nationalen Verfassungsgerichten, Europäischem Gerichtshof und Europäischem Gerichtshof für Menschenrechte. In: *Bundesstaat und Europäische Union – zwischen Konflikt und Kooperation. Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer*. Berlin 2007, s. 362.

<sup>76</sup> Tuto tezi vyjádřil O. Weinberger ve svém referátu Nový institucionalismus jako základ právní a politické teorie, jež přednesl dne 9. dubna 1999 na Právnické fakultě UK v Praze. Weinbergerův princip priority postulátu bezrozpornosti před hierarchií normového souboru, jako východisko řešení otázky kolize platností, vede k nutnosti akceptace i dalších pramenů práva než práva psaného, zejména práva soudcovského a obyčejového (a to bez ohledu na způsob sémantického uchopení problému). Je zřejmé, že v souvislosti s možností rozšíření soustavy pramenů práva, bude nutné řešit i otázku jejich legitimacy. Stojí snad za zmínku poukázat i z historie na jeden z příkladů řešení kolize analytické platnosti a platnosti sociologické: „Uherské zákony se často odvolávají na právní obyčej a uznávají jej za závazný ... O poměru obyčejového práva k zákonu Tripartitum uvedlo, že právní obyčej může nové právo tvořit, staré měnit a zákon autenticky vysvětlovat ... Tyto zásady se v uherském právním řádu udržely, a proto uherské právo dovoluje, aby právní obyčej doplňoval zákony ..., autenticky vykládal ..., popřípadě aby právní obyčej zákony rušil.“ (RAUSCHER, J. O obyčejovém práve na Slovensku. In: *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a Podkarpatské Rusi*. Díl první. Red.: F. Rouček, J. Sedláček, Praha 1935, s. 162.)

zdůrazňuje produktivní síla těchto stavů napětí, jež by měly být pro „multilevel constitutionalism“ příznačné a jež by mohly vézt ke vztahům kooperace mezi aktéry a k různým formám „právně-aplikačního společenství“ (Rechtssprechungverbund) ... A rovněž zúčastněné soudy vyvinuly celkem namáhavě a vědomě strategie a postupy, aby odbouraly možná napětí a rozpory, takže lze téměř mluvit o přemíře harmonie.“<sup>77</sup>

Ve vztahu Evropského soudního dvora (dále jen „ESD“) k Evropskému soudu pro lidská práva (dále jen „ESLP“) lze v této souvislosti zmínit případ *Carpenter* (C-459/99), v němž ESD vyvodil právo na pobyt státního příslušníka třetí země ze základního práva Evropského společenství na respektování a ochranu rodinného života (čl. 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod).

ESD svoji připravenost ke kooperaci ve vztahu k ESLP formuloval v několika případech (kupř. *Schwarz*, C-76/05), v nichž provedl pouze omezený přezkum a ve výsledku se vzdal kompetence rozhodnutí v poslední instanci.<sup>78</sup>

ESLP vymezil svoji pozici k ESD především rozsudkem velkého senátu ve věci *Bosphorus Airways* (30. 6. 2005, sp. zn. 45 036/98). Konstatoval v něm, že „Úmluva na jednu stranu smluvními stranám nezakazuje přenést suverénní pravomoc na mezinárodní (a i supranacionální) organizace, aby mohly v určitých oblastech aktivit spolupracovat“, přičemž „akt státu učiněný v souladu s takovými právními závazky [plynoucími z členství v mezinárodní organizaci] je ospravedlnitelný, pokud předmětná organizace chrání základní práva, a to s ohledem jak na poskytnuté hmotně-právní záruky, tak na mechanismus kontroly jejich dodržování, a to způsobem, který je možné považovat za přinejmenším rovnocenný s ochranou, kterou poskytuje Úmluva“ Jestliže daná organizace poskytuje takovou rovnocennou ochranu, pak ESLP předpokládá, že se stát neodchýlil od požadavků Úmluvy, pokud neučinil více, než že implementoval právní závazky plynoucí z členství v organizaci. Podobná domněnka však může být vyvrácena, pokud z okolností jednotlivého případu vyplývá, že ochrana práv zaručených Úmluvou byla zjevně nedostatečná. V podobných případech by role Úmluvy jako „ústavního nástroje Evropského veřejného pořádku“ v oblasti lidských práv převážila nad zájmem mezinárodní spolupráce. ESLP ve vztahu k ESD omezuje tudíž intenzitu svého přezkumu hranicí „zjevné nedostatečnosti“ ochrany základních práv a svobod.

V roce 2006 se tématem jednání sněmu prestižního Spolku německých státovědců stala konkurence mezi národními ústavními soudy, ESD a ESLP. Dle prvního z generálních zpravodajů konference, Stefana Oetera, se obavy plynoucí z judikatury Spolkového ústavního soudu SRN *Solange I*, *Solange II* a *Maastricht-Urteil* nenaplnily, postoj Spolkového ústavního soudu vůči ESD, případně vůči evropskému právu zůstal zdrženlivý.<sup>79</sup> Tato linie byla potvrzena i rozhodnutím ve věci *Lisabonské smlouvy* (BVerfGE 123, 267, 30. 6. 2009), v němž došlo k vymezení základních hledisek posuzování vztahů Evropské unie a jejich členských států. Spolkový ústavní soud zdůraznil, že evropská integrace založená na smluvní unii suverénních států nesmí být uskutečňována tak, že by členskými státy nezůstal dostatečný

<sup>77</sup> BERKA, W. *Europäischer Grundrechtsschutz zwischen Konflikt, Kooperation und Koordination*. In: *Rechtsschutz gestern – heute – morgen. Festgabe zum 80. Geburtstag von Rudolf Machacek und Franz Matscher*. Hrsg. A. Bammer, G. Holzinger, M. Vogl, G. Wenda, Wien – Graz 2008, s. 506.

<sup>78</sup> Viz tamtéž, s. 508.

<sup>79</sup> OERTER, S. *Rechtssprechungskonkurrenz zwischen nationalen Verfassungsgerichten, Europäischem Gerichtshof und Europäischem Gerichtshof für Menschenrechte*. In: *Bundesstaat und Europäische Union – zwischen Konflikt und Kooperation. Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer*. Berlin 2007, s. 389–391.

prostor k politickému utváření hospodářských, kulturních a sociálních životních vztahů. To platí především pro oblasti, jež formují životní podmínky občanů, především základními právy chráněný soukromý prostor jejich vlastní odpovědnosti a osobní a sociální jistoty, jakož i pro taková politická rozhodnutí, jež jsou spojena zvláštním způsobem s kulturním, historickým a jazykovým předporozuměním a jež se diskurzivně utváří ve stranicko-politicky a parlamentně organizovaném prostoru politické veřejnosti. Je to Spolkový ústavní soud, jenž si osobuje právo přezkumu, zdali právní akty evropských orgánů a institucí s ohledem na evropsko-právní princip subsidiarity se nachází v hranicích výsostných oprávnění vymezených jednotlivými zmocněními. Nadto Spolkový ústavní soud chrání nedotknutelné obsahové jádro ústavní identity Základního zákona dle jeho čl. 23 odst. 1 věty 3. ve spojení s čl. 79 odst. 3. Výkon těchto ústavněprávně narýsovaných kompetencí odpovídá principu evropské vstřícnosti Základního zákona, a tudíž ani není v rozporu s principem loajální spolupráce ve smyslu čl. 4 odst. 3 Lisabonské smlouvy.

Na uvedené rozhodnutí Spolkový ústavní soud navázal pak v rozhodnutí ze dne 6. 7. 2010 sp. zn. 2 BvR 2661/06 v **rozhodnutí Honeywell** (BVerfGE 126, 286). Uvedl v něm, že kontrola ultra vires přichází do úvahy toliko tehdy, je-li porušení kompetencí evropskými orgány dostatečně kvalifikované. To předpokládá, že postup unijní moci v rozporu s jejími kompetencemi musí být zřejmý a že napadený akt v oblasti kompetencí vede ke strukturálně významnému posunu k tíži členských zemí.

Pro posouzení vztahů práva České republiky a evropského práva, jakož i vztahů jejich orgánů a institucí, Ústavní soud České republiky stanovil následující principy:

Princip **euro-vstřícnosti** vyslovil Ústavní soud v nálezu Pl. ÚS 66/04 k ústavnosti právního institutu eurozatykače: „Z článku 1 odst. 2 Ústavy, ve spojení s principem spolupráce, stanoveným čl. 10 Smlouvy ES, vyplývá ústavní princip, podle něhož mají být domácí právní předpisy, včetně ústavy, interpretovány souladně s principy evropské integrace a spolupráce komunitárních orgánů a orgánů členského státu. Pokud tedy existuje několik interpretací Ústavy, jejíž součástí je Listina základních práv a svobod, přičemž jen některé z nich vedou k dosažení závazku, který převzala Česká republika v souvislosti se svým členstvím v EU, je nutno volit výklad, který podporuje realizaci tohoto závazku, a nikoli výklad, který tuto realizaci znemožňuje.“

V nálezech Pl. ÚS 59/2000 a Pl. ÚS 50/04 formuloval Ústavní soud princip **dvojí vázanosti transformovaného evropského práva**, tj. jeho nutného souladu jak s evropským právem, tak i s ústavním pořádkem. Ač tedy referenčním rámcem přezkumu Ústavním soudem zůstávají normy ústavního pořádku, nemůže Ústavní soud zcela přehlížet dopad komunitárního práva na tvorbu, aplikaci a interpretaci vnitrostátního práva, a to v oblasti právní úpravy, jejíž vznik, působení a účel je bezprostředně navázán na komunitární právo.

Za určitou paralelou rozhodnutí Spolkového ústavního soudu SRN „Solange I“, „Solange II“ a „Maastricht-Urteil“ lze pak považovat nálezu Pl. ÚS 50/04, vymezující základní hlediska posuzování vztahu Ústavy České republiky a evropského práva: „Je nepochybné, že přistoupením České republiky k Evropskému společenství, resp. Evropské unii, došlo k zásadní změně uvnitř českého právního řádu, neboť tímto okamžikem Česká republika převzala do svého vnitrostátního práva celou masu evropského práva. Tedy bezpochyby došlo k onomu posunu právního prostředí, tvořeného podústavními právními normami, který nutně musí ovlivňovat nahlížení celého dosavadního právního řádu, včetně ústavních principů a zásad, to vše ovšem za předpokladu, že faktory, jež ovlivňují vnitrostátní právní prostředí, nejsou

samy o sobě v rozporu s demokratickou právní státností, resp. výklad těchto faktorů nesmí vést k ohrožení demokratické právní státnosti. Takový posun by byl v rozporu s čl. 9 odst. 2, resp. čl. 9 odst. 3 Ústavy. Současný standard ochrany základních práv uvnitř Společenství nezavdává podle Ústavního soudu žádné příčiny se domnívat, že tento standard ochrany základních práv skrze uplatňování principů z nich plynoucích má nižší kvalitu než ochrana poskytovaná v České republice, resp. že standard ochrany se výrazně liší od ochrany doposud poskytované ve vnitrostátním prostředí Ústavním soudem.“ **Princip ochrany čl. 1 odst. 1 a čl. 9 odst. 2 Ústavy** je obsažen i v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 66/04: „Ústavní princip výkladu domácího práva souladně se závazky České republiky, vyplývajícími z jejího členství v Evropské unii, je omezen možným významem ústavního textu. Článek 1 odst. 2 Ústavy tedy není ustanovením způsobilým libovolně měnit význam jakéhokoliv jiného výslovného ústavního ustanovení. Pokud domácí metodologie výkladu ústavního práva neumožňuje vyložit příslušnou normu souladně s evropským právem, je pouze na ústavodárci změnit ústavu. Tuto pravomoc může ovšem ústavodárce vykonávat jen za podmínky zachování podstatných náležitostí demokratického právního státu (čl. 9 odst. 2 Ústavy), jež nejsou v dispozici ústavodárci, protože pravomoc měnit tyto náležitosti nelze přenést ani smlouvou podle čl. 10a Ústavy.“ Uvedený princip akcentoval Ústavní soud i v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 19/08 a následně i v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 29/09: „Ústavní soud zůstává vrcholným ochráncem české ústavnosti, a to i proti eventuálním excesům unijních orgánů a evropského práva, což také jasně odpovídá na zpochybňovanou otázku suverenity České republiky; je-li Ústavní soud vrcholným interpretem ústavních předpisů České republiky, které mají na českém území nejvyšší právní sílu, je zřejmé, že čl. 1 odst. 1 Ústavy nemůže být porušen. Pokud by totiž evropské orgány vykládaly nebo rozvíjely právo EU takovým způsobem, který by ohrožoval základy materiálně chápané ústavnosti a podstatné náležitosti demokratického právního státu, které jsou v souladu s Ústavou České republiky chápány jako nedotknutelné (čl. 9 odst. 2 Ústavy), potom by takové právní akty nemohly být v České republice závazné. V souladu s tím hodlá český Ústavní soud přezkoumávat jako ultima ratio i to, zda se právní akty evropských orgánů drží v mezích pravomocí, které jim byly poskytnuty. V tomto směru se tedy Ústavní soud v zásadě ztotožnil s některými závěry Spolkového ústavního soudu, vyjádřenými v jeho tzv. Maastrichtském rozhodnutí (srov. výše), podle něhož má princip většiny dle příkazu vzájemného ohledu, vyplývajícího z věrnosti Společenství, svoji mez v ústavních principech a elementárních zájmech členských zemí; výkon svrchované moci svazkem států, jímž je Evropská unie, je přitom založen na zmocnění států, které zůstávají suverénními a které prostřednictvím svých vlád pravidelně jednají v mezistátní oblasti, a tím řídí integrační proces.“ V nálezu sp. zn. Pl. ÚS 18/08 z pohledu procesního zdůraznil tezi, dle níž je myslitelná jeho ingerence zejména u aplikace evropského práva v konkrétních případech, jež mohou napadnout Ústavnímu soudu cestou individuálních ústavních stížností souvisejících s eventuálními (výjimečnými) excesy unijních orgánů a unijního práva do základních práv a svobod. Rámec své kontroly výkonu přenesených kompetencí orgány Evropské unie přitom vymezil třemi oblastmi: nefunkčností jejích institucí, ochranou materiálního ohniska Ústavy, a to nejen ve vztahu k evropskému právu, nýbrž i k jeho konkrétní aplikaci, a konečně působením jako ultima ratio, tj. oprávněním zkoumat, zda některý akt orgánů Evropské unie nevybočil z pravomocí, které Česká republika podle čl. 10a Ústavy na Evropskou unii přenesla, přičemž za ty by bylo možné považovat zejména opuštění hodnotové identity a překročení rozsahu svěřených kompetencí.



Pokud bychom odhlédli od obecných úvah o potřebě koordinace nejvyšších soudních instancí, příp. o nutnosti jejich zdrženlivosti, v pozici reálného mechanismu zajišťujícího bezrozpornost normativního řádu je Ewaldem Wiederinem, druhým generálním zpravodajem konference německých státovědců z roku 2006, spatřována jednak hodnotová shoda a shoda na základních principech evropské kultury a evropského uspořádání a jednak aplikační přednost evropského práva ve vztahu k právu vnitrostátnímu.<sup>80</sup>

Praxe sice vždy uvedený optimismus nepotvrzuje, čehož příkladem je rozhodnutí Spolkového ústavního soudu SRN v **kauze Görgülü** ze dne 14. října 2004 (BVerfGE, 111, 307).

Příklady demonstrující důsledky působení „Bermudského trojúhelníku“ není ale nezbytné hledat v zahraničí. Judikatura Ústavního soudu, Nejvyššího správního soudu, jakož i Evropského soudního dvora v kauzách **česko-slovenských důchodů** je toho důkazem.<sup>81</sup> Konfrontován s právním názorem Evropského soudního dvora, Ústavní soud v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 5/12 reagoval takto: „Neodlišit právní poměry plynoucí z rozpadu státu s jednotným systémem sociálního zabezpečení od právních poměrů plynoucích pro oblast sociálního zabezpečení z volného pohybu osob v Evropských společenstvích, resp. Evropské unii, znamená nerespektovat evropské dějiny, znamená srovnávat nesrovnatelné. Pro uvedené nelze na nároky občanů České republiky plynoucí ze sociálního zabezpečení do doby 31. 12. 1992 vztáhnout evropské právo, tj. Nařízení Rady (EHS) 1408/71 ze dne 14. června 1971, o aplikaci soustav sociálního zabezpečení na osoby zaměstnané, samostatně výdělečně činné a jejich rodinné příslušníky pohybující se v rámci Společenství, a vycházejí z principu explicitně vysloveného Ústavním soudem v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 18/09 nelze než v souvislosti s dopady rozsudku E3SD ze dne 22. 6. 2011, č.j. C-399/09, na obdobné případy konstatovat, že v jeho případě došlo k excesu unijního orgánu, k situaci, v níž akt orgánu Evropské unie vybočil z pravomocí, které Česká republika podle čl. 10a Ústavy na Evropskou unii přenesla, k překročení rozsahu svěřených kompetencí, k postupu ultra vires.“ Následně pak se Nejvyšší správní soud v obdobné věci opakovaně obrací na Evropský soudní dvůr s předběžnou otázkou (a to v usnesení ze dne 9. května 2012, č.j. 6 Ads 18/2012-82) tohoto znění: „Brání právo Evropské unie tomu, aby vnitrostátní soud, který je nejvyšším soudem státu v oblasti správního soudnictví, proti jehož rozhodnutí nejsou přípustné opravné prostředky, byl v souladu s vnitrostátním právem vázán právním posouzením podaným Ústavním soudem ČR, pokud se zdá, že uvedená posouzení nejsou v souladu s právem Unie, jak je vyloženo Soudním dvorem Evropské unie?“ Jinými slovy řečeno, Nejvyšší správní soud se ptá, zdali Evropský soudní dvůr akceptuje doktrínu Ústavního soudu ČR zformulovanou v již citovaných pasážích nálezů sp. zn. Pl. ÚS 19/08 a Pl. ÚS 29/09.

Jelikož na tak sugestivně položenou předběžnou otázku<sup>82</sup> Evropský soudní dvůr jenom stěží odpoví v tom smyslu, že v kauze Landtová šlo z jeho strany pouze o samomluvu, již

<sup>80</sup> Viz kupř. MERLI, F. *Rechtssprechungskonkurrenz zwischen nationalen Verfassungsgerichten, Europäischem Gerichtshof und Europäischem Gerichtshof für Menschenrechte*. In: *Bundesstaat und Europäische Union – zwischen Konflikt und Kooperation. Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer*. Berlin 2007, s. 420–422.

<sup>81</sup> Viz zejména rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 22. 6. 2011, č.j. C-399/09, usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 23. září 2009, č.j. 3 Ads 130/2008-107, a ze dne 9. května 2012, č.j. 6 Ads 18/2012-82, nálezy Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 405/02, III. ÚS 252/04, IV. ÚS 158/04, IV. ÚS 301/05, IV. ÚS 298/06, I. ÚS 365/05, II. ÚS 156/06, IV. ÚS 228/06, I. ÚS 366/05, I. ÚS 257/06, I. ÚS 1375/07, III. ÚS 939/10, Pl. ÚS 4/06, Pl. ÚS 5/12.

<sup>82</sup> V jejímž položení je v rubrice „tiskové správy“ (10. 5. 2012) na webové stránce Nejvyššího správního soudu spatřováno „zachování loajality vůči Ústavnímu soudu“ (<http://www.nssoud.cz/Nejvyssi-spravni-soud-polozil-predbeznou->

není potřeba přikládat většího významu, lze očekávat spíše vyslovení teze, dle níž platí opak, tj. teze, dle níž je v případě konfliktu tím posledním orgánem on, čímž se vytváří stav připomínající asymetrii a vnitřní konfusnost středověkého světa.

### 3.7 Trhliny v Jellinekové tripartici

Trhliny se objevují rovněž v tripartici Georga Jellineka: Pravidelným jevem se stává **dvojí státní občanství**,<sup>83</sup> jeho častá změna, v evropském rámci **pozbývá státní občanství váhy** i v důsledku „unijního občanství“, mezinárodní trestní soudnictví **uvolňuje vztah mezi jednotlivcem a jeho vlastí**, stručně vyjádřeno „ztráta významu státního občanství a chybějící schopnost ochrany jednotlivých států snižuje ochranný vztah a vztah loajality mezi státem a občanem státu“.<sup>84</sup> Vlivem působení mezinárodního a evropského práva se mění rovněž povaha státního území jako teritoria, v němž „se uplatňuje specifický právní řád“.<sup>85</sup> Udo di

---

otazku-Soudnimu-dvoru-Evropske-unie-ve-veci-cesko-slovenskych-duchodu-/art/837?tre\_id=205). Připomeňme, že v rozsudku ve věci Landtová č.j. 3 Ads 130/2008-204, následujícím po rozhodnutí ESD ze dne 22. 6. 2011 č. C-399/09, Nejvyšší správní soud plně akceptoval pravomoc Ústavního soudu rozhodnout v případě sporu o vnitrostátní, či evropskou povahu práva relevantního pro posouzení konkrétní věci s konečnými důsledky: „Předloženými závěry ovšem není a ani nemůže být nijak dotčeno oprávnění Ústavního soudu v rámci případného řízení o ústavní stížnosti znovu posoudit spornou otázku z hlediska podmínek, které sám zformuloval v nálezech Pl. ÚS. 50/04 a Pl. ÚS 19/08, a na požadavku uplatňování svého pravidla nadále trvat. To je zajisté jeho nesporná a na vnitrostátní úrovni nikým nepochybná pravomoc vyplývající z jeho role strážce ústavnosti (a suverenity České republiky). Takovýto nález by pak byl nepochybně nejen přímo, ale i precedenčně závazný jak pro nositele pojištění, tak i pro všechny obecné soudy.“ Uvedené stanovisko potvrdil rovněž v rozsudku ze dne 31. srpna 2011 č. j. 6 Ads 52/2009-88, v němž uvedl, že dle něj není nikterak dotčeno oprávnění Ústavního soudu v rámci případného řízení o ústavní stížnosti znovu posoudit spornou právní otázku, která byla předmětem rozhodování o předběžných otázkách, a na požadavku uplatňování svého pravidla i nadále trvat. To je dle Nejvyššího správního soudu jeho nesporná a na vnitrostátní úrovni nikým nepochybná pravomoc, vyplývající z jeho role strážce ústavnosti a suverenity České republiky. Takový nález by pak byl přímo i precedenčně závazný jak pro českého nositele důchodového pojištění, tak i pro všechny obecné soudy. Předložením opakovaně předběžné otázky v obdobné věci rozhodnutím ze dne 9. května 2012 sp. zn. 6 Ads 18/2012 Nejvyšší soud neuznal pravomoc Ústavního soudu rozhodnout v případě uvedeného sporu s konečnými účinky a přiznal tuto pravomoc ESD. Došlo tím nejen k porušení čl. 89 odst. 2 Ústavy, nýbrž i ke změně jeho právního názoru postupem, jenž Ústavní soud v řadě svých nálezů označil za porušení práva na zákonného soudce dle čl. 38 odst. 1 Ústavy (viz zejména nálezy sp. zn. IV. ÚS 613/06, III. ÚS 117/07, IV. ÚS 1882/07, II. ÚS 2747/08, IV. ÚS 2170/08, III. ÚS 2556/07, I. ÚS 1783/10).

<sup>83</sup> Viz kupř. EMMERT, F. *Česká republika a dvojí státní občanství*. Praha 2011, s. 15–17: „V minulosti byla v politické praxi i právními teoretiky preferována priorita výkonu absolutní státní svrchovanosti ... Proto i dvojí či vícenásobné občanství bylo chápáno jako nežádoucí jev, který zasahuje do státní svrchovanosti, neboť občan státu ... je současně podřízen i jiným suverénům mezinárodního práva. Dokonce ještě ve druhé polovině 20. století mnohé státy citlivě vnímaly praktické důsledky kolizí souběžného výkonu vícenásobné státní příslušnosti jedné fyzické osoby, zejména v otázce výkonu vojenské služby, zachovávání věrnosti státu, zastávání veřejných funkcí či výkonu diplomatické ochrany. ... Snaha omezit vznik dvojího či vícenásobného občanství dokonce vedla k podpisu několika mezinárodních dokumentů. Mezi nejvýznamnější patří: – Konvence o určitých otázkách ohledně sporů ze zákonů o státním občanství (1931). – Dohoda o omezení případů vícenásobného státního občanství a o službě v ozbrojených silách v případě vícenásobného státního občanství (1963). ... V posledních desetiletích se mezi právními teoretiky i v mezinárodním právu prosadil nový pohled na dvojí (či vícenásobné) státní občanství ... Otevřel se prostor pro větší uplatnění práv a svobod jednotlivce bez ohledu na státní suverenitu. ... Zřejmě nejvýraznější změnou reflexe, legislativy i reálné politiky v otázce dvojího občanství prošla v posledních dvou dekadách Evropa. Prosazování práv jednotlivce na úkor státní suverenity dokonce vyústilo v přijetí Evropské úmluvy o státním občanství (1997), jejíž ustanovení řeší střet vícenásobného občanství jako přirozený jev, jemuž se ve své podstatě již nesnaží bránit. Praktické dopady kolizí státního občanství řeší s ohledem na zájmy jednotlivce a nikoli státu.“

<sup>84</sup> KOKOTT, J. Die Staatslehre und die Veränderung ihres Gegenstandes: Konsequenzen von Europäisierung und Internationalisierung. In: *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer*. Bd. 63, Berlin 2004, s. 12–13.

<sup>85</sup> Tamtéž, s. 14.

Fabio mluví v této souvislosti „o přechodu od územně uzavřeného k územně oslabenému státu“.<sup>86</sup> Dále, „mimo pochybnost ocitá se fundamentální změna státnosti v Evropě, totiž ve směru nadále již nikoli ve významu suverénního státu“.<sup>87</sup> Nelze nezmínit i objevení se nového fenoménu po 11. září 2001, po útoku na Světové obchodní centrum v New Yorku a budovu Ministerstva obrany USA ve Washingtonu, a to tzv. asymetrických válek, u nichž jedním ze subjektů již není stát.<sup>88</sup>

Vynikající analýzu postmoderní situace podává E. Bárány: „Strata výraznej mocenskej prevahy štátu uvoľňuje v rovine subjektov moci priestor pre nejasné a neusporiadané mocenské pomery typické pre postmodernú situáciu, ktorú môžeme prehnane charakterizovať ako postmoderný chaos. ... Možno nejde o prechodné obdobie zmien, ale o novú relatívne dlhodobú situáciu, ktorej základnou kvalitatívnou charakteristikou je zrýchľujúci sa prúd zmien.“<sup>89</sup> Příčiny úpadku moderního státu spatřuje Bárány v **difuzi moci, ve ztrátě obecně sdílených hodnot legitimacy, v globalizaci a vlivu nadstátních celků a mezinárodních vztahů, v oslabení informačního postavení státu, jakož i jeho ekonomického vlivu.**<sup>90</sup>

Podobu krize rýsuje i současná filosofie a sociologie: „Krise dnes nejsou nějaké dramatické katastrofy, ale plíživé přibližování současně mnoha oblastí k prahu, jehož překročení znamená dezorganizaci, ztrátu schopnosti rozeznávat vlastní logiku, ztrátu vnitřní strukturní spojitosti. Pokud počet takových dezorganizovaných oblastí překročí kritickou hranici a zároveň nebudou existovat institucionální nárazníky kompenzující napětí a blokující jejich přenos na zbytek systému, může dojít k rozpadu – k tichému a bez fanfár se odehrávajícímu úpadku a fragmentaci.“<sup>91</sup>

Závěr je jednoznačný: „moderní stát, jenž se vyvinul v průběhu mnoha staletí v Evropě a evropskou expanzí rozšířil do celého světa, již nadále neexistuje“,<sup>92</sup> jinými slovy řečeno, „mýtus státu jako enklávy, která nejúplněji vyjadřuje naději na racionalizaci sociálního života, se vyčerpal“.<sup>93</sup>

Josef Isensee na tomto místě klade otázku: „Smrt státu – avšak, co pak?“<sup>94</sup> S literární nadšázkou přitom odkazuje na Friedricha Nietzscheho – ačkoli je vyneseno rozsudek smrti, poprava se odkládá.<sup>95</sup>

V závěru se tak vracíme k původní otázce: Zdá se, že zaniká moderní stát, nezaniká ale stát ve významu obecnějším. Objevuje se nová kategorie, pojem „otevřeného státu“ ve významu emancipace veřejného práva vůči státu samotnému,<sup>96</sup> ve významu emancipace konstitucionalismu od pojmu státu a jeho vztážení i k evropskému, mezinárodnímu, transnacionálnímu

<sup>86</sup> DI FABIO, U. *Das Recht offener Staaten*. Tübingen 1998, s. 5.

<sup>87</sup> KOKOT, J. *Die Staatslehre und die Veränderung ihres Gegenstandes*, viz pozn. č. 84, s. 23.

<sup>88</sup> K pojmu asymetrických válek viz kupř. ARREGUIN-TOFT, I. *How the Weak Win Wars. A Theory of Asymmetric Conflict*. Cambridge 2005; MÜNKLER, H. *Der Wandel des Krieges. Von der Symmetrie zur Asymmetrie*. Weilerswist 2006.

<sup>89</sup> BÁRÁNY, E. *Moc a právo*. Bratislava 1997, s. 131, 142.

<sup>90</sup> Tamtéž, s. 127 a násl.

<sup>91</sup> STANISZKIS, J. *O władzy i bezsilności*, viz pozn. 37, s. 191.

<sup>92</sup> REINHARD, W. *Geschichte der Staatsgewalt. Eine vergleichende Verfassungsgeschichte Europas von den Anfängen bis zur Gegenwart*. 3. Aufl., München 2002, s. 535.

<sup>93</sup> STANISZKIS, J. *O władzy i bezsilności*, viz pozn. č. 37, s. 121.

<sup>94</sup> ISENSEE, J. *Aussprache und Schlußworte*. In: *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer*. Bd. 63, Berlin 2004, s. 90.

<sup>95</sup> Tamtéž, s. 91. Viz též NIETZSCHE, F. *Menschliches, Allzumenschliches*. 1878. Opětovně publikováno in: NIETZSCHE, F. *Werke in drei Bänden*. München 1954, I. 472.

<sup>96</sup> Viz DI FABIO, U. *Das Recht offener Staaten*. Tübingen 1998, s. 122 a násl.

a globálnímu právu.<sup>97</sup> Domnívám se, že se touto reflexí se nabízí pouze minimální zrcadlení komplexní změny. Čelíme absenci obecně sdíleného důvodu legitimacy moci, absenci zdůvodnění statusu jednotlivce, zásadní modifikaci kategorií vnitřní a vnější suverenity, ztrátě funkčnosti státu a opuštění pořádacích principů právního řádu. Rok 1989 a roky následující byly dobou vedenou heslem návratu k (demokratické) modernitě. Dělo se tak již v okamžiku jejího zániku. Je nejvyšší čas i ve střední Evropě připojit se k intenzivní filosofické, sociologické či obecně historické diskusi, probíhající již po desetiletí v západní Evropě, stojí před námi výzva pokusit se v pojmech interpretovat změněnou dějinnou skutečnost.

**prof. JUDr. Pavel Holländer, DrSc.**  
Ústavní soud České republiky

---

<sup>97</sup> VESTING, T. Die Staatslehre und die Veränderung ihres Gegenstandes: Konsequenzen von Europäisierung und Internationalisierung. In: *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer*. Bd. 63, Berlin 2004, s. 62 a násl.

Helena Válková

## POMOC OBĚTEM TRESTNÝCH ČINŮ, NÁHRADA ŠKODY A JEJÍ VYMAHATELNOST VE SVĚTLE NOVÉ LEGISLATIVY

*Abstrakt: Příspěvek je věnován analýze předností a mezer návrhu nového zákona o obětech trestných činů, který je od března 2012 projednáván Poslaneckou sněmovnou. Výklad je věnován jak základní charakteristice tohoto zákona a jeho nových institutů, prostřednictvím kterých dochází k významnému zlepšení postavení a práv oběti před, v průběhu i po skončení trestního řízení, tak si všímá i oblasti, která bohužel vždy zůstávala na okraji pozornosti politiky a legislativy, totiž nedostatečného zajištění vymahatelnosti náhrady škody pro poškozené trestnou činností. Uvedeny jsou proto i návrhy žádoucích změn trestního řádu, které by měly být nutně doprovázeny změnami netrestních norem, jako je především občanský soudní řád, insolvenční zákon, exekuční řád aj.*

*Klíčová slova: oběť, prohlášení oběti o dopadu trestného činu, trestní řízení, vymahatelnost náhrady škody, restorativní justice*

### ÚVOD

V době, kdy je tento příspěvek zpracováván<sup>1</sup>, není ještě známo, zda a v jakém definitivním znění bude schválen *vládní návrh zákona o obětech trestných činů a změně některých zákonů* (dále jen *návrh zákona o obětech*) z 15. 2. 2012, který je již téměř rok projednáván poslaneckou sněmovnou ČR. Dále se proto vychází ze znění, které je obsahem sněmovního tisku 617 a z pozměňovacího návrhu, který projednal a doporučil plénu Poslanecké sněmovny dne 22. 11. 2012 její Ústavněprávní výbor. Smyslem tohoto příspěvku je pak upozornit nejen na novinky, které návrh zákona o obětech přináší, ale i na některá jeho úskalí. Již na tomto místě je však třeba zdůraznit, že i v nyní předkládané podobě představuje návrh zákona velmi výrazný pozitivní posun ve prospěch pomoci obětem trestné činnosti v České republice.

Jedním z důvodů bude jistě i to, že návrh zákona o obětech implementuje závazky vyplývající z dokumentů přijatých k podpoře obětí trestných činů na úrovni evropské legislativy (rámcové rozhodnutí Rady 2001/220/SVV z 15. 3. 2001, o postavení oběti v trestním řízení, směrnice Rady 2004/80/ES z 29. 4. 2004, o odškodňování obětí trestných činů), včetně těch nejaktuálnějších, jaký představuje nepochybně směrnice Evropského parlamentu a Rady z roku 2011 zavádějící minimální pravidla pro práva, podporu a ochranu obětí trestného činu.

Přijetím nové normy by došlo i k nahrazení v řadě ohledů nevyhovující, a proto i obětní trestné činnosti nedostatečně využívané dosavadní úpravy obsažené v zákoně č. 209/1997 Sb., o poskytnutí peněžité pomoci obětem trestné činnosti, jejíž obsah sice z velké části návrh nového zákona přebírá, avšak v podstatně modifikované podobě. Náznorným příkladem jedné z takových pozitivních změn je např. nahrazení dosavadní povinnosti oběti odvést na účet ministerstva spravedlnosti částky, které obdržela jako náhradu škody až do výše poskytnuté pomoci, přechodem tohoto jejího nároku vůči pachateli na stát. Dosud platná právní úprava totiž v rozporu s právním principem snahy o dosažení tzv. „užitečného účinku“

<sup>1</sup> Příspěvek byl zpracován v dubnu 2012 pro XX. Karlovarské právnícké dny (7. 6. – 9. 6. 2012) a aktualizován počátkem prosince 2012.

(*effet utile*), spíše než pomáhala znovu „trestala“ ty oběti, kterým se podařilo získat do pěti let od poskytnuté peněžité pomoci od pachatele náhradu škody, když je zavazovala v takových případech k navrácení v minulosti obdržené, avšak obvykle již dávno – např. na léčebné náklady – spotřebované částky (srov. § 12 zák. č. 209/1997 Sb.).

## 1. KONCEPCE NÁVRHU ZÁKONA O OBĚTECH A JEHO PŘEDNOSTI

Návrh zákona sestává ze dvou základních částí, z nichž prvá upravuje práva obětí jako subjektu zvláštní péče státu, zatímco druhá část stanoví právní rámec spolupráce státu s nevládními organizacemi poskytujícími obětem trestné činnosti pomoc.<sup>2</sup>

Velmi důležité je v návrhu zákona vymezení klíčových pojmů (§ 2) a formulace základních zásad (§ 3), které mají interpretační význam pro správné uplatňování zákona v praxi a jejichž společným cílem je *zlepšení postavení obětí, jak pokud jde o respektování její osobnosti a důstojnosti, tak pokud jde o její právo na péči a zdvořilé, šetrné zacházení ze strany státních i nestátních institucí a subjektů* (§ 3 odst. 2). Tato úprava se tak pokouší zamezit prohlubování již trestným činem způsobené újmy a předejít vzniku sekundární viktimizace neboli slovy zákona *újmy druhotné* (vymezené v § 2 odst. 5).

Pokud jde o základní pojmy, se kterým zákon pracuje, patří mezi ně zejména *oběť*, kterou se na rozdíl od poškozeného ve smyslu § 43 TrŘ, pro účely zákona rozumí pouze *fyzická osoba, které bylo nebo mělo být trestným činem ublíženo na zdraví, způsobena majetková nebo nemajetková újma nebo na jejíž úkor se pachatel trestným činem obohatil* (§ 2 odst. 2), se zdůvodněním, že pouze u takové osoby lze předpokládat subjektivní pocitování způsobené újmy a možnost jejího zmírnění poskytnutou odbornou pomocí a péčí. Kromě toho jsou za oběti návrhem zákona pokládáni i *pozůstalí po usmrcených obětech trestných činů, pokud jsou zároveň osobami blízkými*, tedy těmi, kteří pocitují ztrátu svého příbuzného, sourozence, osvojence, osvojitele, manžela, registrovaného partnera nebo druhu jako vlastní újmu, přičemž je-li těchto obětí více, považuje se za oběť každá z nich (§ 2 odst. 3).

Další nově vytvořenou kategorií obětí představuje tzv. *zvlášť zranitelná oběť*, kterou se rozumí *dítě, osoba, která je postižena fyzickým, mentálním nebo psychickým hendikepem nebo smyslovým poškozením, oběť trestného činu obchodování s lidmi* (§ 168 TrZ) *a oběť trestného činu proti lidské důstojnosti v sexuální oblasti nebo trestného činu, který zahrnoval násilí či pohrůžku násilím, jestliže je v konkrétním případě zvýšené nebezpečí způsobení druhotné újmy* (přesné vymezení jednotlivých subkategorií obětí je obsahem § 2 odst. 4). Již ze samotného názvu zvlášť zranitelná oběť vyplývá potřeba těmto obětem poskytnout vyšší míru pomoci a podpory (speciální péči) než ostatním obětem, jinak se zvyšuje riziko jejich sekundární viktimizace.

I proto mají oběti splňující požadavky na zařazení do této kategorie nárok na poskytnutí odborné bezplatné pomoci, a to bez zbytečného odkladu, požádají-li o ni subjekty zapsané do registru poskytovatelů pomoci obětem trestných činů (§ 5 odst. 1). Výjimku z tohoto pravidla představuje oběť trestného činu zanedbání povinné výživy (196 TrZ), nevzniklo-li u ní v důsledku trestného jednání pachatele nebezpečí nouze nebo trvale nepříznivý následek, na níž se právo požádat o bezplatnou odbornou pomoc v takovém případě nevztahuje.

<sup>2</sup> Blíže srov. GŘIVNA, T. Návrh zákona o obětech trestných činů. *Právní rozhledy*. 2012, roč. 20, č. 5, s. II.

Ústřední význam návrhu zákona, který komplexně upravuje postavení obětí trestných činů v České republice, spočívá ve vymezení šíře a obsahu přiznaných a státem zajištěných práv. Mezi ně patří *právo na odbornou pomoc, zahrnující právní pomoc, poskytování právních informací, psychologické poradenství, sociální poradenství a restorativní programy*, přičemž tato práva lze využít nejen před zahájením a v průběhu trestního řízení, ale i po jeho skončení, samozřejmě vždy v závislosti na splnění dalších podmínek, s přihlédnutím ke specifikům konkrétního případu. Obsah jednotlivých práv je přehledně a srozumitelně upraven v jednotlivých zákonných ustanoveních hlavy II návrhu zákona. Na tomto místě upozorníme jen na ty, které jsou buď zcela nové, nebo mají pro většinu obětí trestných činů klíčový význam.

Mezi prvé z nich patří zavedení nového institutu *prohlášení oběti o dopadu trestného činu na její život* (§ 22) převzatého z anglosaské právní úpravy (tam známého jako *victim impact statement*), prostřednictvím něhož se nově dostává oběti možnost vyjádřit se nejen pouze jako dosud k okolnostem rozhodným pro přijetí věcně podloženého a právně bezchybného rozhodnutí projednávané kauzy, ale i k tomu, jaký dopad měl spáchaný trestný čin na její dosavadní život, a tak se alespoň zčásti citově vyrovnat s tím, co se jí stalo. Takové prohlášení může oběť učinit ústně i písemně, a to v kterémkoliv stadiu trestního řízení, přičemž jej soud může využít jako důležitého vodítka při svém rozhodování o konkrétním druhu a výši ukládaného trestu (individualizace soudního trestání) a o přiznání uplatněného nároku oběti na náhradu nemajetkové škody v penězích. V neposlední řadě se prohlášení oběti může stát důležitým mementem i pro pachatele, aby začal přemýšlet o tom, co vše svým činem způsobil a jaké možnosti se mu k jeho odčinění nabízejí.

Dalším zajímavým právem oběti je její právo na ochranu před druhotnou újmou, kterou návrh zákona vymezuje v obecné rovině *jako ochranu před újmou způsobenou nikoli trestným činem, ale v důsledku přístupu orgánů veřejné moci, zejména policie a orgánů činných v trestním řízení, zdravotnických zařízení, a dalších subjektů, včetně sdělovacích prostředků* (§ 2 odst. 5) a specifikuje pak konkrétními opatřeními a postupy, které mají vznik takové újmy eliminovat. Jimi se rozumí právo oběti na to, aby bylo zabráněno jejímu kontaktu s osobou, kterou označila za pachatele, která je podezřelá nebo s osobou, proti níž se vede trestní řízení (§ 17), omezení otázek směřujících do intimní oblasti vyslýchané oběti a jejich šetrné kladení, včetně práva oběti podat proti takové otázce protokolovanou námitku (§ 18), právo být v přípravném řízení vyslechnuta osobou stejného nebo opačného pohlaví, přičemž zvlášť zranitelná oběť může toto žádat i ohledně tlumočnicka (§ 19), právo na doprovod k úkonům trestního řízení a podání vysvětlení důvěrníkem (§ 21), kterým může být obětí zvolená, fyzická osoba způsobilá k právním úkonům, poskytující jí psychickou pomoc, přičemž může (ale nemusí) mít současně i postavení zmocněnce (§ 50 TrŘ).

Zřejmě pro většinu obětí trestných činů, kterým vznikla škoda na zdraví, pozůstalých po obětech a obětí sexuálně zaměřených trestných útoků, resp. u dětských obětí, zůstane nejdůležitějším právem jejich *právo na peněžitou pomoc spočívající v jednorázovém poskytnutí peněžní částky k překlenutí zhoršené sociální situace v důsledku spáchaného činu*, popř. vznikla-li nemajetková újma a jedná-li se o oběť trestného činu proti lidské důstojnosti v sexuální oblasti nebo dítě, jež se stalo obětí trestného činu týrání svěřené osoby (§ 198 TrZ), i *u úhradě nákladů spojených s poskytnutím odborné psychoterapie a fyzioterapie či jiné odborné služby* (v takovém případě však jen do celkové výše 50 000 Kč).

Předpokladem poskytnutí peněžité pomoci je jednak skutečnost, že nebyla trestným činem způsobená nemajetková újma, škoda na zdraví nebo škoda vzniklá v důsledku smrti oběti plně nahrazena a oběť, resp. pozůstalý splňuje další, taxativně vyjmenované zákonné podmínky (státní občanství ČR, trvalý nebo oprávněný pobyt na území jiného členského státu EU, za určitých podmínek i cizinec, a to vše jen za předpokladu, že k trestnému činu došlo na území ČR). Stát neposkytne peněžitou pomoc ani v případech, kdy půjde o nízké bodové ohodnocení (pod 100) za bolest, jde-li o škodu na zdraví, anebo pokud je oběť stíhána jako spoluobviněný, nedala souhlas k trestnímu stíhání nebo neposkytla orgánům činným v trestním řízení potřebnou součinnost, např. tím, že bez vážného důvodu nepodala oznámení o trestném činu nebo s odvoláním na svůj poměr k pachateli odepřela vypovídat.

*Jednorázová peněžitá pomoc se poskytuje oběti, které byla trestným činem způsobena škoda na zdraví v paušální částce ve výši 50 000 Kč, příp. ve výši, kterou prokazatelně taková oběť utrpí jako ztrátu na výděлку a prokázané náklady spojené s léčením, přičemž nepřekročitelný horní limit součtu z různých titulů takto poskytnuté peněžité pomoci nesmí být více než 200 000 Kč.* Jak již bylo výše uvedeno v jiné souvislosti, přechází nově nárok oběti na náhradu škody a nemajetkové újmy vůči pachateli v rozsahu poskytnuté peněžité pomoci na stát. Bez významu není ani odkaz na občanský zákoník, kterým se řídí právní vztahy týkající se poskytování peněžité pomoci, nejsou-li předmětem speciální úpravy navrhovaného zákona o obětech.

Ustanovení týkající se práv obětí procesní povahy jsou rovněž obsahem související novelizace trestního řádu, která kromě toho *zlepšuje i postavení poškozeného rozšířením okruhu jeho dosavadních oprávnění, mají-li tato procesní povahu.* Jde např. o právo poškozeného prostudovat v přiměřené době spisy a učinit návrhy na doplnění vyšetřování při jeho skončení (§ 166 odst. 1 TrŘ). Z řady dalších změn trestního řádu v souvislosti s přijetím nového zákona o obětech stojí za zmínku bezvýjimečný zákaz konfrontace poškozeného mladšího osmnácti let s obviněným, a to v případě trestných činů proti lidské důstojnosti v sexuální oblasti (§ 104a odst. 5 TrŘ).

Další významnou novinku představuje *zavedení předběžných opatření*, kterými může soud, popř. v některých případech v přípravném řízení i státní zástupce, výrazně snížit jak riziko další viktimizace oběti, včetně jejích blízkých, tak recidivy obviněného. Taxativní zákonný výčet nově zaváděných předběžných opatření (§ 88c TrŘ) zahrnuje *zákaz styku s poškozeným, jeho blízkými, popř. i jinými osobami jako např. se svědky, zákaz vstupu a zdržování se ve společném obydlí a jeho bezprostředním okolí, zákaz návštěv nevhodného prostředí, sportovních, kulturních a jiných společenských akcí a styku s určitými osobami, zákaz zdržovat se na konkrétně vymezeném místě, zákaz vycestování do zahraničí, zákaz držet a přechovávat věci, které mohou sloužit k trestné činnosti, zákaz užívat, držet nebo přechovávat alkoholické nápoje nebo jiné návykové látky, zákaz hazardních her, sázek a hraní na hracích přístrojích, zákaz výkonu konkrétně vymezené činnosti umožňující opakování nebo pokračování v trestné činnosti.*

Primárním účelem přitom zůstává ochrana oběti, nikoli zajištění osoby obviněného nebo zajištění dosažení účelu trestního řízení. Předběžná opatření by měla trvat tak dlouho, jak to bude vyžadovat jejich účel, nejdéle však po dobu trestního řízení, tj. do právní moci rozsudku, příp. jiného rozhodnutí, jímž řízení končí.

S odkazem na tuto ochranu a další zde nekomentovaná práva a korespondující povinnosti státních orgánů i dalších institucí a subjektů působících v oblasti pomoci obětem trestných



činů lze dospět k závěru, že navrhovaná nová úprava se poměrně úspěšně snaží o výrazné zlepšení dosavadního, spíše tristního, postavení a role oběti před, v průběhu i po skončení trestního procesu.

## 2. ÚSKALÍ, PROBLÉMY A NOVÉ PRÁVNÍ ÚPRAVY

K předloženému vládnímu návrhu byly ještě před zahájením a posléze i v průběhu jeho projednávání v poslanecké sněmovně uplatněny některé zásadní připomínky,<sup>3</sup> které se týkaly zejména těchto oblastí:

- Návrh zákona o obětech trestných činů *se zaměřuje jen na částečnou pomoc obětem trestné činnosti, ale opomíjí zlepšení vymahatelnosti náhrady škody pro poškozené.* Znamená to, že nepřinese reálné posílení náhrady škody vzniklé trestnou činností. Morální satisfakce a bezprostřední pomoc obětem krátce po spáchání trestného činu nemůže být dostačující, neboť pro oběť je klíčové, aby pachatel v rámci možností napravil v co největším rozsahu svým jednáním způsobený následek. K tomu nestačí přijmout nový zákon o obětech trestných činů, ale je třeba novelizovat i související ustanovení trestního řádu a odpovídající změny promítnout i do civilněprávních předpisů, jakými jsou občanský soudní řád, insolvenční zákon, exekuční řád aj.
- Přestože návrh zákona přináší výrazné *rozšíření informační povinnosti* ze strany orgánů činných v trestním řízení a dalších subjektů působících v oblasti pomoci obětem, je jednak požadováno její další rozšíření *o poskytování informací o opravných prostředcích*, jednak zajištění toho, *aby byly informace zprostředkovány oběti vždy neprodleně*, tj. bez zbytečných průtahů.
- V zájmu optimálního zajištění náhrady škody způsobené oběti trestného činu je navrhováno doplnit jako jednu z podmínek, kterou má soud při svém rozhodování *o podmíněném propuštění* podle § 88 odst. 1 a 2 TrZ vzít v úvahu, skutečnost, *zda odsouzený nahradil či jinak odčinil škodu nebo jinou újmu způsobenou trestným činem, vydal bezdůvodné obohacení získané trestným činem nebo se o to alespoň prokazatelně pokusil.*
- Pro některé nevládní organizace (v čele s BKB) poskytující tradičně v minulosti pomoc obětem trestných činů je *obtížně akceptovatelná nová úprava poskytování právního poradenství a zastupování oběti před soudem*, když tuto oblast by napříště směli zajišťovat *pouze jako právní pomoc advokáti*, a ostatním subjektům *by tak byla ponechána jen možnost poskytovat právní informace* (§ 39), a to ještě jen za předpokladu, že pro tento druh služby získají akreditaci podmíněnou tím, že budou disponovat alespoň jednou osobou, která získala úplné vysokoškolské vzdělání v oboru právo v magisterském studijním programu (§ 41 odst. 3). *Proto požadují, aby jim byla možnost poskytovat právní poradenství a zprostředkovávat právní zastupování obětí před soudem navrácena.*

<sup>3</sup> Připomínky zpracovalo v dubnu 2012 deset nevládních organizací (Bílý kruh bezpečí, La Strada, České sdružení obětí dopravních nehod, Diakonie, Elektra, Charita, In Iustitia, Liga lidských práv, Poradna pro občanství – občanská a lidská práva, Rozkoš bez rizika) a rozeslalo je poslancům jako své „Stanovisko k návrhu zákona o obětech trestných činů“, tedy v průběhu projednávání návrhu zákona parlamentem.

- Poměrně ostré kritice nevládních organizací bylo podrobeno i údajné ničím *nepodložené zvýhodnění Probační a mediační služby*, která má být podle navrhované právní úpravy automaticky zapsána do registru poskytovatelů pomoci obětem trestných činů (§ 48 odst. 1, písm. d), ač pro to nemá vytvořeny nezbytné personální a odborné předpoklady, a proto se požaduje, *aby její kompetence v oblasti pomoci obětem byly buď výrazně omezeny, nebo podléhala stejným akreditačním kritériím jako ostatní poskytovatelé.*<sup>4</sup>

Z výše uvedených připomínek a výhrad k návrhu zákona o obětech je zřejmé, že v některých případech jde o partikulární zájmy dosud více či méně v oblasti pomoci obětem monopolně působících subjektů (nestátních organizací) a jako takové nejsou z hlediska sledovaných cílů a účelu zákona rozhodující; naopak akceptace jiných by mohla přinést oběti další výrazné zlepšení jejího postavení a šance domoci se plné nebo alespoň maximálně možné náhrady trestným činem způsobené škody, popř. nemajetkové újmy. Za takou lze považovat zejména prvou připomínku, která proto bude i předmětem dalšího výkladu.<sup>5</sup>

Předně se navrhuje *rozšířit* základní zásady trestního řízení upravené trestním řádem o nový princip zajišťující poškozenému lepší uplatnění jeho práv než dosud, a to ve shodě se zdůrazněním významu restorativního aspektu trestního řízení. Konkrétně se navrhuje doplnit § 2 TrŘ o nový odstavec tohoto znění „(15) Orgány činné v trestním řízení jsou povinny umožnit poškozenému plné uplatnění jeho práv, o kterých je třeba ho podle zákona vhodným způsobem a srozumitelně poučit; řízení musí vést s potřebnou ohleduplností k poškozenému a při šetření jeho osobnosti.“

Dále se navrhuje zavedení nového institutu upraveného *doplňným ustanovením § 81c TrŘ*, které by umožnilo na návrh poškozeného v případě, že odsouzený neplní svou povinnost hradit škodu (nemajetkovou újmu, vydat bezdůvodné obohacení) uloženou pravomocným vykonatelným rozhodnutím soudu, uspokojit jeho nárok tím, že soud mu vydá (až do výše jeho nároku) majetkové hodnoty, věci či částky utržené za jejich prodej. Předpokladem takového postupu by bylo předcházející pravomocné rozhodnutí o jejich propadnutí, příp. zabránění. Podobný postup by bylo možné zavést rovněž u uložených peněžitých trestů, ze kterých by se měly v budoucnu uspokojovat především nároky poškozených. Nárok poškozeného by tímto způsobem přešel na stát. Navrhovaný institut by tak synergicky spojil zájem státu na zajišťování nelegálně nabytého majetku, tedy odčerpávání výnosů z trestné činnosti, které je tím nejúčinnějším prostředkem prevence další trestné činnosti, a současně zájem poškozených na reálném uhrazení škody způsobené trestným jednáním pachatele.

Současná úprava umožňuje sice orgánům činným v trestním řízení zajistit pro poškozeného jeho nárok na majetku obviněného a zajišťuje, aby s majetkem, který byl podle § 47 odst. 4 TrŘ zajištěn, nebylo dále nakládáno, aby nebyl zcizen a aby tak byl nárok poškozeného zabezpečen. I v případě, že se podaří nárok tímto způsobem zabezpečit, nepředstavuje

<sup>4</sup> Na tyto výhrady a návrhy zareagovala Probační a mediační služba, která vydala a poslancům distribuovala v polovině dubna 2012 své Prohlášení ke „Stanovisku nevládních organizací k návrhu zákona o obětech trestné činnosti“ i k souvisejícím návrhům legislativních změn, v němž vyvrací uplatněné kritické připomínky a odmítá navrhované legislativní změny, resp. je parlamentu nedoporučuje přijmout.

<sup>5</sup> Srov. blíže materiál „Doplňující návrhy k vládnímu návrhu zákona o obětech trestných činů a o změně některých zákonů“ zpracovaný pod vedením H. Marvanové v prosinci 2011, který byl pak v modifikované podobě vtělen i do pozměňovacího návrhu projednaného a schváleného Ústavněprávním výborem Poslanecké sněmovny dne 22. 11. 2012.

ovšem tento postup pro poškozeného jistotu, že dosáhne uspokojení, neboť pokud byly vůči obviněnému uplatněny i další pohledávky, nemá poškozený přednostní právo být ze zajištěného majetku uspokojen a často tak na něj zbude jen zlomek původně zajištěné hodnoty. Právě proto je tak důležité, aby se docílilo i *změny civilněprávních předpisů*. V souladu s výše citovaným pozměňovacím návrhem projednaným 22. 11. 2012 Ústavněprávním výborem se proto navrhuje doplnit návrh nového zákona o obětech trestných činů takto:

- v *občanském soudním řádu* doplnit do § 265 právní úpravu obdobnou ustanovení § 47 odst. 7 trestního řádu, tzn., že by se s majetkem obviněného, na který se vztahuje rozhodnutí o zajištění mohlo nakládat jen po předchozím souhlasu soudu a v přípravném řízení státního zástupce, samozřejmě s výjimkou případů, kdy by byl výkon rozhodnutí prováděn k uspokojení pohledávky státu,
- pro případ, že by v trestním řízení nebylo rozhodnuto o nároku poškozeného na náhradu škody a bylo-li po *zahájení nalézacího řízení o nároku na náhradu škody vydáno předběžné opatření*, jímž se pachateli zakáže nakládat s majetkem, který byl zajištěn podle trestního řádu, je soud povinen rozhodnout o odkladu výkonu rozhodnutí. Pokud poškozený získá v civilním řízení exekuční titul, může se přihlásit do *řízení o výkonu rozhodnutí*, které bylo odloženo (§ 266 o.s.ř.),
- pro případ, že *ve výkonu rozhodnutí* bude prodána věc, která byla zajištěna v trestním řízení, se orgánu činnému v trestním řízení umožňuje vztáhnout zajištění i na eventuelní zbytek výtěžku, který se má vrátit povinnému,
- v rámci *prodeje movitých věcí, nemovitých věcí a podniku a při zřízení soudcovského zástavního práva* se poškozenému zajišťuje pořadí ke dni právní moci rozhodnutí o zajištění věci podle trestního řádu. V případě, že si poškozený nárok nechá zajistit soudcovským zástavním právem, měl by být uspokojován ve stejné skupině jako věřitelé, jejichž pohledávka je zajištěna zástavním právem,
- *pohledávky náhrady škody na zdraví* by měly být vždy uspokojovány, nebudou-li mít výhodnější pořadí, před pohledávkami dalších přihlášených věřitelů, půjde-li o výkon rozhodnutí prodejem movitých věcí, případně před ostatními pohledávkami při prodeji nemovitosti nebo podniku.

V rámci *zřízení exekutorského zástavního práva* by se poškozenému mělo zajistit pořadí ke dni právní moci rozhodnutí o zajištění věci podle trestního řádu. V případě, že by si poškozený nechal nárok zajistit exekutorským zástavním právem, měl by být uspokojován ve stejné skupině s věřiteli, jejichž pohledávka je zajištěna zástavním právem. Návrh by však bylo nutno podat v době, kdy bude trvat zajištění podle trestního řádu.

Do *insolvenčního zákona* se navrhuje zakotvit možnost, aby mohl být poškozený za splnění dalších podmínek přednostně uspokojen z majetku zajištěného v trestním řízení. Pro pořadí by byla rozhodující doba vzniku zajištění podle trestního řádu.

Kromě toho se navrhuje, aby byly *pohledávky věřitelů na náhradu škody způsobené na zdraví* zařazeny mezi přednostně uspokojované pohledávky, a to jednak jejich zahrnutím do výčtu tzv. pohledávek postavených na roveň pohledávkám za majetkovou podstatou, které se uspokojují v plné výši kdykoli po *rozhodnutí o úpadku*, jednak jejich zahrnutím mezi výčet přednostně uspokojovaných pohledávek v případě, kdy nestačí dosažený výtěžek ze zpeněžení majetkové podstaty k uspokojení všech dosud nezaplacených, v průběhu *konkursního řízení* uspokojovaných, pohledávek.

### 3. ZÁVĚREM

Není jistě překvapující, že výše uvedené, v mnohém směru „revoluční“ návrhy změn především těch trestněprocesních předpisů, které vyžadují i korespondující změny v oblasti netrestní, nejsou všemi odborníky z oblasti občanského a obchodního práva vždy bezvýhradně vítány. Navzdory tomu jsou tyto návrhy, byť nejsou součástí původního vládního návrhu zákona, v rámci probíhajícího projednávání předmětné normy v Poslanecké sněmovně diskutovány. Naděje, že alespoň některé z nich se stanou součástí nového zákona o obětech trestných činů, tak zůstává zachována. Přijetí nové právní úpravy ve znění posledních pozměňovacích návrhů, by tak nepochybně vedlo ke komplexnímu zlepšení postavení obětí nejen v průběhu trestního procesu, ale i po jeho skončení.

Příležitost v souvislosti s přípravou nového zákona o obětech přijmout takovou právní úpravu, která by zajistila poškozeným lépe než dosud domoci se náhrady jim trestnou činností způsobené škody ovšem vyžaduje, aby stát jednoznačně upřednostnil restorativní prvky trestní spravedlnosti před retribučními<sup>6</sup>, tj. preferoval náhradu škody a znovuobnovení stavu narušeného trestným činem před pouhou represí v podobě ukládání sice přísných, ale v zásadě k ničemu nevedoucích nepodmíněných trestů (srov. vysoké procento recidivy po propuštění, nárůst zadluženosti odsouzených, neúměrné zatížení daňových poplatníků náklady výkonu trestu odnětí svobody, aj.). Toho lze docílit pouze za předpokladu koordinovaných a provázaných novelizací trestněprávních norem a navazujících ustanovení civilních a správních předpisů.

**prof. JUDr. Helena Válková, CSc.**

Filozofická fakulta Univerzity Karlovy v Praze

<sup>6</sup> Bliže srov. VITOUŠOVÁ, P., MARVANOVÁ, H., VÁLKOVÁ, H. *K (ne)vymahatelnosti náhrady škody způsobené trestným činem a nedostatečnému zajištění práv poškozených nejen v trestním řízení*. Praha: BKB, listopad 2011.

Karel Eliáš

## NĚKTERÉ OTÁZKY SPOJENÉ S VLASTNICTVÍM BYTŮ

**Abstrakt:** *Nový český občanský zákoník (zák. č. 89/2012 Sb.) upravil mj. vlastnictví bytů v § 1158 až 1222. Předložená stať poukazuje na hlavní rysy nové právní úpravy, která v řadě směrů sice pragmaticky navazuje na dosavadní zákon z r. 1994, ale v některých případech se od něho významně odklání. Jde zejména o pojetí jednotky (bytu, patra) s důrazem na prioritu spoluvlastnictví domu. Jde také o nový koncept vymezení společných částí domu a určení podílů na nich pro jednotlivé vlastníky bytů, kdy nový zákoník opouští dosavadní administrativní přístup a sleduje zahraniční vzory (zvláště Německo, Nizozemí, Švýcarsko, Québec). Nová úprava zachovává konstrukt právnícké osoby spravující společný dům (společenství vlastníků), která musí existovat – stejně jako dosud – v domech alespoň s pěti byty ve vlastnictví tří různých vlastníků, ale významně respektuje vnitřní autonomii těchto právníckých osob a usiluje odklidit obtíže, na něž dosud narážela praxe. Významná část článku se zabývá přechodnými ustanoveními vztahujícími se k vlastnictví bytů, mj. se zřetelem k obnovení zásady superficies solo cedit v českém právu. Poukazuje také na širší souvislosti plynoucí z nově kodifikovaného právního rámce vyznačujícího se hodnotovým konzervativismem a ekonomickým liberalismem, důrazem na autonomii vůle, ochranu vlastnictví i dobré vůly a snahu o právní bezpečí zainteresovaných osob.*

**Klíčová slova:** *nový občanský zákoník, vlastnictví bytů, spoluvlastnictví, superficies solo cedit*

### ÚVODEM

Nový občanský zákoník (zák. č. 89/2012 Sb., n.o.z.) je první civilní kodifikací na našem území, v níž je kromě jiného upraveno vlastnictví bytů (§ 1158 až 1222). Jakkoli je vzhledem k rozdílné legislativní technice počet paragrafů věnovaný této úpravě v n.o.z. proti počtu paragrafů dosavadního zákona o vlastnictví bytů (zák. č. 72/1994 Sb.; z.v.b.) takřka dvojnásobný, skutečný rozsah obou úprav se příliš neliší.<sup>1</sup> Nový zákoník však přinesl v souvislosti s novou úpravou některé výraznější změny v obsahu právní úpravy. Poukázat na ně je úkolem této stati.

Myšlenka upravit ve zdejšímu právu vlastnictví bytů není nová. Objevila se už v předválečné době<sup>2</sup> i po válce<sup>3</sup>, v souvislosti s přípravou nových občanských zákoníků. Vlastnictví bytů se však zákonně úpravy dočkalo až v r. 1966. Zák. č. 52/1966 Sb., o osobním vlastnictví<sup>4</sup> k bytům, byl prvním, který prolomil dogma o reálné nedělitelnosti domu.<sup>5</sup> Myšlenka takové úpravy se objevila už při přípravě občanského zákoníku z r. 1964, neboť v jeho vládním

<sup>1</sup> Z § 1158 až 1222 n.o.z. mají jen 4 (§ 1166, 1170, 1200 a 1217) tři odstavce; zbývající paragrafy se člení nanejvýš na dva odstavce. Naproti tomu ze čtyř desítek paragrafů z.v.b. jich 17 obsahuje více než tři odstavce, a to i pět (§ 10), šest (§ 33a), sedm (§ 5, 13, 17 a 21), osm (§ 11, 18 a 22), deset (§ 24) nebo dokonce patnáct (§ 9).

<sup>2</sup> STIEBER, Miloslav. Reální dělení domů na vlastnické příbytky ve Francii a u nás. *Právník*. 1926, roč. LXV, č. 3, s. 81 an.

<sup>3</sup> LUBY, Štefan. Systém osobního vlastnictví bytov v evropských socialistických krajinách. *Právník*. 1964, roč. CIII, č. 6, s. 535 an.

<sup>4</sup> Mladším generacím právníků je namístě připomenout scholastiku totalitního práva o druzích a formách vlastnictví, kdy se rozlišovaly tři druhy vlastnictví (socialistické, osobní, soukromé) a kdy socialistické vlastnictví mělo tři formy (státní, družstevní a vlastnictví socialistických společenských organizací). V tomto systému náležela nejsilnější právní ochrana vlastnictví státnímu, nejslabší vlastnictví soukromému.

<sup>5</sup> Toto dogma je tradičně spojováno s všeobecným zákoníkem občanským (v.z.o.). Ten však (§ 361, 842, 846) takovému dělení nebránil, třebaže se k němu stavěl se zjevnými rozpaky (srov. ZEILLER, Franz, von. *Kommentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für die gesammten Deutschen Erbländer der Österreichischen Monarchie*. II/2. Wien u. Triest: Geistingers Verlagshandlung, 1812, s. 899, 904.) K zákazu došlo až nařízením ministerstev vnitř

návrhu z r. 1963 (§ 127 odst. 2) se předpokládalo, že toto vlastnictví zvláštní zákon upraví.<sup>6</sup> Vzhledem k dobovému pojetí odvozenému z ideologie osobního vlastnictví a jeho spotřebního charakteru se vlastnictví právně upjalo k bytu v domě, nikoli v domě s byty. Vlastník byl v prvé řadě vlastníkem bytu – spotřební povaha se spatřovala v uspokojování potřeby bydlení „občana“ a v uspokojování bytových potřeb jeho rodiny (obdobně jako při vlastnictví rodinného domku)<sup>7</sup> – a tomuto ideologickému schématu byla cizí představa, že by socialistický občan byl spoluvlastníkem činžovního domu. Proto se další práva vyplývající z vlastnictví bytu (spoluvlastnictví společných částí domu a společná užívací práva, typicky k pozemku) chápala jako pouhé akcesorium odvozené od vlastnění bytu.<sup>8</sup>

Zdejší úprava v zák. č. 52/1966 Sb. byla předmětem rozboru, diskusí i kritiky.<sup>9</sup> Z děl, která v tom čase vznikla a přesáhla dobový význam má význam Lubyho monografie.<sup>10</sup> Po r. 1989 se nutně otevřela otázka vlastnictví bytů znovu. Při přípravě nové právní úpravy, provedené zák. č. 72/1994 Sb., kterým se upravují některé spoluvlastnické vztahy k budovám a některé vlastnické vztahy k bytům a nebytovým prostorům (zákon o vlastnictví bytů), proběhla výměna názorů, jak kriticky poukázali J. Fiala a další, především v politických kruzích a odborná veřejnost zůstala stranou;<sup>11</sup> výsledkem byl sice nový zákon, avšak trpící řadou nedostatků<sup>12</sup> a v mnohém navazující na koncepci zákona předchozího. Práce k této právní úpravě nepřekročily – až na sporadické výjimky<sup>13</sup> – úroveň praktických příruček a komentářů.<sup>14</sup> Přes dílčí

---

a spravedlnosti č. 1/1857 ř.z., o zákazu dělení domů v Království českém a zák. č. 50/1879 ř.z. o tom, pokud se mohou dělití stavení podle částí hmotných.

<sup>6</sup> Právní komise Slovenské národní rady navrhovala, aby vlastnictví bytu upravil již samotný občanský zákoník, odkaz na úpravu ve zvláštním zákoně ve vládním návrhu zákoníku představoval kompromisní řešení, leč i tento odkaz byl na návrh ústavněprávního výboru Národního shromáždění vypuštěn. Blíže k tomu ŠTĚPINA, Jaroslav. Byt jako předmět osobního vlastnictví. *Socialistická zákonost*. 1966, roč. XIV, s. 17.

<sup>7</sup> Srov. KRATOCHVÍL, Zdeněk et al. *Nové občanské právo*. Praha: Orbis, 1965, s. 200.

<sup>8</sup> Rozdílně od toho si z evropských zemí někdejšího sovětského bloku např. Polsko udrželo pod vlivem německého práva konvenční pohled, vycházející z koncepce, že základem je spoluvlastnictví domu, resp. nemovité věci, zatímco vylučné právo k bytu je akcesorium. Srov. např. PISULIŃSKI, Jerzy in GNIEWEK, Edward et al. *Prawo rzeczowe*. Tom 4. 2. vydání. Warszawa: C. H. Beck – Instytut nauk prawnych PAN, 2007, s. 233 an.; IGNATOWYCZ, Jerzy – Stefaniuk, Krzysztof. *Prawo rzeczowe*. 2. vydání. Warszawa: LexisNexis, 2006, s. 142 an.

<sup>9</sup> Kromě děl citovaných již v pozn. 3 a 6 a děl učebnicového, komentářového či jinak obecného zaměření (např. ZOULÍK, František. Byty a bydlení. Praha: Orbis, 1967; TUREK, Jaroslav in KNAPP, Viktor – LUBY, Štefan et al. *Československé občanské právo*. Svazek 1. 2. vydání. Praha: Orbis, 1974, s. 330 an.; LAZAR, Ján in LAZAR, Ján – Švestka, Jiří et al. *Československé občanské právo*. 1. svazek. Bratislava: Obzor, 1986, s. 266 an. nebo TRIMAJ, Ivan in ČEŠKA, Zdeněk et al. *Občanský zákoník. Komentář*. Díl I. Praha: Panorama, 1987, s. 442 an.) srov. např. ČÍŽKOVSKÁ, Věra. Úvaha o společenské a právní podstatě bytových práv. *Právník*. 1967, roč. CVI, č. 5, s. 427 an.; BEDRNA, Jiří – OEHM, Jaroslav. Několik poznámek k otázce prodeje bytů do osobního vlastnictví. *Socialistická zákonost*. 1968, roč. XVI, č. 9–10, s. 604 an.; ČÍŽKOVSKÁ, Věra. *Právní formy uspokojování bytových potřeb v ČSSR*. Praha: Academia, 1968; ELIÁŠ, Josef. Prodej bytu z národního majetku do osobního vlastnictví občanů. *Socialistická zákonost*, 1978, roč. XXVI, č. 10, s. 594 an.; ZUKLÍNOVÁ, Michaela. Několik úvah o osobním vlastnictví bytů. *Právník*. 1979, roč. CXVIII, č. 5, s. 479 an. nebo CEPL, Vojtěch. Osobní vlastnictví k bytům a jiné právní formy bydlení. *Právník*. 1984, roč. CXXIII, č. 11, s. 1030 an.

<sup>10</sup> LUBY, Štefan. *Vlastnictví bytov*. Bratislava: Vydavateľstvo SAV, 1971.

<sup>11</sup> FIALA, Josef – NOVOTNÝ, Marek – OEHM, Jaroslav – HORÁK, Tomáš. *Zákon o vlastnictví bytů*. Komentář. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2005, s. VII.

<sup>12</sup> Tamtéž, s. IX.

<sup>13</sup> ZUKLÍNOVÁ, Michaela. O vlastnictví bytů. *Právník*. 1994, roč. CXXXIII, s. 211 an.; FIALA, Josef. *Bytové vlastnictví v České republice (se zřetelem ke stavu de lege lata)*. Brno: Iuridica Brunensia, 1995. Výsokou kvalitou je pozoruhodná dizertační práce: PETR, Pavel. *Vlastnictví bytů*. Brno: PF MU, 2012.

<sup>14</sup> Např. PETROVÁ, Romana. *Vlastnictví bytů*. Brno: Computer Press, 2006; DVORÁK, Tomáš. *Vlastnictví bytů a nebytových prostor*. Praha: ASPI – Wolters Kluwer, 2007; HOLEJŠOVSKÝ, Josef – NEPLECHOVÁ, Marta – OLIVOVÁ, Květa.

posuny v důsledku novel zákona č. 72/1994 Sb. se stále více ukazovala potřeba upravit problematiku bytového vlastnictví nově. V letech 2005, 2007 a 2009 vznikly v gesci Ministerstva pro místní rozvoj návrhy nového zákona o vlastnictví bytů, avšak z různých důvodů nebyl žádný z těchto návrhů schválen.

Koncepce n.o.z. původně nepředpokládala, že bude i vlastnictví bytů pojato do nové kodifikace.<sup>15</sup> Ještě vládní návrh schválený 29. dubna 2009 předpokládal existenci zvláštního zákona o vlastnictví bytů a omezil se jen na uchopení jednotky ve smyslu z.v.b. jako věci nemovité (§ 470 odst. 2).<sup>16</sup> Ke změně došlo až v závěru prací na přípravě kodifikačního návrhu v druhé polovině roku 2010. Tehdy se Ministerstvo spravedlnosti dohodlo s Ministerstvem pro místní rozvoj jako resortním gestorem úpravy vlastnictví bytů, že celá materie najde své místo v novém občanském zákoníku. Sluší se zaznamenat, že tím, kdo stál na počátku této myšlenky, byl Vojtěch Cepl, se kterým se autor této stati v létě 2009 podvkrát setkal při natáčení rozhovorů o novém kodexu pro Český rozhlas 6 a který mu na zahradě vily náležející rozhlasu v pražské Dykově ulici opakovaně vyčítal, že návrh zákoníku rezignoval na úpravu „kondominia“, jak tomu říkal.<sup>17</sup> Návrh ustanovení, která našla v definitivním znění n.o.z. svůj výraz v § 1158 až 1222, vznikl po intenzivním jednání pracovních skupin sestavených oběma ministerstvy a přizvaných zástupců zainteresovaných skupin. Logika tohoto řešení ladí s myšlenkou, že vyčlenění dílčí úpravy vlastnického práva – nejvýznamnějšího z věcných práv – mimo občanský zákoník nedává při tvorbě nové kodifikace smysl.<sup>18</sup> V řadě evropských<sup>19</sup> i mimo-evropských<sup>20</sup> je úprava vlastnického práva k bytům přirozenou součástí civilních kodexů.

## I. HLAVNÍ ZMĚNY

### 1. Spoluvlastnictví, jednotka, společné části

Na první pohled je nápadná změna v samotném názvu Oddílu 5 zařazeného do Dílu 4, Hlavy II Části třetí n.o.z. Není označena jako vlastnictví bytů, ale jako bytové spoluvlastnictví. Název, ale i systematické zařazení úpravy do Dílu 5 Spoluvlastnictví vyjadřuje zřetelně co je

---

*Společenství vlastníků jednotek.* Plzeň: Aleš Čeněk, 2008; ČÁP, Jiří – SCHÖDELBAUEROVÁ, Pavla. *Zákon o vlastnictví bytů. Komentář.* Praha: Wolters Kluwer, 2009; NOVÁKOVÁ, Helena. *Údržba a správa bytového domu.* Praha: Polygon, 2009; ČÁP, Jiří. *Vlastnictví bytů, správa domu a rozhodování ve společenství vlastníků.* Praha: Wolters Kluwer, 2011; NOVOTNÝ, Marek – FIALA, Josef – HORÁK, Tomáš – OEHM, Jaroslav – HOLEJŠOVSKÝ, Josef. *Zákon o vlastnictví bytů. Komentář.* 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2011.

<sup>15</sup> ELIÁŠ, Karel – ZUKLÍNOVÁ, Michaela. *Principy a východiska nového kodexu soukromého práva.* Praha: Linde, 2001, s. 150.

<sup>16</sup> ELIÁŠ, Karel – HAVEL, Bohumil. *Osnova občanského zákoníku. Osnova zákona o obchodních korporacích.* Plzeň: Aleš Čeněk, 2009.

<sup>17</sup> Nebyl to ostatně jediný případ, kdy bylo do občanského zákoníku pojato, co se původně nepředpokládalo [soukromoprávní ochrana spotřebitele, ustanovení o podniku (obchodním závodu) a právních dispozicích s ním, úprava prokury, obchodního zastoupení, obchodního tajemství nebo pojistné smlouvy].

<sup>18</sup> K zvláštním úpravám mimo občanský zákoník došlo v případech, kdy se do vzniklých kodexů nechtělo zasahovat – to je příklad německého *Gesetz über das Wohnungseigentum und das Dauermwohnrecht*, rakouského *Bundesgesetz über das Eigentum an Wohnungen und sonstigen Räumlichkeiten*, francouzského *Loi fixant le statut de copropriété des immeubles les batis*, nebo chilského *ley sobre copropiedad inmobiliaria*, popřípadě v respektu k tradici dosavadního právního vývoje – příkladem může být polská *Ustawa o własności lokali* navazující na úpravu přijatou poprvé už v r. 1934 a konec konců i slovenský zák. č. 182/1993 Z.z. nebo náš z.v.b.

<sup>19</sup> Např. Belgie, Bělorusko, Itálie, Nizozemí, Portugalsko, Rusko, Španělsko, Švýcarsko.

<sup>20</sup> Např. Argentina, Bolívie, Québec.

hlavní a co je akcesorium – že právním předpokladem vlastnictví bytu je spoluvlastnictví nemovitosti (typicky pozemku, jehož součástí je dům, nebo práva stavby, jehož součástí je dům, popřípadě domu, pokud je samostatnou nemovitou věcí). Hledání adekvátního názvu institutu představovalo jednu z komplikovaných otázek; výsledkem byl příklon ke konceptu známému z úpravy belgické, francouzské, italské nebo québecké, v nichž jde rovněž o spoluvlastnictví (*copropriété, condominio*).

Předmětem vlastnictví není podle nové úpravy byt (místnost nebo soubor místností), ale jednotka. Jednotku pojal n.o.z. odlišně od § 2 písm. h) z.v.b. Jednotkou není jen byt jako prostorově oddělená část domu. Jednotka zahrnuje podle § 1159 n.o.z. nejen byt, ale společně s ním i podíl na společných částech nemovité věci, přičemž oboje je vzájemně spojené a neoddělitelné. Jednotku zákoník prohlásil za věc nemovitou. Při přípravě návrhu této úpravy se zvažovalo, zda volit jiné označení (např. byt, patro podle vzoru německé, rakouské, švýcarské, maďarské, polské nebo bulharské úpravy), neboť se vážil dopad komplikace plynoucí z faktu, že právní řád zvolí totéž označení pro jednotku ve smyslu z.v.b. i n.o.z., jakkoli se tato od oné liší. Převážil však názor, že si s technickými záležitostmi tohoto druhu právní úprava poradí, jak ostatně dobře plyne i z vládního návrhu nového katastrálního zákona.

Nový zákoník pojal byt jako prostorově oddělenou část domu (§ 1159). Kdo by hledal podrobnější vymezení, toho lze odkázat na ustanovení o nájmu bytu, kde § 2236 odst. 1 n.o.z. charakterizuje byt jako „místnost nebo soubor místností, které jsou částí domu, tvoří obytný prostor a jsou určeny a užívány k účelu bydlení,“ přičemž – jak plyne z § 2236 odst. 2 n.o.z. – samotné určení (ve smyslu veřejnoprávním) není podstatné. Nedotvrzuje to jen právní pravidlo druhé věty § 1 odst. 1 n.o.z., ale i důvodová zpráva k § 2235 až 2238, kde se výslovně uvádí: „Z hlediska veřejného práva je pro určení bytu rozhodné rozhodnutí správního orgánu stanovující účel užívání stavby, tj. kolaudační rozhodnutí. Takové rozhodnutí může být z hlediska soukromého práva dílčím vodítkem, nemůže však být určující. Pronajme-li se jako byt k bydlení místnost (soubor místností) tvořící materiálně obytný prostor (tedy prostor k bydlení vhodný a zdravotně způsobilý), byť jej správní rozhodnutí za byt neoznačuje, půjde přesto z hlediska soukromého práva o chráněný nájem bytu. Otázku porušení veřejného práva bude nutné posoudit jako správní delikt s důsledky, které veřejné právo stanoví pro toho, kdo se deliktu dopustil.“ Tyto závěry se *mutatis mutandis* uplatní i pro posuzování obdobných otázek v souvislosti s vlastnictvím bytů.

V úpravě bytového spoluvlastnictví zvolil nový zákoník konstrukci, že ustanovení o bytu platí i pro nebytový prostor, jakož i pro soubor bytů nebo nebytových prostorů (§ 1158 odst. 2). Zjednodušuje se tím legislativní vyjadřování. Zároveň se tímto výměrem dává najevo, že jednu jednotku nemusí spoluvytvářet jen jediný byt, ale i soubor bytů nebo nebytových prostorů (samozřejmě i soubor bytu a nebytového prostoru, např. byt, ateliér a galerie nebo byt, dílna a obchodní místnosti).

Odlišný přístup od dosavadní úpravy [§ 2 písm. g) z.v.b.] zvolil nový zákoník i ve vztahu k společným částem. Dal za pravdu Lubymu,<sup>21</sup> že právní úprava nemůže dobře vytvořit pro všechny domy jednotné kritérium pro určení společných částí vzhledem k variabilitě stavebně technického uspořádání jednotlivých domů i k možné subjektivní determinaci odvozené z vůle dotčených osob. Nový zákoník se vydal cestou rámcového vymezení, obdobně jako

<sup>21</sup> LUBY, Štefan, op. cit. v pozn. 10, s. 279.



analogická úprava německá, polská nebo švýcarská. V § 1160 spojil abstraktní vymezení – společně je to, co má sloužit vlastníkům jednotek společně – s určením, že společný je vždy pozemek (případně věcné právo opravňující mít na cizím pozemku dům) a stavební částí domu podstatné pro jeho zachování (včetně jeho hlavních konstrukcí), jakož i pro zachování tvaru a vzhledu domu. Ani nová úprava se však zcela neoddělila od té dosavadní. Myšlenku konkrétnějšího vymezení společných částí úplně nepopřela. Ust. § 1222 n.o.z. předpokládá, že tyto otázky upraví prováděcí právní předpis, avšak cestou vyvratitelné právní domněnky. Tj. i v případě, že bude takový právní předpis vydán, nebude vyloučeno, aby se prohlášení (§ 1166 n.o.z.) nebo smlouva o výstavbě (§ 1170 n.o.z.), popř. jiný konstitutivní právní akt (dohoda o zrušení spoluvlastnictví nebo o změně rozsahu či vypořádání společného jmění manželů, soudní rozhodnutí) od vymezení v prováděcím předpisu odchýlily.

Se společnými částmi zjevně souvisí problematika určení podílů na společných částech. Dosavadní úprava sleduje koncept § 17 odst. 2 zák. č. 52/1966 Sb. (srov. § 8 odst. 2 z.v.b.) a k uvedenému účelu zná jediné kritérium: poměr podlahové plochy bytu (nebytového prostoru) k celkové ploše všech bytů (nebytových prostorů) v domě. Matematicky jednoduché unifikované pravidlo mělo v tuzemsku své opodstatnění v šedesátých letech XX. stol., kdy stát vše řídil z centra s myšlenkou, že tak činí vědecky a ze všech nejlépe. Snad mělo své zdůvodnění i v době přijetí zák. č. 72/1994 Sb., kdy docházelo k statisticky významné privatizaci bytového fondu. Tento zákon přinesl také logickou odchylku od tohoto pravidla pro případ výstavby domu s jednotkami, kdy se pravidlo odvozující podíly na společných částech z poměru podlahových ploch uplatňovalo jen dispozitivně. Těm, kdo se sdružili smlouvou o výstavbě, zákon nezakazoval, aby si své právní poměry upravili ze své vůle a podle svého. I tato volnost však brzy skončila (srov. zák. č. 103/2000 Sb.). Dnes, kdy jsou hlavním zdrojem pro nabývání bytů do vlastnictví developerské projekty, není důvod k formulaci tvrdého právního pravidla donucující povahy. Striktní přístup našeho zákonodárce je – vedle shodného přístupu zákonodárce slovenského – mezi evropskými úpravami zcela ojedinělý: nemusíme poukazovat jen na ty státy, na něž se s oblibou díváme nejčastěji (např. Rakousko, Německo, Nizozemí, Švýcarsko, Francie, Itálie), ale třeba i na Bulharsko.<sup>22</sup> Přesto stálo poměrně velké úsilí prosadit standardní řešení – ve výsledku o něm rozhodla až vláda na doporučení Legislativní rady vlády – které se promítlo do § 1161 n.o.z. Hledisko poměru podlahových ploch zůstalo zachováno, avšak jen jako subsidiární. Zřízení domu s jednotkami samozřejmě předpokládá určit velikost podílů na společných částech. Osobě, která se rozhodne rozdělit své právo k nemovitosti na vlastnické právo k jednotkám, se však ponechává na vůli, aby zvolila i jiné základní kritérium než poměr podlahových ploch. Bude-li však zvoleno jako neurčité, nepřihlédně se k němu a subsidiárně nastoupí kritérium poměru podlahových ploch (§ 1168 odst. 2 n.o.z.).

## 2. Vznik jednotky

Ust. § 1163 až 1169 n.o.z. stanovují, jak jednotka vzniká. Pokud jde o způsoby vzniku, sleduje úprava dosavadní model: jednotka může vzniknout vytvořením – výstavbou na základě smlouvy o výstavbě. Může vzniknout i na základě projevu vůle vlastníka nebo spoluvlast-

<sup>22</sup> BOJANOV, Georgi. *Věščno pravo*. 7. vydání. Sofia: Avalon, 2009, s. 208; STOJANOV, Věncislav. *Věščno pravo*. Sofia: Institut za pravni nauki BAN, 2004, s. 299 an.

níků – prohlášením o rozdělení práva k nemovité věci na jednotky, popřípadě na základě dohody uzavřené při zrušení spoluvlastnictví (popř. při oddělení ze spoluvlastnictví), anebo dohody o změně společného jmění manželů či o vypořádání tohoto jmění v souvislosti s jeho zánikem. Tehdy jednotka vznikne zápisem do katastru nemovitostí. Konečně může jednotka vzniknout i z moci soudního rozhodnutí v případech, které stanoví § 1165 n.o.z.

Co je nové a co přináší významný praktický efekt, je právní pravidlo § 1167 n.o.z. Jakmile je do katastru nemovitostí zapsáno vlastnické právo k jednotce, nelze v případě, že věcné právo k jednotce nabyla další osoba, prohlásit za neplatné prohlášení rozdělující nemovitost na jednotky. Stejně tak nelze určit, že vlastnické právo k jednotce nevzniklo. Tím je chráněna dobrá víra třetích osob v katastr. Jí zákoník přikládá větší význam než zájmu na bezvadnosti prohlášení. Chráněn není jen nabyvatel vlastnického práva k jednotce, ale každý, kdo k jednotce získal věcné právo, ať to je zástavní věřitel nebo osoba oprávněná z reálného břemene nebo ze služebnosti užívání, požívání, popř. jiné.

Praktický významné řešení přinášejí i § 1168 a 1169. Dnes se v praxi čas od času stává, že prohlášení vlastníka budovy o určení prostorově vymezených částí za jednotky vykazuje vady, popřípadě že se v budoucnu z nejrůznějších důvodů objeví potřeba změny prohlášení. Ten, kdo prohlášení vydal, nejednou na dotčené nemovitosti již žádný majetkový zájem nemá, a tak je obtížné ho k adekvátnímu projevu vůle přimět. Nová úprava zakládá pro případ vad prohlášení povinnost jeho původce vadu odstranit s tím, že pokud tak bez zbytečného odkladu neučiní, mohou vadu odstranit dotčení vlastníci jednotek; budou-li i oni nečiní, rozhodne o odstranění vady soud na návrh osoby, která na tom má právní zájem. Ust. § 1169 n.o.z. zakládá vlastníkům jednotek možnost obsah prohlášení změnit i z jiných důvodů, než je jen zájem na odstranění vady.

Při změně prohlášení je významná možnost třetích osob – zvláště pak zájemců o nabytí vlastnického práva k jednotce – seznámit se s jeho aktuálním zněním. Proto se ukládá povinnost založit prohlášení v úplném znění nejen u orgánu, který vede rejstřík společenství, ale i do katastru nemovitostí (§ 1220 n.o.z.).

### 3. Právní postavení vlastníka jednotky

Vlastník má k jednotce práva jako kterýkoli jiný vlastník k svému vlastnictví. Může tedy s jednotkou v mezích právního řádu libovolně nakládat a jiné osoby z toho vyloučit. Zapovězeno je však zneužití vlastnického práva k nadměrnému rušení práv jiných osob nebo k jejich svévolnému obtěžování či poškozování (§ 1012 n.o.z.). Na tento základní výměr navazují ustanovení § 1175 an. n.o.z. sledující tu fakticitu, že co vlastníka jednotky hlavně zajímá, je jeho vlastní bydlení.<sup>23</sup> Proto § 1175 odst. 1 n.o.z. reflektuje a rozvádí myšlenku základního ustanovení o právech vlastníka slovy, že „vlastník jednotky má právo svobodně spravovat, výlučně užívat a uvnitř stavebně upravovat svůj byt, jakož i užívat společné části, nesmí však ztížit jinému vlastníku jednotky výkon jeho práv ani ohrozit, změnit nebo poškodit společné části.“ Specifickým rysem bytového spoluvlastnictví je skutečnost, že právně samostatné předměty (jednotky) ve svém souhrnu vytvářejí jeden celistvý objekt, jehož funkčnost závisí na funkčnosti jednotlivých složek. Proto se vyžaduje, aby vlastník udržoval svůj byt v tak dobrém stavu, jak to vyžaduje nezávadný stav a dobrý vzhled domu.

<sup>23</sup> Vyloučeno ovšem není ani nabývání bytů do vlastnictví s investorským záměrem za účelem jejich pronajímání.

Vlastník má sice právo svůj byt uvnitř stavebně upravovat, dosavadní praktické zkušenosti ale ukazují, že nezřídka se při těchto úpravách zasáhne do hlavních konstrukcí domu, aniž proti tomu lze preventivně zasáhnout. Dosud účinná zákonná úprava neumožňuje kontrolu rozsahu stavebních prací uvnitř bytu, a zjistí-li se následně např. poškození nosných zdí domu, je zpravidla pozdě. Proto nový zákoník zakládá v těchto případech vlastníku jednotky povinnost umožnit do svého bytu vstup k ověření rozsahu a intenzity stavebních prací (§ 1182).

V místě, kde žijí lidé vedle sebe, je důležitá možnost dozvědět se, kdo jsou mými sousedy. Na to n.o.z. reaguje v § 1177 a 1178 zavedením nových právních pravidel. Ta ukládají vlastníku jednotky oznámit osobě odpovědné za správu domu mj. i údaje o sobě, popř. údaje o osobě, které byt přenechal k užívání. Každý vlastník jednotky má podle § 1178 n.o.z. právo dozvědět se u osoby odpovědné za správu domu jméno a adresu vlastníka nebo nájemce jiné jednotky.

V ostatních směrech jde nová úprava cestou zásadní recepce příslušných ustanovení zákona o vlastnictví bytů, byť s některými drobnějšími posuny, jak je patrné např. z nové úpravy nuceného prodeje jednotky (§ 1184 n.o.z.).

#### 4. Správa domu a pozemku

I do budoucna má být zachována nezbytnost zvláštní právnické osoby – společenství vlastníků – která musí existovat, je-li nemovitost rozdělena alespoň na pět jednotek, z nichž jsou nejméně tři ve vlastnictví tří různých vlastníků. V tom směru nový zákoník kopíruje právní úpravu dosavadní. Nová úprava se však od dosavadní principiálně liší v tom, že společenství vlastníků nevznikne ze zákona, ale přivede se k životu standardní cestou: založením (schválením stanov) a zápisem do příslušného veřejného rejstříku. K založení dojde zpravidla již vydáním prohlášení o rozdělení práva k nemovitosti na vlastnické právo k jednotkám nebo ujednáním o náležitostech stanov společenství ve smlouvě o výstavbě. Tyto náležitosti nelze před vznikem společenství následně měnit (§ 1201 n.o.z.). Ke vzniku společenství – k jeho registraci – je ovšem nezbytný návrh na zápis do veřejného rejstříku. K podání návrhu jsou příslušné osoby nuceny nepřímo: blokací převodů jednotek dalším než prvním vlastníků (§ 1198 odst. 2 n.o.z.).

Společenství vlastníků má mít i nadále omezený rozsah předmětu činnosti účelově vázaný na správu domu a pozemku. K odstranění pochybností je výslovně upraveno právo společenství sdružovat se v právnických osobách vytvářejících svazy společenství vlastníků nebo vlastníků jednotek či v právnických osobách angažovaných v oblasti bydlení, pokud členství v takových právnických osobách nezavazuje k ručení za jejich dluhy nebo k podílení se na ztrátách svazu apod. (§ 1197 n.o.z.).

V praxi se při realizaci developerských projektů stává, že developer rozprodá jen malou část bytů v domě a na svolaném shromáždění zvolí vahou svých hlasů výbor, na němž nevezme účast, a tak se odpovědnosti za správu domu a pozemku zbaví. Nová právní úprava tomu brání v § 1202 n.o.z. Dokud má zakladatel společenství většinu hlasů, je správcem domu a pozemku ze zákona a nemůže se ze správy vyvázat; návrh na zápis společenství do veřejného rejstříku podá až poté, co většinu hlasů ztratí a v návaznosti na to svolá shromáždění společenství mj. i k volbě členů orgánů společenství.

V současné době je zdrojem velkých praktických obtíží, že se shromáždění vlastníků jednotek mnohdy nesejde v počtu členů schopném usnášet se. To vede k ochromení činnosti

společenství. Nabízející se subsidiární použitelnost spolkového práva a institutů shromáždění delegátů, dílčích schůzí nebo náhradních schůzí však byla výslovně vyloučena (§ 1221 n.o.z.) v obavě, aby občanský zákoník příliš liberálním přístupem neotevřel dveře zneužívajícím aktivitám v neprospěch některých vlastníků jednotek. Z toho důvodu se nová právní úprava snaží reagovat na popsané těžkosti úpravou možnosti rozhodnout ve shromáždění i mimo zasedání. Zákoník zakládá právo iniciovat takové rozhodnutí jen v případě, že shromáždění bylo svoláno k zasedání a nesešlo se v počtu schopném usnášet se, a jen tomu, kdo je oprávněn shromáždění k zasedání svolat. Tím je statutární orgán (výbor, popř. předseda společenství) nebo alespoň dva vlastníci jednotek disponující více než čtvrtinou hlasů. I v tomto případě převládla jistá zákonodárcova úzkoprsost a snaha možnosti uplatnění korespondenčního hlasování minimalizovat. Tuto limitaci lze však překonat, neboť § 1210 odst. 2 n.o.z. poukazuje na stanovy, které mohou případně připustit korespondenční hlasování i v dalších případech.

Poslední významnější změna ve vztahu k společenství vlastníků se promítla do § 1205 odst. 2 n.o.z. Dosavadní úprava staví na koncepci, že členem statutárního orgánu společenství může být jen vlastník jednotky. Nový občanský zákoník nevylučuje (§ 1205 odst. 2), aby členem výboru nebo předsedou společenství vlastníků byla i osoba, která vlastníkem není. Vyžaduje však, aby byla plně svéprávná a bezúhonná. Otvírá se tím prostor k profesionalizaci správy domu a pozemku, mj. i vzhledem k požadavkům, který zákoník klade na členy orgánů právnických osob (§ 159).

Logickým důsledkem konceptu, podle něhož se k založení společenství vlastníků vyžaduje projev soukromé vůle (zakladatelské právní jednání v podobě stanov), je i úprava možnosti společenství také soukromým projevem vůle zrušit. To je možné při zániku vlastnického práva ke všem jednotkám v domě – tj. nejen v případě zkázy domu, ale i za situace, že vlastnictví jednotek zanikne v souvislosti se zrušením bytového spoluvlastnictví jeho přeměnou na podílové spoluvlastnictví nebo převedením nemovité věci jako celku do společného jmění manželů (§ 1217 n.o.z.), popřípadě prohlášením jediného vlastníka všech jednotek v domě, že bytové spoluvlastnictví ruší a že se nemovitá věc stává jeho vlastnictvím jako celek. Zrušit společenství lze samozřejmě, i pokud bylo založeno dobrovolně.

V případech, kdy zákoník nevyžaduje povinné zřízení společenství vlastníků, je věcí rozhodnutí dotčených osob, zda si společenství založí čili nic. Rozdíl proti dosavadnímu právnímu stavu je v tom, že nebude-li založeno společenství, podřídí se správa společné nemovité věci obecným ustanovením o správě společné věci ve spoluvlastnictví (§ 1126 až 1139 n.o.z.). Tito spoluvlastníci nemovitosti – např. rozdělené jen na čtyři jednotky – mají tedy na výběr, jakému režimu správy společnou nemovitost podřídí.

## II. INTERTEMPORÁLNÍ USTANOVENÍ

### 1. Jednotky dvojího typu

K bytovému spoluvlastnictví se z přechodných ustanovení speciálně vztahuje jen § 3063 n.o.z. Stanovuje se zde, že při nabytí vlastnického práva alespoň k jedné jednotce před účinností nového občanského zákoníku se podrobuje poté, co zákoník vstoupí v účinnost, vznik vlastnického práva i k dalším jednotkám dosavadní úpravě, tedy zákonu č. 72/1994 Sb., o vlastnictví bytů. Jde o právní pravidlo doplněné do vládního návrhu zákoníku v rámci

souhrnného pozměňovacího návrhu ústavněprávního výboru Poslanecké sněmovny z podnětu Ministerstva pro místní rozvoj, s nímž byl i za Ministerstvo spravedlnosti vysloven souhlas, v obavě, aby nedošlo k situaci, že v jedné nemovitosti vzniknou jednotky ve dvou právních režimech. K tomu by jinak mohlo výjimečně dojít při výstavbě domu s jednotkami, pokud by v domě vznikly některé jednotky vytvořením před dnem účinnosti nového zákoníku a jiné po jeho účinnosti. Mohlo by k tomu dojít i v případě změny prohlášení, na jehož základě byly jednotky zapsány do katastru nemovitosti ještě za účinnosti z.v.b., pokud by se změnou prohlášení za účinnosti n.o.z. rozhodlo o sloučení nebo rozdělení některých dosavadních jednotek a vytvoření jednotek nových.

Zaznamenal jsem v diskusích ojedinělé názory vyvozuující z § 3063 n.o.z., že se vlastnictví bytů vzniklé před účinností nového občanského zákoníku bude i po nabytí jeho účinnosti nadále spravovat dosavadní právní úpravou. Domnívám se, že takový výklad není správný. V případech, na něž dopadá cit. ust., nejde o víc než o rozhodnutí otázky vzniku vlastnictví. Jelikož se podle zák. č. 72/1994 Sb. odděluje vlastnictví bytu (nebytového prostoru) jako jednotky ve smyslu z.v.b. a podílu na společných částech domu jako vlastnictví dvou objektů, zatímco podle nového zákoníku tvoří byt a podíl na společných částech nemovitosti jeden vlastnický objekt, dává – z důvodů práv uvedených – smysl konstruovat jednotky v jednom domě v jednom právním režimu. Uvedené ustanovení tedy formuluje právní pravidlo, podle kterého se určí, co má osoba ve vlastnictví, nikoli jaká má vlastník k svému vlastnictví subjektivní práva a jak je případně ve svých vlastnických oprávněních omezen. V tom směru se uplatní obecná právní úprava, tudíž § 3028 odst. 2 n.o.z. Ten stanoví, že právní poměry týkající se mj. i práv věcných, se nadále řídí ustanoveními nového občanského zákoníku. To tedy platí i pro úpravu vlastnictví bytů. Z toho plyne, že od účinnosti nového zákoníku bude mít vlastník jednotky – ať již půjde o vlastnictví vzniklé podle staré či nové úpravy – práva a povinnosti plynoucí pro něho z § 1175 a násl. n.o.z.

Leckoho jistě napadne, proč tedy občanský zákoník nestanovil obdobně jako § 31 odst. 2 z.v.b., že vlastníci bytů a nebytových prostorů, jimž vlastnické právo k bytu a nebytovému prostoru vzniklo podle dosavadních předpisů, se ode dne účinnosti tohoto zákona považují za vlastníky podle tohoto zákona a jsou povinni do jednoho roku ode dne účinnosti tohoto zákona uvést veškeré právní vztahy k jednotkám, společným částem domu a pozemku do souladu s tímto zákonem<sup>24</sup>, protože pak by situace jistě byla »úředně« jednodušší. Odpověď je jednoduchá: jde o projev nechuti nové kodifikace vstupovat do záležitostí, jež nastaly v minulosti.<sup>24</sup> Vznikl-li vlastnický režim k bytům podle dřívější právní úpravy, nevidí nový občanský zákoník důvod měnit tento stav a stanovovat, že vlastník bytu má od účinnosti kodifikace ve vlastnictví něco jiného, než co podle předchozí úpravy nabyt. Nevidí ani důvod zatěžovat ty, kteří nabyli vlastnictví v souladu se zákonem platným a účinným v době nabytí, povinností uvádět to do souladu s novým zákonem. Vlastníci jednotek a podílů na společných částech domu vzniklých podle zák. č. 72/1994 Sb. takovou možnost mají – a pokud budou sami chtít, mohou ji využít změnou prohlášení podle § 1169 n.o.z.

<sup>24</sup> To je např. důvod, proč nový občanský zákoník neslučuje ke dni své účinnosti všechny stavby s pozemkem, jakoli se vrací k superficiální zásadě. To je důvod, proč zákoník obecně odmítl nepravou retroaktivitu pro práva a povinnosti z obligací vzniklých před dnem jeho účinnosti. Z téže příčiny nový zákoník neruší obecně prospěšné společnosti, ačkoli nepřežval jejich koncept, který je teoreticky nesprávný.

## 2. Superficies solo cedit

Pro vlastníky bytu, kteří jsou podle dosavadní úpravy spoluvlastníky budovy (§ 1 odst. 1 z.v.b.), mají značný význam intertemporální ustanovení zákoníku sledující obnovení zásady *superficies solo cedit*. Základní myšlenky těchto ustanovení, pokud mají význam pro dosavadní spoluvlastníky budov ve smyslu z.v.b., jsou následující:

Je-li stavba, která je podle § 119 odst. 2 starého občanského zákoníku zvláštní nemovitou věcí, a není podle § 120 odst. 2 téhož zákoníku součástí pozemku, stane se dnem účinnosti nového kodexu součástí pozemku, pokud má stavba i pozemek téhož vlastníka (§ 3054 n.o.z.).

Mají-li však stavba a pozemek různé vlastníky, zůstane stavba i nadále samostatnou nemovitou věcí a vrostle do pozemku jako jeho součást až okamžikem, kdy se oboje setká v ruce téhož vlastníka (§ 3055 odst. 1 a § 3058 odst. 1 n.o.z.). Zákoník sleduje cíl, aby k takovému výsledku po čase došlo. Proto založil vlastníku pozemku ke stavbě předkupní právo a stejné právo založil i vlastníku stavby k pozemku (§ 3056 odst. 1 n.o.z.). V případech, kdy stavba stojí jen na části pozemku, nevztahuje se předkupní právo vlastníka stavby na celý pozemek, ale jen na tu jeho část, kterou lze oddělit jako nezbytnou pro výkon vlastnického práva ke stavbě; zákoník použil záměrně adjektivum »nezbytný«, nikoli »účelný« (§ 3056 odst. 2), protože nechce otevřít příliš širokou cestu k omezování vlastníka pozemku. Předkupního práva se nelze vzdát a nelze je ani omezit. Stále však jde o *subjektivní právo*, nikoli o povinnost. Při převodu pozemku nebo stavby může být vykonáno, ale nemusí. Volba je na tom, kdo takové právo má. Z toho plyne, že oddělené vlastnictví stavby a pozemku může trvat desetiletí, ba staletí poté, co nový občanský zákoník k obnovení superficiální zásady přihlásil. (Obdobně jako v Ivančicích přežily do dnešních dnů domy s patrovým vlastnictvím založeným před přijetím všeobecného zákoníku občanského.) Hodí se výslovně zdůraznit, že zákonné předkupní právo vlastníka pozemku zatěžuje *stavbu* a že zákonné předkupní právo k pozemku náleží vlastníku *stavby*. Jednotka vzniklá podle zák. č. 72/1994 Sb. stavbou není – podle § 3 odst. 2 cit. zák. se na ni vztahují právní předpisy týkající se nemovitostí. Ani jednotka podle § 1159 n.o.z. není stavbou, jakkoli ji zákon označuje za věc nemovitou. Z toho plyne, že převod jednotky není omezen zákonným předkupním právem založeným § 3056 n.o.z. ve vztahu ke stavbám.

Není řídkým jevem, že stavba zasahuje několik pozemků. V takovém případě je podstatné, na kterém pozemku je převážná část stavby. Jen k tomuto pozemku nastanou účinky spojení stavby s pozemkem; totéž obdobně platí i pro zákonné předkupní právo. Pokud jde o části pozemků, do nichž stavba zasahuje ostatními částmi, se použije ustanovení § 1087 n.o.z. o přestavku.<sup>25</sup> To znamená, že se stavba spojí ex lege i s částmi dalších pozemků, na něž zasahuje okrajovými částmi; stanou se vlastnictvím vlastníka stavby za náhradu ve výši obvyklé ceny.

<sup>25</sup> Ustanovení o přestavku recipoval nový zákoník z vládního návrhu československého občanského zákoníku z r. 1937 (§ 183). Zvolené řešení již superrevizní komise (srov. Zákon, kterým se vydává všeobecný zákoník občanský. Návrh superrevizní komise. Díl II. Důvodová zpráva. Praha: Nákladem ministerstva spravedlnosti, 1931, s. 128) vyzdvihla jako „rozhodně příhodnější“, než je koncepce § 915 BGB, podle níž přestavek představuje omezení sousedova vlastnického práva za náhradu, k níž je povinen zřizovatel stavby. K německé úpravě srov. např. SÄCKER, Franz Jürgen in QUACK, Friedrich et al. Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 3. Auflage. München: C. H. Beck, 1997, s. 689. Ust. § 1087 n.o.z. o přestavku však nesleduje model navržený v osnově občanského zákoníku z r. 1937 zcela důsledně. Nový občanský zákoník se od této předlohy zčásti odklonil odmítnutím sanace přestavku zřízeného ve zlé víře.

Může se stát, že budou ještě před účinností nové kodifikace zahájeny stavební práce na cizím pozemku s cílem zřídit tam dům. Může se však stát, že tu ani ke dni nabytí účinnosti stavba jako samostatná věc nevznikne, protože stavební práce nepokročí tak daleko, aby byly zřejmé dispozice prvního nadzemního podlaží. V takovém případě by – podle ustanovení, na která již bylo poukázáno – nemohl nastat ten následek, že by vlastnictví stavby bylo odděleno od vlastnictví k pozemku, protože stavba v den účinnosti nového zákoníku ještě nebude. To je důvod, proč nový kodex řeší naznačené situace zvláštním právním pravidlem. Ust. § 3056 odst. 2 n.o.z. stanovuje pro případ budoucího zřízení stavby na cizím pozemku, že stavba bude při různosti vlastníků budoucí stavby a pozemku rovněž oddělena, pokud právo stavět na cizím pozemku vzniklo – ať již jako věcné nebo jako obligační – před dnem nabytí účinnosti nového občanského zákoníku.

### 3. Nástavby a vestavby

Na počátku 90. let minulého století reagovalo Federální shromáždění zákonným opatřením č. 297/1992 Sb. na stav, kdy byly nástavbou nebo vestavbou podniknutou v rámci někdejší družstevní bytové výstavby zřízeny nové byty v existujících domech jiných vlastníků. Pro případ, že tyto stavební změny nevedly k vzniku spoluvlastnictví domu, zřídil citovaný právní předpis doplněním § 28d do zákona o úpravě majetkových vztahů a vypořádání majetkových nároků v družstvech (zák. č. 42/1992 Sb.) ve prospěch družstva věcné břemeno zatěžující dům a omezující vlastníka domu zejména tak, že k bytům pořízeným nástavbou nebo vestavbou získalo družstvo práva a povinnosti pronajímatele.

Na tuto úpravu zareagoval zák. č. 72/1994 Sb. stanovením, že takto vzniklé věcné břemeno zanikne nabytím vlastnictví k bytu. Změnil-li se tedy družstevní byt v jednotku ve smyslu zákona o vlastnictví bytů, stal se vlastnickým objektem, a tudíž i trvání věcného břemene ztratilo své odůvodnění. Pokud ale družstvo zaniká bez právního nástupce, vzniká dnem zániku družstva v prospěch nájemce bytu (i v prospěch nájemcových právních nástupců podle § 27 odst. 3 z.v.b. nové věcné břemeno užívací povahy.

Nový občanský zákoník v daném směru zvláštní ustanovení nemá. I tu tedy platí obecné intertemporální ust. § 3028 odst. 2 n.o.z. Z něho je zřejmé, že také vznik věcných břemen, k němuž došlo před dnem účinnosti nové kodifikace, se posoudí podle dosavadní úpravy, ať již jde o § 28a zák. č. 42/1992 Sb., nebo o § 27 odst. 3 zák. č. 72/1994 Sb. Na existenci věcných břemen takto vzniklých ani nový občanský zákoník nic nezmění. Ode dne účinnosti nového zákoníku se však i na tato věcná břemena použijí § 1257 a násl. n.o.z.

### 4. Materiální publicita zápisů do katastru

Ust. § 980 až 986 n.o.z. spojují se zápisy do veřejných seznamů, a tedy i do katastru nemovitostí, zásadu materiální publicity. Tím se posiluje veřejná víra v katastr a co je hlavní, chrání se dobrá víra v katastrální zápisy daleko významněji než dosud. Na tuto podstatnou změnu se praxe musí připravit. Podle dosud účinné zákonné úpravy je dobrá víra v katastr sice deklarována – avšak jen pro zápisy provedené od r. 1993 – účinnou ochranu však nemá.

To nový občanský zákoník ve spojení s připraveným vládním návrhem nového zákona o katastru nemovitostí zásadním způsobem mění. Proto je i pro vlastnictví pozemku, na němž stojí dům s jednotkami, i pro vlastnictví takového domu a jednotek, na něž je rozdělen, zvlášť důležitý § 3064 n.o.z. Ten stanoví, že ohledně práv zapsaných do katastru nemovitostí

před účinností nového občanského zákoníku nastanou účinky stanovené v § 980 až 986<sup>26</sup> až uplynutím jednoho roku ode dne nabytí účinnosti nového zákoníku. Odklad těchto účinků je odložen zejména s ohledem na chaotický stav z dob po r. 1950 a zejména po zavedení evidence nemovitostí v r. 1964. Jakkoli se při tomto odkladu nemyslelo prioritně na byty a nebytové prostory ve vlastnictví, kde je evidence bez vážných nedostatků, poskytuje právní pravidlo odkládající účinky materiální publicity zápisů věcných práv do katastru nemovitostí až k 1. lednu 2015 vlastníkům dostatek času k odstranění případných nedostatků v evidenci svého nemovitého majetku.

## 5. Společenství vlastníků jednotek

Dosud vzniklá společenství vlastníků jednotek ve smyslu § 9 z.v.b. se dnem účinnosti nové kodifikace stane právníkou osobou upravenou občanským zákoníkem. To stanoví § 3041 n.o.z. a tento právní následek spojuje s povinností přizpůsobit společenskou smlouvu (tedy i stanovy) nové právní úpravě. Rovněž v tomto ohledu se občanský zákoník staví vstřícně k existujícímu stavu a lhůtu k nařízeným změnám zakladatelského dokumentu právníkové osoby stanovuje v délce tří let počínajících dnem účinnosti nového zákoníku; lhůta tedy skončí 1. lednem 2017.

Porovnáme-li zatímní zákonné požadavky na obsah stanov společenství (§ 9 odst. 14 z.v.b.) s náležitostmi vyžadovanými § 1200 odst. 2 n.o.z., pozorujeme určité rozdíly. Proti současné úpravě se věcně nejvíce liší nařízení, že sídlo společenství musí být určeno v domě, pro který společenství vzniklo. Příkazem § 1200 odst. 2 písm. a) reaguje zákoník na požadavek praxe a na zkušenost, že si některá společenství zřídila sídla i v místech pro vlastníky bytů obtížně dosažitelných. Od uvedeného nařízení se společenství může odchýlit, jen pokud zřízení sídla v domě, pro který společenství vzniklo, není možné. Kritériem je nemožnost. Není tedy rozhodující kritérium účelnosti nebo vhodnosti. Ale i v případě, kdy si společenství z nutnosti zvolí sídlo mimo dům, pro něž vzniklo, nelze využít této možnosti k nadměrnému obtěžování vlastníků jednotek a ztěžování kontaktu mezi nimi a společenstvím, protože nelze ztráct se zřetele maximu § 6 odst. 1 n.o.z. ukládající každému povinnost jednat v právním styku poctivě. V dalších požadavcích na obsah stanov se nový občanský zákoník od dosavadní úpravy podstatně neliší; volí přesnější formulace, např. výslovně vyžaduje zahrnout do stanov i pravidla pro tvorbu rozpočtu společenství.

Nepřizpůsobí-li společenství stanovy nové právní úpravě v zákonné lhůtě a neučiní-li tak ani v dodatečné lhůtě, kterou mu při zmeškání tříleté lhůty musí stanovit soud jako přiměřenou, hrozí společenství soudní zrušení. Zánik společenství v případech, kdy zákon vyžaduje jeho existenci, by nutně vedl k blokaci převodů jednotek (§ 1198 odst. 2 n.o.z.), dokud by společenství nebylo znovu založeno a zaregistrováno.

## III. ZÁVĚR

Na úpravě bytového spoluvlastnictví v novém občanském zákoníku lze, myslím, dobře pozorovat hlavní rysy a myšlenky nové kodifikace. Často se jí vytýká diskontinuita vůči dosa-

<sup>26</sup> Tedy vyjádření zásady, že neznalost údaje zapsaného do katastru nemovitostí nikoho neomlouvá, stanovení vyvratitelné právní domněnky existence práv zapsaných v katastru nemovitostí a neexistence práv do katastru nezapsaných, ochrana dobré víry těch, kteří nabyli za úplatu věcné právo v souladu se stavem v katastru zapsaným, i když neodpovídá stavu skutečnému apod.



vadní zákonné úpravě. Zastánci nového kodexu naopak zdůrazňují, že jeho hlavní pojetí sleduje myšlenku integrace a konvence. Důraz na integraci, na obnovení funkce občanského zákoníku jako opěrného pilíře soukromého práva shrnujícího základní témata významná pro soukromou sféru a privátní život, vedl k opuštění modelu úpravy vlastnictví bytů ve zvláštním zákoně a zařazení této materie do kodexu. Důraz na konvenci vedl k přizpůsobení nové úpravy modelům známým v zahraničních právních úpravách,<sup>27</sup> zejména v právním prostředí západní Evropy. Zároveň se však kladl důraz na dosavadní zdejší vývoj ve snaze zachovat ze zákona o vlastnictví bytů z r. 1994 vše, co obстоjí a je schopné života, i na doplnění právních pravidel reagujících na těžkosti, na něž praktický život při aplikaci dosavadní právní úpravy narážel – pravidel formulovaných především s poučením v zahraničí. Hodnotový konzervativismus nového zákoníku vedl k důrazu na význam na vlastnictví a jeho ochranu, na vlastníkovu svobodu, ale i na poctivost a dobrou víru a rovněž na limity vlastnické autonomie nutným ohledem na ostatní, což je právě při spoluvlastnictví nemovitosti, v níž žije větší počet lidí v těsném sousedství velmi významné. Ekonomický liberalismus nové úpravy ústí rovněž v úpravě bytového spoluvlastnictví v uznání, že záležitosti soukromého života nelze zglajchšaltovat unifikovanými řešeními. Proto se např. opouští jednotná kritéria stanovující, které části domu jsou společné, nebo závazné stanovení jediné metody pro určení podílů spoluvlastníků na společných částech. Proto se také opouští dosavadní striktní přístup k úpravě vnitřního života společenství vlastníků s respektem, že pro konkrétní entitu musí být rozhodující stanovy a jejich obsah. Podstatný význam má i přístup k obecným institutům ovlivňujících kromě jiného i záležitosti vlastnického bydlení, např. ústup od kultu absolutní neplatnosti typického pro dosavadní právo.

V novém občanském zákoníku samozřejmě najdeme také paragrafy, jejichž výklad nebude zcela jednoduchý, jakkoli byla při zpracování návrhu kodifikace snaha se nejasnostem co možná vyhnout. Taková právní pravidla najdeme v každém zákoně; tím spíš ve velkých kodifikacích. Náleží k přirozeným limitům legislativní práce subjektivní i objektivní povahy, že zákonný text nemůže dát odpovědi na všechny myslitelné otázky. Stejně tak je známo, že jak jednoduchá a jasná zákonná ustanovení, tak i ta s temnějším obsahem lze vyložit dobře i špatně. Dospívá k dobrému výkladu zákonných ustanovení, k výkladu vstřícnému potřebám praktického života je úkolem právní vědy a odborné literatury a je to úkolem právní praxe, před něž nový občanský zákoník staví nové výzvy.

Článek vznikl s podporou na dlouhodobý koncepční rozvoj výzkumné organizace Ústavu státu a práva AV ČR, v. v. i., RVO: 68378122.

**prof. Dr. JUDr. Karel Eliáš**  
Ústav státu a práva AV ČR, v. v. i.

<sup>27</sup> Důvodová zpráva poukazuje mj. na úpravu belgickou, bulharskou, francouzskou, italskou, lichtenštejnskou, maďarskou, německou, nizozemskou, polskou, portugalskou, québeckou, rakouskou, ruskou, španělskou a švýcarskou.

## ZÁVÄZNOŠŤ ROZHODNUTÍ ESĽP A DEKONŠTRUKCIA ÚSTAVNÉHO PRÁVA

**Abstrakt:** Konvencionálne právo v podobe rozhodovacej činnosti ESĽP, ako súčasť široko chápaného európskeho práva, je vo vzťahu k vnútroštátnemu právu externým právom. Záväznosť judikatúry ESĽP a jej účinkov na vnútroštátne právo tradične naráža(la) na tri prekážky: individuálnu povahu rozhodnutí ESĽP; minimálny štandard vytvorený Dohovorom a judikatúrou k nemu a nakoniec dôležitosť vzťahu medzi medzinárodným a vnútroštátnym právom. Príspevok, na základe judikatúry samotného ESĽP, ako aj ústavných súdov členských krajín Rady Európy, poukazuje na prekonanie tejto paradigmy z čoho vyplýva, že každé rozhodnutie ESĽP má *de facto* účinok *erga omnes*; minimálny štandard je nutné chápať a aplikovať dynamicky a judikatúra ESĽP je nepriamo a sprostredkovane súčasťou práva ústavného aj v krajinách s formálne dualistickým vzťahom k medzinárodnému právu. Absolútne opustenie hierarchie prameňov práva sa však nejaví najvhodnejším riešením z titulu nepredvídateľného vývoja judikatúry ESĽP. Ako vhodný deskriptívny a normatívny koncept vo vzťahu (nielen) judikatúry ESĽP a národného právneho poriadku je pluralizmus, pre ktorý je typické vzájomné preniknutie rôznych právnych režimov. Nevyhnutnou súčasťou pluralizmu je dialóg medzi súdmi a sudcami najvyšších súdnych inštancií na národnej a nadnárodnej úrovni. Príspevok poukazuje nielen na nástroje, ktoré súdy a sudcovia majú k dispozícii a ich reálne využitie, ale aj na etický rozmer vzájomného dialógu.

**Kľúčové slová:** dohovor, judikatúra ESĽP, ústavné právo, dekonštrukcia, dialóg

### ÚVOD

Európske právo, chápané *sensu largo* (právo EÚ, ale aj právo Rady Európy), ako prvok globalizácie prinieslo zo sebou niekoľko problémov do tradičného ponímania práva. Európske právo, či už ako súčasť práva medzinárodného (právo Európskeho dohovoru o ochrane ľudských práv – „Dohovor“, „EDLP“), alebo ako *sui generis* (právo EÚ<sup>1</sup>), je pre slovenský právny poriadok novinkou, s ktorou sme sa ani nestačili riadne oboznámiť a už sme sa stali jeho súčasťou, čo sa premietlo do každodennej konfrontácie. Najmä súdy sa musia fakticky a denno-denne vysporiadať s účinkami rôznych normatívnych právnych aktov, resp. aktov interpretácie a aplikácie súdnych orgánov v zjednotenej Európe. Okrem iného, účinky európskeho práva menia pohľad na tradičnú hierarchickú pyramídu prameňov práva vytvorenú H. Kelsenom, ktorá je ich vplyvom v súčasnosti narušovaná.

Keďže sa jedná o značne širokú problematiku presahujúcu svojou dĺžkou ambície príspevku, jeho jadro bude tvoriť judikatúra ESĽP. Kým chápanie a vplyv judikatúry tohto súdneho orgánu na ústavné právo už bolo predmetom našich úvah na inom mieste<sup>2</sup>, v tomto príspevku sa obmedzíme len na niekoľko styčných bodov medzi vnútroštátnym a konvencionálnym

<sup>1</sup> Odpoveď na komplikovanú otázku, či je právo EÚ právom *sui generis* alebo osobitnou časťou medzinárodného verejného práva, nechávame bokom. Existujú aj názory, že EÚ „sa kópirovaním schém a nástrojov typických pre štát dlhodobo snaží etatizovať, respektíve konštitucionalizovať“. GIBA, M. Európsky parlament a demokratický deficit Únie. In: Branislav Fridrich. *Perspektívy vývoja ústavného práva v podmienkach zjednocujúcej sa Európy*. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2011, s. 31.

<sup>2</sup> Napr. LÁLÍK, T. Vplyv judikatúry Európskeho súdu pre ľudské práva na rozvoj ľudských práv v Slovenskej republike. *Justičná revue*. 2009, roč. 61, č. 12, s. 1305–1324; LÁLÍK, T. Understanding the binding effect of the case-law of the ECtHR in domestic legal order. In: Jerzy Jaskiernia (ed.) *Efektynowość europejskiego systemu ochrony praw człowieka*. Toruń: Wydawnictwo Adam Marszałek, 2012, s. 299–314.

právom, ktorými sú ľudské práva a slobody, resp. idea právneho štátu, ako v súčasnom diskurze dominujúce ústavné hodnoty. Príspevok má za cieľ v prvom rade poukázať na zmenu paradigmy chápania záväznosti rozhodnutí ESLP v jeho klasickom ponímaní, keď hlavné argumenty obmedzenia účinkov spočívajúce v (i) individuálnej povahe rozhodnutí, (ii) nesprávnom ponímaní minimálneho štandardu vytvoreného Dohovorom a judikatúrou k nemu a nakoniec (iii) tvrdeniu, že vzťah medzinárodného a vnútroštátneho práva hrá kľúčovú úlohu pre obmedzenie účinkov štrasburských rozhodnutí, už nereflektujú skutočnosť. Tieto argumenty si priblížime v prvej časti príspevku. Zároveň sa podujmeme na ich konfrontáciu s realitou a vývojom jednak vo vnútroštátnom práve, ako aj v rámci Rady Európy. Dôsledky plynúce z tejto konfrontácie pre ústavné právo, budú tvoriť druhú časť príspevku.

## 1. LIMITY ZÁVÄZNOSTI ROZHODNUTÍ SÚDU

Vo všeobecnosti je ESLP jediný orgán, ktorý je oprávnený interpretovať záväzky, ktoré pre zmluvné strany vyplývajú z Dohovoru (čl. 32 EDLP). Zároveň je aj jeden z vrcholných súdov v Európe, pričom právom ho niektorí autori nazývajú aj európskym ústavným súdom.<sup>3</sup> Tento významný súdny orgán prisudzuje svojim rozhodnutiam účinok *erga omnes*, či tzv. plný účinok. Čo rozumieme pod pojmom plný účinok sa pokúsime hneď aj vysvetliť. Na jednej strane ide o chápanie individuálneho rozhodnutia v širších súvislostiach, najmä ako interpretácia záväzkov vyplývajúcich z EDLP pre členské krajiny Rady Európy (tzv. *res interpretata*).<sup>4</sup> Uvedené im umožňuje lepšie plniť ich záväzky, avšak často spôsobuje aj nejasnosti ohľadom predikcie konkrétneho obsahu týchto záväzkov.

Na druhej strane, ESLP (podobne ako Súdny dvor EÚ<sup>5</sup>) neberie do úvahy hierarchické usporiadanie prameňov vnútroštátneho práva, keď aj jednotlivé ustanovenia ústavy sa môžu ocitnúť v rozpore s EDLP.<sup>6</sup> Teda pre obmedzenie účinkov rozhodnutí ESLP z pozície samotného súdu nie je vnútroštátne právo vôbec dôležité ani ako právo ústavné či podústavné. Úlohou štrasburského súdu je, ako to sám tvrdí v dlhodobu stabilnej judikatúre, len posudzovať, či zásah do práva alebo slobody na národnej úrovni neznamená aj porušenie EDLP, ktorý sa štáty zaviazali dodržiavať, neberúc do úvahy dôležitosť vnútroštátnej normy.<sup>7</sup> Obmedzenia účinkov jeho rozhodnutí tak len ťažko môžeme hľadať na európskej úrovni, ale musíme sa presunúť na úroveň národnú, kde najmä najvyššie súdne inštalácie istým spôsobom vyznačujú hranice rozhodovacej činnosti ESLP.

Rozvíjajúc prvú časť príspevku, pozornosť sústredíme najprv na obmedzenie účinku rozhodnutí ESLP, ktoré spočívajú nielen v povahe a vlastnostiach tohto rozhodnutia, ale aj v jeho individuálnom chápaní. Potom sa zameriame na celkové chápanie Dohovoru ako

<sup>3</sup> Por. GREER, S. *The European Convention on Human Rights: Achievements, Problems and Prospects*, Cambridge: Cambridge University Press, 2006, s. 7.

<sup>4</sup> Por. *Karner c. Rakúsko*, sťažnosť č. 40016/98, z 24.07.2003, § 26: „Rozsudky neslúžia len pre rozhodovanie jednotlivých prípadov pred Súdom, ale sú chápané širšie, pre objasnenie, zaistenie a zdokonalenie pravidiel vytvorených Súdom, a tým prispievajú k dodržiavaniu záväzkov, ktoré štáty zobrali na seba ako zmluvné strany.“, či *Rantsev c. Cyprus a Rusko*, sťažnosť č. 25965/04, rozhodnutie zo dňa 07.01.2010, § 197.

<sup>5</sup> Napr. *Tanja Kreil C-285/98*, resp. *Michaniki C-213/07*.

<sup>6</sup> Por. rozhodnutie Veľkej komory *Sejdić a Finci c. Bosna a Hercegovina*, sťažnosti č. 27996/06 a 34836/06, z 22.12.2009; v predmetnom prípade išlo o situáciu, keď sa Ústava Bosny a Hercegoviny, ktorá je zároveň aj súčasťou medzinárodnej zmluvy z Daytony, ktorá ukončila občiansku vojnu v Bosne, dostala do rozporu s EDLP.

<sup>7</sup> Napr. rozhodnutie Veľkej komory *Van der Heijden c. Holandsko*, sťažnosť č. 42857/05 z 03.04.2012, § 57.

dokumentu obsahujúceho minimálny štandard ochrany ľudských práv v Rade Európy a jeho limitov, ktoré sú často chápané nesprávne na národnej úrovni.<sup>8</sup> A nakoniec dostane priestor otázka rozhodovacej činnosti ESLP s normami (materiálneho) ústavného práva, ktoré môžu tvoriť obmedzenie účinkov jeho rozhodovacej činnosti.

### 1.1 Obmedzenie účinkov rozhodnutia spočívajúce v povahe rozhodnutia ESLP

Prvé ohraničenie efektu rozhodnutí Súdu nachádzame už v samotnom Dohovore. Závazok štátov podriaďiť sa rozhodnutiam Súdu podľa čl. 46 Dohovoru závisí od typu rozhodnutia. Rozhodnutie ESLP nepochybne disponuje **materiálnou (normatívnou) právnou silou**, t.j. právne prehlásenia sú záväzné pre procesné strany v konaní. Materiálna právna sila rozhodnutia však nie je absolútna. Námietky voči nej najlepšie formuloval Spolkový ústavný súd vo veci *Görgülü*, keď ich ohraničil v troch rovinách:

- a) *rationae personae* – rozhodnutia sú záväzné len pre štát, ktorý je procesnou stranou v konaní, pričom ostatné štáty v doslovnej interpretácii čl. 46 ods. 1 EDLP nie sú ním *explicité* viazané<sup>9</sup>;
- b) *rationae materiae* – účinok rozsudku je obmedzovaný len na konkrétne prejednávajú vec pred ESLP a nevzťahuje sa na inú vec<sup>10</sup>;
- c) *rationae temporis* – právna sila rozsudkov Súdu je ohraničená na čas pred vydaním rozhodnutia, a tak sa nevzťahuje na okolnosti po jeho vydaní, ktoré sa môžu meniť.<sup>11</sup>

Akokoľvek snaha o klasifikáciu musí skôr či neskôr naraziť na výnimky. Nie je tomu inak ani v tomto prípade. Preto okrem tejto striktnej klasifikácie je nutné spomenúť aj tie (naj)staršie rozhodnutia ESLP, v ktorých súd neváhal a identifikoval legislatívne príčiny individuálnych porušení, či už ako priamej obete (napr. *Marckx c. Belgicko*), alebo ako potencionálnej obete (*Norris c. Írsko*). ESLP rovnako uvádza, že zmluvné strany sa už pri ratifikácii Dohovoru zaviazali, že *inter alia* aj ich národná legislatíva je súladná s Dohovorom.<sup>12</sup> Teda individuálne chápanie rozhodnutí ESLP nie je vždy namieste. Národný poriadok môže totiž obsahovať všeobecné právne normy, ktoré sú v rozpore s Dohovorom, aj keď podnet pre sťažnosť dala aplikácia týchto noriem na konkrétny prípad.

Aby sme učinili zadosť aj samotnému vývoju, ktorý prebehol v rámci Rady Európy, je nutné spomenúť, že koncept individuálnych rozsudkov od roku 2004 prešiel ešte väčšou zmenou. Zmena spočívala najmä zavedením praxe tzv. pilotných rozsudkov zo strany ESLP, ktoré však

<sup>8</sup> V tomto smere napr. rozhodnutie Ústavného súdu SR PL. ÚS 6/09 o zásade „trikrát a dost“, kde judikatúra ESLP bola jedným z hlavných argumentov, prečo ustanovenia Trestného zákona sú v súlade s Ústavou.

<sup>9</sup> Por. aj totožné tvrdenie bývalého sudcu štrasburského súdu; RESS, G. The Effect of Decisions and Judgements of the European Court of Human Rights in the Domestic Legal Order. *Texas International Law Journal*, Spring 2005, s. 374.

<sup>10</sup> Pojem konkrétnej veci je však predmetom diskusie. Nebude porušením záväzku brať do úvahy rozhodnutia ESLP, ak v konaní pred domácimi súdmi existujú iné okolnosti prípadu ako tie, na ktoré sa vzťahuje rozhodnutie ESLP. Je ale úlohou súdov dostatočne preukázať a vysvetliť, ktoré okolnosti ho viedli k tomu, že na daný skutkový stav (ne)aplikoval rozhodnutie ESLP (klasické *distinguishing*); napr. I. ÚS 150/2010, § 29. V tejto súvislosti S. Greer vyslovuje zaujímavú myšlienku, že práve právnici budú tými, ktorí sa budú snažiť hľadať dôvody, prečo by konajúci súd nemal nasledovať rozhodnutie ESLP; GREER, S. op. cit. v pozn. 5, s. 281.

<sup>11</sup> BVerfGE, 2 BvR 1481/04 z 14.10.2004, § 50.

<sup>12</sup> Napr. rozhodnutie *Maestri c. Taliansko*, sťažnosť č. 39748/98, rozhodnutie Veľkej komory zo dňa 17.02.2004, § 47, cit. FYRNY, M. Expanding Competences by Judicial Lawmaking. *German Law Journal*, 2011, roč. 12, č. 5, s. 1235.

nenášli svoje odzrkadlenie v zmene znenia čl. 46 Dohovoru, a to ani po vstupení do účinnosti Protokolu č. 14.<sup>13</sup> V nich súd identifikuje systematické, resp. štruktúrne problémy vnútroštátneho práva (legislatíva, interpretácia, aplikácia) a zároveň zdroj týchto problémov, najmä v prípade, ak je pravdepodobné, že daný problém dáva dôvod pre podanie niekoľkých sťažností.<sup>14</sup> V týchto prípadoch ESLP extenzívnou interpretáciou čl. 46 Dohovoru, pomáha štátu nájsť vhodné riešenie, ktoré zároveň uvedie aj vo výroku rozsudku.<sup>15</sup> Zároveň môže určiť lehotu, do ktorej je štát povinný urobiť kroky navrhované zo strany ESLP, pričom na neurčito odloží sťažnosti produkujúce rovnaké narušenia Dohovoru (tzv. *clone cases*).<sup>16</sup> Ako si všimajú niektorí autori, práve pilotné rozhodnutia majú priamy vplyv na materiálne chápaný záväzok tvorby práva zo strany ESLP, keďže národná legislatíva je povinná nasledovať rozhodnutia súdu a zmeniť legislatívu, ktorá je v rozpore s rozhodnutiami tohto súdu. Takýmto typom rozhodnutia sa jednoznačne rozšírila záväznosť rozhodnutí ESLP *rationae temporis*, ale aj *rationae materiae* nad rámec znenia čl. 46 Dohovoru bez jeho explicitnej zmeny.<sup>17</sup>

K limitu *rationae personae* uvádzame, že aj napriek tomu, že v Dohovore, či relevantnej judikatúre ESLP, nie je explicitne stanovené, že rozhodnutia súdu majú záväzný účinok aj pre strany, ktoré nie sú procesnými stranami v konkrétnom prípade, implicitne a de facto tomu tak je z niekoľkých dôvodov. Po prvé, z čl. 1 EDLP vyplýva povinnosť pre zmluvné strany priznať každému v ich jurisdikcii práva a slobody uvedené v Dohovore. Podľa nášho názoru, okrem povinnosti procesnej strany napraviť porušenie v konkrétnom prípade (či už formou reštitúcie alebo relutárnej náhrady) a prispôsobiť národný štandard ochrany ľudských práv konvencionálnemu, toto ustanovenie môže byť vyložené aj ako záväzok pre všetky ostatné zmluvné strany zaručiť práva a slobody tak, ako ich v konkrétnom prípade vyložil a aplikoval ESLP. Inými slovami, čl. 1 Dohovoru zakladá *erga omnes* účinok, ktorý z temporálnej perspektívy stanovuje povinnosť pre ostatné zmluvné strany *ex ante* nasledovať štrasburské štandardy ochrany ľudských práv. Aj doslovný jazykový výklad čl. 1 podporuje tento záver, keď obsahuje (i) všeobecný záväzok (ii) všetkých zmluvných strán.

Po druhé, aj keď o precedენტnej povahe rozhodnutí ESLP sa vedú polemiky, najmä do akej miery je sám súd viazaný predchádzajúcimi rozhodnutiami<sup>18</sup>, princíp právnej istoty, z ktorého sa odvodzuje princíp dôvery v právo a súdne rozhodnutie, je stále relevantný. Za predpokladu existencie rovnakých okolností prípadu, ktoré už ESLP posudzoval, napr. proti inej krajine, je veľký predpoklad, že súd vydá totožné rozhodnutie. Ako uviedla Veľká komora v rozhodnutí *Vilho Eskelinen c. Fínsko*<sup>19</sup>, súd sa neodchýli od svojich precedensov, pokiaľ

<sup>13</sup> Normatívnym základom pre tento druh procedúry je tak Odporúčanie Výboru ministrov Rec (2004)6, resp. jeho rezolúcia Rec (2004)3.

<sup>14</sup> V tomto momente si súd pomáha štatistikou buď už skôr rozhodnutých vecí alebo prebiehajúcich konaní proti danej krajine týkajúcich sa rovnakých vecí, por. napr. *Dimitrov a Hamanov c. Bulharsko*, rozhodnutie z 10.05.2011, sťažnosti č. 48059/06 a 2708/09, § 110.

<sup>15</sup> Pre bližšiu aplikáciu pozri Pravidlo 61 Pravidiel súdu, ktoré sa menilo 01.04.2011.

<sup>16</sup> Pre diskusiu o pilotných rozsudkoch por. napr. BUYSE, A. The Pilot Judgment Procedure at the European Court of Human Rights: Possibilities and Chalanges. *Nomiko Vima. Greek Law Journal*. 2009, roč. 57, s. 1890–1902.

<sup>17</sup> Por. FYRNY, M. op. cit. v pozn. 14, s. 1244–1246.

<sup>18</sup> Por. napr. WILDHABER, L. Precedent in the European Court of Human Rights. In: Luzius Wildhaber. *The European Court of Human Rights, 1998–2006: History, Achievements, Reform*. N. P. Engel, Publisher, 2006, s. 155–156; MOWBRAY, A. An Examination of the European Court of Human Rights Approach to Overruling its Previous Case-Law. *Human Rights Law Review*, 2009, roč. 9, č. 2, s. 182; RESS, G. op. cit. v poz. 11, s. 374 atď.

<sup>19</sup> Sťažnosť č. 63235/00, rozhodnutie zo dňa 19. apríla 2007, § 56.

k tomu nebudú dobré dôvody (najmä evolúcia a dynamická interpretácia Dohovoru), keďže aj on sám musí dodržiavať princípy rovnosti, právnej istoty a predvídateľnosti rozhodovania.

Po tretie princíp rovnosti vyžaduje, aby práva a slobody zaručené Dohovorom boli využívané v každom členskom štáte Rady Európy bez ohľadu na veľkosť, dôležitosť, hospodársku situáciu, či históriu. Opačný záver by viedol k zníženiu efektivity ochrany ľudských práv, dvojkolajnosti judikatúry, a tak ku vzniku nerovnosti nielen medzi štátmi/členmi, ale aj medzi obyvateľmi, čo je zjavne neakceptovateľné. Účelom existencie Dohovoru je vytvorenie kultúry ľudských práv medzi členskými štátmi aspoň na minimálnom základe, ktorý Dohovor garantuje.

Ďalšími argumentmi v prospech uvedeného prístupu je kritická situácia na samotnom súde, resp. možnosť vzniku nepriamej záväznosti štrasburských štandardov prostredníctvom práva EÚ.<sup>20</sup>

Nezostáva nám nič iné, len priznať, že doslovné znenie čl. 46 EDLP, limitujúce účinky rozhodovacej činnosti ESLP, už dávno nezodpovedá súčasnosti. Preto je nutné modifikovať tvrdenie o limitujúcom účinku rozhodnutí súdu, ktoré spočívajú v individuálnej povahe rozhodnutí.

## 1.2 Minimálny štandard

Ďalším častým argumentom obmedzenia záväznosti a účinkov rozhodnutí je **minimálny štandard** ochrany ľudských práv predvídaný v čl. 53 Dohovoru: „Nič v tomto Dohovore sa nebude vykladať tak, akoby obmedzovalo alebo rušilo ľudské práva a základné slobody, ktoré môžu uznať zákony každej vysokej zmluvnej strany alebo každý iný dohovor, ktorého je stranou.“ Význam minimálneho štandardu treba vidieť, podľa nás, v dvoch rovinách. Po prvé, jeho účelom je predovšetkým harmonizácia ochrany práv a slobôd vo všetkých štátoch Rady Európy.<sup>21</sup> Síce EDLP chýbajú národné zvláštnosti, ktoré formujú časť všetkých vnútroštátnych ústavných katalógov ľudských práv, no na druhej strane, obsahuje spoločné črty európskeho ústavného vývoja vo všeobecnosti, ktoré nie sú vždy vyjadrené v jednotlivých národných ústavách. Preto je EDLP schopný vytvárať celoeurópsky minimálny štandard garancií ľudských práv.<sup>22</sup> Uvedené sa prejavuje dosť výrazne pri tak citlivých kauzách, ako sú napr. potraty, či eutanázia, kde ESLP (zatiaľ) uskutočňuje self-restraint a na druhej strane aktivizmom v oblasti procesných záruk a garancií.<sup>23</sup>

Druhý význam spočíva v tom, že národné orgány zmluvných strán nie sú zväzované interpretáciou štrasburského súdu takým spôsobom, že by štandard ochrany práv a slobôd nemohli

<sup>20</sup> K ostatnému bodu por. aj BOBEK, M. Judikatura Evropského soudu pro lidská práva. In: Zdeněk Kühn, Michal Bobek, Radim Polčák (eds.) *Judikatura a právní argumentace*. Praha: Auditorium, 2006, s. 88–89.

<sup>21</sup> Por. ZUPANČIČ, B. Constitutional Law and the Jurisprudence of the European Court of Human Rights: An attempt at a Synthesis, *German Law Journal*. 2001, č. 10, § 14, resp. 16.

<sup>22</sup> Por. aj LORZ, A. R. Emergence of European Constitutional Law. In: Eibe Riedel (ed.) *Recent Trends in German and European Constitutional Law*. Springer, 2007, s. 56.

<sup>23</sup> Napr. rozhodnutie Veľkej komory vo veci *Micallef c. Malta*, sťažnosť č. 17056/06 z 15.10.2009 o tom, že sa čl. 6 EDLP vzťahuje aj na predbežné opatrenia v občianskoprávnom konaní; či Veľká komora *Scoppola c. Taliansko* (č. 2), sťažnosť č. 10249/00, zo 17.09.2009, kde Veľká komora rozhodla, že v rámci čl. 7 existuje povinnosť udeliť za trestný čin menej prísny trest, ako ten, ktorý hrozil v čase spáchania tohto činu (tzv. princíp retroaktivity miernejšieho trestu), a tak prekonal dovtedajšiu judikatúru Súdu. Podľa Karola Klíma je EDLP „ústavnou deklaráciou v znení stoviek najmä procesných precedensou“; KLÍMA, K. Interpretácia rozsah právneho rádu v rozhodovaní ústavného súdu. In: Karel Klíma (ed.). *Interpretace práva ústavními soudy (teoretická reflexe)*. Plzeň: Aleš Čenek, 2006, s. 8.

stanoviť vyššie. Situácia *a contrario* by viedla k záveru, že nemôžu vytvárať právo, ktoré by poskytovalo širší rozsah práv jednotlivcom. Výklad je pre nich veľmi dôležitý ako výkričník minimálneho štandardu, ktorý má nájsť svoje premietnutie vo vnútroštátnom práve. Ale vnútroštátny orgán môže rozhodnúť, že ústava daného štátu vyžaduje vyšší štandard ako Dohovor.<sup>24</sup> Inými slovami, čl. 53 EDLP je určený a má význam aj pre národné orgány, aby upravili ľudské práva štedrejšie na vnútroštátnej úrovni, ako stanovuje Dohovor vykladaný ESLP. Odkaz minimálneho štandardu Dohovoru je aktuálny tak pre ESLP a jeho prípadný prílišný aktivizmus, ako aj pre národné orgány, aby neboli brzdené pri úprave a vývoji ľudských práv, avšak rešpektujúc dynamický minimálny štandard vyjadrený v čl. 53 Dohovoru. Vyjadrené slovami bývalého predsedu Ústavnej rady Roberta Badintera, Dohovor predstavuje spoločnú inšpiráciu pre členské krajiny pri úprave ľudských práv na národnej úrovni.<sup>25</sup>

Okrem interpretačného obsahu, má minimálny štandard aj svoje praktické dôsledky, ktoré sa prejavujú na dvoch úrovniach – procesnej a hmotnoprávnej. Ako sa v realite obe roviny prejavujú rozdielne, môžeme demonštrovať na dvoch prípadoch najvyšších súdnych inštancií – poľského Ústavného tribunálu a írského Najvyššieho súdu.

V prvom prípade sa poľský Ústavný tribunál (sp. zn. SK 30/05) zaoberal dlhodobou praxou Najvyššieho súdu, opretou o príslušné ustanovenie Trestného poriadku, ktorou odmietal dovolania ako zjavne neopodstatnené bez vyhotovenia písomného rozhodnutia a bez účasti procesných strán, ktoré neboli na takéto konanie ani predvolané. Takáto prax bola v súlade s Dohovorom a Poľsko sťažnosti týkajúce sa čl. 6 Dohovoru vyhrávalo.<sup>26</sup> Ústavný tribunál však uviedol, že zhoršenie existujúceho štandardu síce nenaráža na prípadnú sťažnosť pre porušenie medzinárodného práva, ktoré viaže zmluvné strany Dohovoru<sup>27</sup>, ale aj napriek tomu prišiel k záveru, že uvedené ustanovenie Trestného poriadku je v rozpore s princípom právneho štátu spolu s princípom proporcionality, právom na súdnu ochranu a nakoniec s procesnými prostriedkami určenými na ochranu práv a slobôd.

Z hmotnoprávnej perspektívy minimálneho štandardu je zaujímavé rozhodnutie Najvyššieho súdu Írska vo veci *McD. -v- L & amor* z 10.12.2009, týkajúce sa rozhodnutia Vyššieho súdu, kde sudca priznal ochranu podľa čl. 8 EDLP tzv. *de facto* rodine, ktorá v tomto prípade pozostávala z lesbického páru žien.<sup>28</sup> Tento typ ochrany Vyšší súd poskytol aj napriek absencii relevantnej judikatúry ESLP v tejto oblasti, ktorá by chránila homosexuálne orientované páry podľa čl. 8 Dohovoru,<sup>29</sup> a tak v podstate zvýšil štandard ochrany ľudských práv nielen v porovnaní s EDLP, ale aj domácim (ústavným) právom.

<sup>24</sup> Por. aj argumentáciu Helsinského výboru pre ľudské práva v konaní pred Ústavným tribunálom Poľskej republiky, sp. zn. SK 30/05 z 16.02.2006, s. 19.

<sup>25</sup> BADINTER, R. La Convention européenne des droits de l'Homme et le Conseil constitutionnel. In: Paul MAHONEY et al. (eds). *Protection des droits de l'Homme: la perspective européenne / Protecting Human Rights: the european perspective, Mélanges à la mémoire de / Studies in memory of Rolv RYSSDAL*. Kolín: Carl Heymanns Verlag, 2000. s. 84–85.

<sup>26</sup> Napr. *Walczak c. Poľsko*, sťažnosť č. 77395/01, rozhodnutie zo 07.05.2002.

<sup>27</sup> Rozhodnutie poľského Ústavného tribunálu SK 30/05, § 3.3; Tribunál uviedol, že nemôžeme predpokladať, že vždy a v každom prípade zníženie určitého štandardu, ak len nejde ešte nižšie ako je minimálna úroveň garantovaná Dohovorom, bude považované za súladné s ústavou. Zákonodarca je oprávnený ustanoviť daný štandard vyššie. Ak bude mať takýto štandard ústavnú formuláciu, potom jeho zníženie môže byť uznané za rozporné s ústavou a pri niektorých právach jednotlivca chránených Dohovorom, pribudne rovnako porušenie práv v Dohovore. Je tomu tak preto, lebo práve EDLP je základom ustanovenia vyššieho štandardu ochrany ľudských práv vo vnútroštátnom práve, ktoré sú v ňom primárne chránené, čo odôvodňuje tvrdenie o porušení práv jednotlivca v rámci Dohovoru.

<sup>28</sup> Rozhodnutie č. 186/2008, [2009] IESC 81.

<sup>29</sup> Napr. *Mata Estevez c. Španielsko*, sťažnosť č. 56501/00, z 10.05.2001; kde Súd uviedol, že na homosexuálne páry

Írsky Najvyšší súd v rozhodnutí posudzoval, či Vyšší súd mohol takýmto spôsobom predpokladať istý vývoj judikatúry Súdu k čl. 8 EDLP, keď ho k tomu nabáda aj čl. 2 zákona z r. 2003 o Európskom dohovore o ľudských právach (*The European Convention on Human Rights Act 2003*), ktorý inkorporoval EDLP do vnútroštátneho právneho poriadku. Zákon stanovuje, že súd je povinný interpretovať a aplikovať zákony a princípy právneho štátu, pokiaľ je to možné, v súlade so záväzkami, ktoré pre štát vyplývajú z ustanovení Dohovoru. Pritom je súd povinný odkázať v danom rozhodnutí na čo najväčšie množstvo relevantných materiálov, ako napr. vyhlásenia, rozhodnutia, právne názory alebo rozsudky ESPL.

Najvyšší súd zdôraznil, že primárne je úlohou ESPL vykladať ustanovenia EDLP a že národné súdy nie sú súdmi Európskeho dohovoru (čl. 99 rozhodnutia). Najvyšší súd sa odvolal v čl. 100 aj na rozhodnutie už bývalej Snemovne Lordov vo veci *R. (Ullah) v. Special Adjudicator*,<sup>30</sup> v ktorom Lord Bingham vyjadril známe „no more, certainly no less rule“, čo bolo neskôr nazvané ako tzv. zrkadlové pravidlo (*mirror rule*)<sup>31</sup> a ktoré pre lepšiu ilustráciu uvádzame v celej šírke:

„Pri rozhodovaní súčasnej otázky, je Snemovňa povinná, podľa čl. 2(1) Human Rights Act, 1998, brať do úvahy každú relevantnú rozhodovaciu činnosť Štrasburgu. Kým takáto rozhodovacia činnosť nie je právne záväzná, je prijímané, že súdy by mali nasledovať každú jasnú a konštantnú judikatúru štrasburského súdu, ak neexistujú osobitné okolnosti. Tento prístup zohľadňuje skutočnosť, že Dohovor je medzinárodná dohoda a jej výklad uskutočňuje štrasburský súd. Z tohto vyplýva, že národný súd, ktorý je subjektom povinnosti podľa čl. 2, by nemal bez osobitných dôvodov zmierňovať alebo oslabovať účinok štrasburskej judikatúry. Je samozrejme na členských krajinách priznať práva vo väčšom rozsahu, ako sú garantované Dohovorom, ale také ustanovenia by nemali byť výsledkom interpretácie Dohovoru národnými súdmi, keďže význam Dohovoru by mal byť rovnaký v rámci všetkých členských krajín. Povinnosťou národných súdov je držať krok so štrasburskou judikatúrou ako sa vyvíja v čase, nič viac, ale určite nič menej.“<sup>32</sup>

Najvyšší súd v Írsku prišiel k záveru, že národný súd sa môže odchýliť od interpretácie vnútroštátneho práva len v prípade, ak je potrebné, aby predmetné vnútroštátne ustanovenie bolo v súlade so záväzkami štátu podľa EDLP. Existujúca rozhodovacia činnosť ESPL jasne naznačuje, že koncept *de facto* rodiny nečerpá ochranu z čl. 8 EDLP. Ani zákon z roku 2003 neposkytuje neohraničený mechanizmus pre írské súdy predbiehať Štrasburg (čl. 105 rozhodnutia). Avšak aj keby čl. 8 Dohovoru v interpretácii Súdu poskytoval ochranu homosexuálnym párom, situáciu by upravovalo ústavné právo Írska, ktoré jasne stanovuje, že rodina je

---

sa nevzťahuje ochrana čl. 8 EDLP a naďalej je to oblasť, kde štáty požívajú širokú slobodu uváženia; obdobne aj Súdny dvor EÚ v prípade C-249/96 *Grant* (1998). V súčasnosti ide už o prekonaný problém, na ktorý dala odpoveď samotná judikatúra ESPL vo veci *Schalk a Kopf c. Rakúsko*, sťažnosť č. 30141/04, § 93 a 94, kde ESPL priznal aj osobám rovnakého pohlavia, ktoré žijú v stabilnom partnerskom zväzku, ochranu rodinného života podľa čl. 8 Dohovoru. Inými slovami, teda prišlo k zvýšeniu minimálneho štandardu.

<sup>30</sup> *R. (Ullah) v. Special Adjudicator* [2004] 2 AC, 323.

<sup>31</sup> Napr. LEWIS, J. *The European Ceiling on Human Rights. Public Law*. 2007, s. 726.

<sup>32</sup> Por. aj *M v. Secretary of State for Work & Pensions* [2006] AC 9, kde Snemovňa Lordov uviedla: „... bolo by veľmi nevhodné pre súdy tejto krajiny priznávať účinky právam v Dohovore, aby sa tak dostali mimo rámca štrasburskej interpretácie relevantného článku Dohovoru.“; tento postoj bol už minimálne v jednom rozhodnutí modifikovaný takým spôsobom, že Najvyšší súd Spojeného kráľovstva interpretuje Dohovor kreatívne, a tým predbieha samotnú judikatúru ESPL, por. LEWIS, J. *Re P: an exception to the 'no more, certainly no less rule'*. *Public Law*. 2009, 1, s. 43.



založená na manželstve medzi mužom a ženou, a že inštitúcia *de facto* rodiny neexistuje (čl. 77 a 78 rozhodnutia).

Načrtnutá koncepcia, ktorá chápe rozhodnutia ESLP ako minimálny štandard v negatívnom význame, resp. ako zákaz predbiehať Štrasburg pri interpretácii Dohovoru s poukazom na to, že judikatúra ešte neexistuje, poprípade je plne v rozhodnutí zohľadnená, sa v praxi môže ukázať ako nesprávna. Existuje niekoľko prípadov (okrem spomínaného prípadu Írska), kde práve najvyššie súdne inštanície v členských krajinách, odvolávajú sa na vtedy aktuálnu judikatúru ESLP, nezistili porušenie základných práv jednotlivca, ktorý sa neskôr obrátil práve na ESLP, pričom ten zistil porušenie.

Ako príklad môže slúžiť rozhodnutie *Van Kück c. SRN*<sup>33</sup>, kde nemecké súdy rozhodli, že poistné nezahŕňa náhradu nákladov za zmenu pohlavia jednotlivca. Štrasburský súd prišiel k opačnému záveru, a to, že odmietnutie preplatenia takejto operácie je porušením čl. 8 EDLP, keďže takáto sebadefinícia osoby je samotným základom sebarealizácie každej osoby (§ 73). Na tomto by nebolo nič nezvyčajné, keďže ESLP už podobné závery aplikoval, vychádzajúc pritom z významného rozhodnutia vo veci *Goodwin c. Spojené kráľovstvo*<sup>34</sup>, v ktorom uznal, že zmene pohlavia pri transsexuáloch korešponduje pozitívny záväzok štátov túto zmenu zohľadniť aj tým, že im túto novú identitu právne uznajú. Pozornosť je však potrebné upriamiť na inú skutočnosť. Najmä na to, že prípad *Van Kück* bol nemeckými súdnymi orgánmi prejednávaný *v čase pred* rozhodnutím vo veci *Goodwin*. Inými slovami, štandard, ktorý aplikovali súdy v SRN bol v čase rozhodovania plne v súlade s judikatúrou v Štrasburgu. Avšak ani takýto predpoklad nestačil k tomu, aby neskôr SRN neporušila Dohovor. Národné orgány (súdy) sú tak nútené vykladať EDLP a následne vnútroštátny katalóg ľudských práv evolučne a predpokladať do istej miery vývoj judikatúry v ESLP s cieľom vyhnúť sa porušeniu. Postup a contrario môže založiť medzinárodnoprávnu zodpovednosť štátu za nerešpektovanie EDLP.<sup>35</sup> Takýmto spôsobom je modifikovaná nielen deklaratórna povaha rozhodnutí ESLP, ale zároveň aj efekty rozhodnutia, ktoré už nemusia byť nevyhnutne *ex nunc*, ale môžu byť aj *ex tunc*. Najmä sudcovia vrcholných súdnych inšancií by pri prejednávaní sporov dotýkajúcich sa ľudských práv, uvedenú eventualitu mali brať do úvahy, keďže majú ultimátnu zodpovednosť za dodržiavanie záväzkov plynúcich z medzinárodného práva z oblasti ľudských práv, resp. možnosť odvrátiť porušenie Dohovoru.

### 1.3 Ústavné právo ako obmedzenie účinkov rozhodnutí ESLP

Ústavné právo plní vo vzťahu k Dohovoru a judikatúre ESLP významnú úlohu. Jednak určuje hierarchiu právnych predpisov vo vnútri štátu, či už priamo alebo implicitne, a na strane druhej determinuje vzťah k právnym normám, ktoré majú svoj pôvod mimo rámca ústavy (externe voči štátu). Pre účely tohto článku je kľúčový druhý aspekt, ktorý inými slovami, zabezpečuje interakciu medzi vnútroštátnym a medzinárodným právom.

Štáty sa tradične delia do dvoch skupín na základe ich otvorenosti a záväznosti medzinárodného práva v národnom práve, na monistické a dualistické. Kým monistické chápanie

<sup>33</sup> Rozhodnutie zo dňa 12.06.2003, sťažnosť č. 35968/97.

<sup>34</sup> Rozhodnutie zo dňa 11.07.2002, sťažnosť č. 28957/95.

<sup>35</sup> Pre prax najvyšších súdnych inšancií v SRN, Francúzsku a Spojenom kráľovstve pri interpretácii a aplikácii Dohovoru por. BJORGE, E. National supreme courts and the development of ECHR rights. *International Journal of Constitutional Law*. 2011, roč. 9, č. 1, s. 9.

vzťahu medzinárodného a vnútroštátneho práva sa premieta do akceptácie a recepcie medzinárodného práva, ako práva národného s výslovnou stanovenou prednosťou pred zákonmi, dualistické poňatie preberá medzinárodné právo vo forme zákona, pričom medzinárodné právo transformované takýmto spôsobom, má silu rovnakú ako zákon. Medzinárodné a vnútroštátne právo tak v druhom prípade zostávajú oddelené a rozdielne (napr. čl. 55 ods. 2 Základného zákona). V zásade je možné aplikovať zásadu *lex posteriori derogat legi priori*. V oboch prípadoch ústava zostáva nadradená, lebo zostáva právnym predpisom s najvyššou právnou silou.

Uvedený rozdiel medzi monistickým a dualistickým chápaním medzinárodného práva, v prípade Dohovoru, ustupuje do úzadia. V zmysle judikatúry najvyšších súdnych inšancií nielen v štátoch s monistickým vzťahom k medzinárodnému právu (Slovensko<sup>36</sup>, Česká republika<sup>37</sup>, či Španielsko<sup>38</sup>), ale čo je zaujímavejšie, aj v krajinách s dualistickým vzťahom k medzinárodnému právu, je Dohovor súčasťou práva ústavného. V oboch prípadoch k tomu dochádza nepriamo a implicitne a inak, ako určil pôvodný ústavodarca. V nasledujúcej časti poukážeme na prípady dvoch krajín, ktoré majú vo všeobecnosti dualistický vzťah k medzinárodnému právu – Spolkovú republiku Nemecko a Taliansko.

Spolkový ústavný súd v rozhodnutiach, v ktorých sa zaoberal záväznosťou a účinkami rozhodnutí ESLP (*Görgülü*, ale aj *Sicherungsverwahrung I a II*<sup>39</sup>) zostáva stále na stanovisku, že Dohovor má silu federálneho zákona a Základný zákon zostáva nadradený. Avšak zároveň jedným dychom dodáva, že princíp otvorenosti Základného zákona voči medzinárodnému právu spolu s dialógom medzi najvyššími súdnymi inštanciami v Európe, vyžadujú brať do úvahy rozhodovacia činnosť ESLP pri výklade Základného zákona. Hranicu brania do úvahy praxe ESLP v Nemecku však tvorí kritérium metodologicky obhájiteľnej interpretácie vyplývajúcej z princípu právneho štátu, ktorá spočíva nie v mechanickom preberaní štrasburských štandardov, ale naopak v kreatívnom nasledovaní ESLP<sup>40</sup>

Prípád *Sicherungsverwahrung I a II* je zaujímavejší, lebo sa týkal priamej konfrontácie Spolkového ústavného súdu a ESLP. Konfrontácia spočívala v tom, že nemecký súd prax uvalenia preventívneho väzenia okrem samotného trestu a nad rámec zákonom stanovenej maximálnej výšky trestu v čase spáchania trestného činu podľa čl. 67d § 3 Trestného poriadku, považoval za súladný so Základným zákonom (2 BvR 2029/01). Neskoršie sťažnosti osôb, ktorých sa tento stav týkal do Štrasburgu, vyvrcholili v rozsudku ESLP vo veci *M. c. Nemecko*<sup>41</sup>, kde súd konštatoval, že aplikáciou dotknutého ustanovenia nemeckého

<sup>36</sup> Por. *inter alia* PL. ÚS 44/03, PL. ÚS 6/08, I. ÚS 226/03, I. ÚS 100/04 atď.

<sup>37</sup> Napr. Pl. ÚS 36/01 z 25. júna 2002.

<sup>38</sup> Napr. v rozhodnutí č. 155/2009 z 25.06.2009 sa Ústavný tribunál vyjadroval k novele zákona o Ústavnom tribunále, ktorá zmenila prípustnosť ústavnej sťažnosti (*amparo*) týkajúcej sa ochrany ľudských práv. Podľa novely je prípustná len tá sťažnosť, ktorá spĺňa hmotnoprávnu požiadavku „osobitnej ústavnej závažnosti“ (čl. 50.1b zákona o Ústavnom tribunále). V tomto rozhodnutí Tribunál okrem toho, že zdôraznil svoju jedinečnosť pri posudzovaní prípadov spĺňajúcich požiadavku „osobitnej ústavnej závažnosti“, určil demonštratívne prípady, kedy bude považovať sťažnosť za spĺňajúcu túto podmienku. Jedným z príkladov, ktoré uviedol je aj „... zmena doktríny a teórie orgánov poverených interpretáciou medzinárodných zmlúv a dohôd, na ktoré odkazuje čl. 10.2 Ústavy“. Inými slovami, teda zmena judikatúry ESLP, resp. odlišné posudzovanie prípadov španielskymi orgánmi na jednej a ESLP na strane druhej, znamená obligatórny prieskum zo strany Ústavného tribunálu.

<sup>39</sup> BVerfGE, 2 BvR 2365/09.

<sup>40</sup> *Görgülü* 2 BvR 1481/04, § 47.

<sup>41</sup> Sťažnosť č. 19359/04, rozsudok zo 17. decembra 2009, ďalej napr. sťažnosť *Kallweit c. Nemecko*, sťažnosť č. 17792/07, rozsudok z 13.01.2011.

trestného poriadku prišlo k porušeniu čl. 5 a čl. 7 Dohovoru. Na uvedené opätovne reagoval Spolkový ústavný súd v spomínaných rozhodnutiach *Sicherungsverwahrung I a II*, kde práve judikatúra ESLP odhalila nové aspekty výkladu Základného zákona, ktoré nemecký súd v skoršom rozhodnutí nepostrehol.<sup>42</sup> Z uvedeného, podľa nášho názoru vyplýva, že práve v príčinnej súvislosti s rozhodovacou činnosťou ESLP, Spolkový ústavný súd svoje pôvodné rozhodnutia revidoval. Tým sa nepriamo z Dohovoru stáva súčasť Základného zákona, keď rozhodovacia činnosť je spôsobilá (hoci nepriamo) meniť obsah ústavných noriem, čím *de facto* ESLP mení význam ústavy.<sup>43</sup> Dohovor a judikatúra ESLP k nemu tak určujú ústavné právo Nemecka v troch oblastiach: (i) obsah ľudských práv; (ii) rozsah ich ochrany a (iii) princíp právneho štátu. Avšak všetko za predpokladu, že konvencionálne právo neobmedzuje a neznižuje ochranu, ktorú poskytuje jednotlivým právam a slobodám sám Základný zákon.<sup>44</sup> Aj tento príklad potvrdzuje stanovisko Spolkového ústavného súdu o tom, že oblasť, kedy rozhodnutia ESLP neprináležia k ústavnému záväzku dodržiavať medzinárodné právo, je v zásade úzka, keďže len zmena skutkových okolností prípadu; zníženie ochrany, ktorú poskytuje Základný zákon; porušenie práv tretích osôb v rámci horizontálnych (multipolárnych) vzťahoch; resp. prípad, keď rozhodovacia činnosť ESLP nie je v súlade s interpretačnými postupmi Spolkového ústavného, odôvodňujú nenasledovanie judikatúry ESLP.<sup>45</sup>

Taliansky Ústavný tribunál vo svojich rozhodnutiach č. 348 a 349 z 2007, aj napriek postaveniu ako „obyčajného zákona“ v právnom poriadku, priznal EDLP referenčné hľadisko pri posudzovaní súladu zákonov s ústavou, keď subsumoval EDLP pod čl. 117 ods. 1 talianskej ústavy.<sup>46</sup> V rámci ústavnej kontroly následne zaviedol tzv. dvojitý test súladnosti<sup>47</sup>, keď Tribunál najprv skúmal súladnosť ustanovení predmetného zákona s EDLP vo svetle výkladu ESLP a zisťoval, či sa nedá rozpor preklenúť prostredníctvom priaznivej interpretácie. Ak sa nedá, nasleduje druhá fáza, a to kontrola ustanovení Dohovoru v interpretácii ESLP so samotnou ústavou, keď medzinárodná norma, slúžiaca ako štandard pre kontrolu ústavnosti, musí reflektovať vyšší prameň práva, ktorý nahrádza.<sup>48</sup> V prípade súladu sa tak judikatúra ESLP stáva referenčným kritériom kontroly ústavnosti, avšak v opačnom prípade, formálnu prednosť si zachováva talianska ústava.<sup>49</sup>

<sup>42</sup> Napr. výslovné prebratie výkladu pojmu „osoba duševne chorá“ a príslušná judikatúra k čl. 7 Dohovoru.

<sup>43</sup> Por. aj totožný záver súčasného predsedu Spolkového ústavného súdu, VORCKUHLE, A. Multilevel Cooperation of the European Constitutional Courts, Der Europäische Verfassungsgerichtsverbund. *European Constitutional Law Review*. 2010, roč. 6, s. 188.

<sup>44</sup> Por. PETERS, B. Germany's Dialogue with Strasbourg: Extrapolating the Bundesverfassungsgericht's Relationship with the European Court of Human Rights in the Preventive Detention Decision. *German Law Journal*. 2012, roč. 13, č. 6, s. 765.

<sup>45</sup> *Görgülü 2* BvR 1481/04, § 62; PETERS, B.: *Germany's Dialogue ...* op. cit., s. 767.

<sup>46</sup> Čl. 117 ods. 1 talianskej ústavy znie: „Zákonodarná moc patrí štátu a regiónom v súlade s ústavou a s obmedzeniami vyplývajúcimi z komunitárneho práva a medzinárodných záväzkov“. Tribunál vylúčil subsumpciu pod čl. 10 ústavy, ktorý hovorí o „automatickej aplikácii“ všeobecných princípov a obyčajových noriem medzinárodného práva, resp. pod čl. 11, ktorý sa stal základom pre integráciu Talianska v EÚ; pozri bližšie rozhodnutie č. 348 z roku 2007 § 3.4.; resp. č. 349 z r. 2007 § 6.1.

<sup>47</sup> Rozhodnutie talianskeho Ústavného Tribunálu č. 348 z 2007 § 4.7., resp. 5.

<sup>48</sup> Por. DAL MONTE, F, B. – FONTANELLI, F. The Decisions No. 348 and 349/2007 of the Italian Constitutional Court: The Efficacy of the European Convention in the Italian Legal System. *German Law Journal*. 2009, č. 7, s. 910.

<sup>49</sup> Por. aj závery tribunálu v rozhodnutí č. 113/2011 zo 4. apríla 2011, § 8, ktoré sa týkalo neexistencie obnovy trestného konania v talianskom právnom poriadku po rozhodnutí ESLP, že prišlo k porušeniu práva na spravodlivý súdny proces podľa čl. 6 EDLP.

Predmetom kontroly nie sú iba ľudské práva, ale ústava ako celok. Aj Tribunál však „... priznáva Dohovoru osobitnú dôležitosť kvôli svojmu obsahu. Táto dôležitosť vyžaduje snahu garantovať, zvlášť na úrovni interpretácie, harmonizáciu ústavy s Dohovorom a inkorporovať garancie v ňom obsiahnuté, ktoré aj zákonodarca musí rešpektovať a vykonávať pri svojej činnosti.“<sup>50</sup> Je možné uviesť (rovnako ako v prípade Spolkového ústavného súdu), že o zhodu medzi Dohovorom a ústavou pôjde takmer v každom prípade. Kompatibilita ústavy a Dohovoru je zjavná a vyplýva z predmetu úpravy oboch dokumentov – ľudské práva a slobody. Ako však správne dodávajú niektorí autori, v budúcnosti však môže vzniknúť nesúlad v oblasti intenzity ich ochrany, keď by Tribunál namiesto zásahu, resp. neaplikácie vyššieho štandardu vytvoreného interpretáciou ELP pre potreby ochrany iného ústavného práva, urobil kompromis – čiastočne by obetoval obe práva.<sup>51</sup>

Konkludujú prax ústavných súdov v krajinách s dualistickým vzťahom k medzinárodnému právu, síce formálne existujú predpoklady, ktoré bránia považovať rozhodovaciu činnosť ELP za súčasť ústavného práva (metodologicky odôvodnená interpretácia vyplývajúca z princípu právneho štátu a ochrany *iných* práv a slobôd v Nemecku, resp. primárne skúmanie ústavnosti rozhodovacej činnosti ELP), ale materiálne je v oboch prípadoch táto judikatúra braná ako súčasť práva ústavného.

Z uvedenej prvej časti príspevku vyplýva niekoľko relevantných záverov, ktoré majú nepochybne význam vo všeobecnej rovine:

1. Obmedzenie účinkov rozhodnutí ELP spočívajúcich v doslovnej interpretácii čl. 46 Dohovoru je prekonané samotnou praxou súdu a ďalej nezodpovedá realite;
2. Každé rozhodnutie je de facto záväzné *erga omnes*, pričom je predpoklad, že uvedený trend sa bude násobiť;
3. Nevyhnutnosť dynamického chápania minimálneho štandardu a predpokladanie rozvoja judikatúry ELP národnými orgánmi;
4. Judikatúra ELP je nepriamo a sprostredkovane súčasťou ústavného práva členských krajín bez ohľadu na ich vzťah k medzinárodnému právu *in genere*.

## 2. ABSOLÚTNA DEKONŠTRUKCIA ?

Tieto závery nás ďalej oprávňujú rozmýšľať o dekonštrukcii pomyslenej pyramídy právnych predpisov, na vrchole ktorej stojí ústava. Pod pojmom dekonštrukcie máme na mysli opustenie existencie striktnnej nadradenosti a podradenosti sily právnych noriem v právnom poriadku (štrukturalizmus a stabilita) a naopak príklon k odstraňovaniu istej hierarchie a dynamickému chápaniu právneho poriadku.

Absolútna dekonštrukcia sa však nejaví ako najvhodnejší koncept, a to ani vo vzťahu k ľudským právam, či judikatúre ELP. Existencia externého (nadmárodného) práva voči právu vnútroštátnemu so sebou totiž nesie riziko vzniku excesov, a to skôr vo forme interpretácie a aplikácie, než pri jeho tvorbe. Preto je nevyhnutné si ponechať „zadné dvierka“ v prípade nesúladu vykladaného medzinárodného (európskeho) a vnútroštátného práva. Uvedené

<sup>50</sup> Rozhodnutie Tribunálu č. 349 z 2007, § 6.1.2.

<sup>51</sup> DAL MONTE, F., B. – FONTANELLI, F. op. cit. v pozn. 50, s. 923.

je potvrdzované rozhodovacou činnosťou Spolkového ústavného súdu, keď v rozhodnutí *Görgülü*, vyslovil, že: „... *nie je v rozpore so záväzkom (Základného zákona) k medzinárodnému právu, ak zákonodarca, výnimočne, nekoná v súlade s právom medzinárodnej zmluvy, ak je to jediná cesta, ktorá môže odvrátiť porušenie základných princípov ústavy.*“<sup>52</sup> V rozhodnutí *Lissabon-Urteil*, Spolkový ústavný súd toto tvrdenie zopakoval v prípade výnimočnej neaplikácie práva EÚ na území SRN.<sup>53</sup> Podľa jeho predsedu Andreasa Voßkuhleho je takýto prejav mechanizmu záchranej brzdy najefektívnejší vtedy, ak sa nemusí aplikovať. Kvôli jeho existencii, a nie napriek jeho existencii, sa ešte nikdy nespustil.<sup>54</sup> Obdobne v prípade konfliktu medzi judikatúrou ESLP a talianskou ústavou, taliansky Ústavný tribunál dá prednosť ústave.<sup>55</sup>

Ústavné súdy nie sú jedinými, ktoré používajú podobnú metódu výnimočného nerešpektovanie práva, ktoré je vzhľadom na svoj pôvod externé voči internému právnemu systému. Súdny dvor EÚ v známom rozhodnutí *Kadi*<sup>56</sup> zrušil jednak rozhodnutie Súdu prvého stupňa a tiež ignoroval nariadenia Rady EÚ, ktoré preberali rezolúcie BR OSN týkajúce sa boja proti terorizmu, keď uviedol, že na všetky právne akty EÚ sa vzťahuje postulát ochrany základných práv chránených komunitárnym právom (ľudské práva ako objektívne kritériá posudzovania právnych aktov). Tento postoj však príliš jasne kontrastuje s Chartou OSN, ktorá v čl. 103 stanovuje režim, že v prípade konfliktu medzi inými medzinárodnými zmluvami a Chartou OSN, prednosť dostanú záväzky podľa Charty.

Z týchto názorných príkladov môžeme vidieť, že absolútna dekonštrukcia pyramídy právnych noriem sa v praxi a v dlhodobej perspektíve nejaví ako najvhodnejšie riešenie, ba práve naopak – možnosť reagovať na vývoj medzinárodného práva dáva štátom istú flexibilitu vo výnimočných prípadoch „zjavného“ konfliktu so základnými princípmi a hodnotami svojich ústavných poriadkov. Podľa nášho názoru je však ale nevyhnutné monolitický model pyramídy prebudovať, zanechať monisticko-dualistické poňatie vzťahu medzinárodného a vnútroštátneho práva a vybudovať pluralistický vzťah, ktorého charakteristike venujeme priestor v nasledujúcej časti.

### 3. OD DEKONŠTRUKCIE ÚSTAVY K DIALÓGU SUDCOV

Ako vyplýva zo záveru predchádzajúcej časti je možné postrehnúť prekonanie monistického a dualistického vzťahu vnútroštátneho práva aspoň voči medzinárodnému právu ľudských práv. Tento stav nastal v dôsledku prirodzeného vývoja a rôznych skutočností, akými sú napr. globalizácia, vytvorenie celého korpusu medzinárodného práva, ústavné rozhodovanie na nadnárodnej úrovni, či pozitívny vzťah ústavného práva voči právu medzinárodnému. Osobitne sa uvedené prejavuje v historickom vývoji v oblasti medzinárodného práva ľudských práv po Druhej svetovej vojne a vznikom tak univerzálnych, ako aj regionálnych režimov ochrany týchto práv a slobôd mimo rámca národného a suverénneho štátu. Teória

<sup>52</sup> 2 BvR 1481/04 z 14.10.2004, § 35.

<sup>53</sup> BvE 2/08, 5/08 atď. z 30.06.2009, § 340.

<sup>54</sup> VOßKUHLE, A. Multilevel Cooperation of the European Constitutional Courts, Der Europäische Verfassungsgerichtsverbund. *European Constitutional Law Review*. 2010, roč. 6, s. 195; vo vzťahu k právu EÚ mu dáva za pravdu rozhodnutie *Honeywell* 2 BvR 2661/06.

<sup>55</sup> Rozhodnutie č. 113/2011 zo 4. apríla 2011, § 8.

<sup>56</sup> C-402/05 P a C-415/05 P *Yassin Abdullah Kadi a Al Barakaat International Foundation c. Rada a Komisia*, z 03.09.2008.

pyramidálneho a hierarchického usporiadania noriem môže len s ťažkosťami zodpovedať každodennej realite.

Ako vhodný koncept sa javí pluralizmus<sup>57</sup>, ktorý je schopný deskriptívne a normatívne odpovedať a reagovať na súčasnú právnu realitu a na prepojenie medzi vnútroštátnymi ústavami a fenoménom medzinárodného práva v oblasti ochrany ľudských práv. Charakteristickou črtou pluralizmu je, že neimplikuje striktné delenie medzi právnymi režimami. Skôr podporuje vzájomné preniknutie, ktoré je interakciou medzi rôznymi právnymi poriadkami. Tento koncept má ďalekosiahle dôsledky v chápaní súčasného ústavného práva. Podľa A. von Bogdandyho: „*Žiadna ústava nevytvára naďalej normatívne universum, ale je skôr prvkom normatívneho pluriversa.*“<sup>58</sup> Vhodným modelom sa preto namiesto klasickej pyramídy zdá „prepojenie“ (ang. „*coupling*“).<sup>59</sup>

K uvedenému javu dochádza aj preto, lebo väčšina noriem medzinárodného práva sa týka práva vnútroštátneho, ktoré tiež tento okruh vzťahov istým spôsobom upravuje.<sup>60</sup> V našom prípade pôjde o úpravu ľudských práv v Dohovore a v jednotlivých ústavách. Prepojenie dvoch právnych poriadkov (ústavné a konvencionálne právo) spočíva, podľa A. von Bogdandyho,<sup>61</sup> v prevažnej miere na dvoch doktrínach, ktoré určujú, ako široko/úzko a štrukturálne, bude toto prepojenie realizované:

- a) **vzájomne priaznivá interpretácia práva** tak vnútroštátnych orgánov, ako aj nadnárodných orgánov aplikujúcich a interpretujúcich záväzné právo.
- b) **priamy účinok medzinárodného práva**, resp. tzv. self-executing režim medzinárodných zmlúv. Najvhodnejším riešením pre zakotvenie priameho účinku sa javí norma s najvyššou právnou silou, teda ústava, lebo práve v nej sú riešené fundamentálne otázky. Z tohto titulu by sa mal daný vzťah práva medzinárodného a vnútroštátneho upraviť v takých normách, ktoré požívajú najvyššiu legitimitu. Je to aj rozhodnutie, ktoré je v súlade s konštitucionalizmom ako normatívnou teóriou.

Spomenuté doktríny je potrebné, podľa A. von Bogdandyho, chápať nielen v technickom, ale aj ústavnoprávnom význame. Obe totiž implementujú v sebe vyvažovanie rôznych ústavných princípov, ako napr. medzinárodná spolupráca, demokratická vláda, subsidiarita atď.<sup>62</sup> Obe budú mať rôzne podoby v rôznych ústavných poriadkoch.<sup>63</sup>

Výsledkom je obrovský potenciál priameho účinku medzinárodného práva a prebudovanie typického centralizmu a absolutizácie prameňov pozitívneho práva, čo v súčasnosti,

<sup>57</sup> Pre teoretický koncept pluralizmu v oblasti medzinárodného práva spolu s rozsiahlou citačnou databázou por. BERMAN, P.S. A Pluralist Approach to International Law. *The Yale Journal of International Law*. 2007, roč. 32, s. 301–328.

<sup>58</sup> VON BOGDANDY, A. Pluralism, direct effect, and the ultimate say: On the relationship between international and domestic constitutional law. *International Journal of Constitutional Law*. 2008, roč. 6, č. 3–4, s. 401.

<sup>59</sup> VON BOGDANDY, A. op. cit. v pozn. 60.

<sup>60</sup> Por. KLÍMA, K. Internacionalizace ústavního práva nebo konstitucionalizace práva mezinárodního? In: *Perspektivy vývoje ústavného práva v podmienkach zjednocujúcej sa Európy*. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2011, s. 47.

<sup>61</sup> VON BOGDANDY, A. op. cit. v pozn. 60, s. 398.

<sup>62</sup> VON BOGDANDY, A. op. cit. v pozn. 60.

<sup>63</sup> Známym príkladom je napr. Ústava Juhoafrickej republiky, ktorá v čl. 39 týkajúceho sa interpretácie ľudských práv a slobôd, v ods. 2 a 3 uvádza, že každý súd, tribunál alebo orgán je **povinný brať** pri výklade Listiny práv do úvahy medzinárodné právo a **mal by brať** do úvahy aj komparatívne právo. Tým je podľa nášho názoru zabezpečená priaznivá a harmonická interpretácia na ústavnej úrovni (zvýraznil T.L.).

najmä v praxi, spôsobuje nemalé problémy. Vytvorenie multicentrálneho systému práva<sup>64</sup>, kde záväzné pramene práva prichádzajú aj z orgánov, ktoré majú nadnárodné postavenie (či už európskeho alebo internacionálneho charakteru) a sú „obdarené“ istou dávkou suverenity jednotlivých (väčšinou členských) štátov, by zaradilo aj judikatúru ESLP medzi záväzné pramene práva. Následne dynamická teória o nerozpornosti právneho systému sa stane dominantnou a určujúcou pre novodobý systém práva, lebo len ona má tendenciu kontrasty a nesúlad potláčať, ktoré pluralizmus vzťahu národného a medzinárodného práva zákonite so sebou prináša.<sup>65</sup> Netreba zabúdať, že v tejto situácii hrajú rozhodujúcu, ak nie najdôležitejšiu, úlohu súdy a sudcovia zvlášť – národní, ale aj nadnárodní.<sup>66</sup> Práve im bude patriť naša pozornosť v nasledujúcich riadkoch.

V pluralistickom svete existuje hneď niekoľko súdnych, resp. kvázisúdnych nadnárodných inšancií, ktoré majú *de facto* vplyv na rozhodovacie činnosť národných súdov – ESLP, Súdny dvor EÚ, či orgány WTO. Tieto orgány interpretujú európske/medzinárodné právo takým spôsobom, že vnútroštátnym súdom ostáva len veľmi úzky priestor pre vlastné rozhodovanie. Avšak to neznamená, že by sa z národných súdov stávali pasívni prijímatelia „diktátu“ supranacionálnych orgánov. Opak je skôr pravdou a niektorí autori uvádzajú, že národné a v prvom rade ústavné súdy majú čím ďalej väčší vplyv na exekutívu a zákonodarnú moc svojho štátu, keď ich nútia, aby legislatívne schvaľovali ich rozhodnutia, alebo naopak blokovali určité trendy alebo medzinárodný vývoj, ktorý je v rozpore s ústavným textom.<sup>67</sup> Národné súdy (osobitne súdy ústavné) využívajú k tejto činnosti, okrem interjudiciálnej spolupráce a komparatívneho práva, viacero rôznych nástrojov. Ide napr. o exkluzívnu interpretáciu vnútroštátneho práva, vrátane prepojavacích ustanovení medzi vnútroštátnym a externým právom, hierarchické určovanie záväzkov z medzinárodného práva<sup>68</sup>, nachádzanie medzinárodného obyčajového práva atď. Inými slovami, najmä sudcovia vrcholných súdnych inšancií majú relatívne širokú diškréciu berúc do úvahy množstvo a rozdielnosť prípadov, ktoré pravidelne rozhodujú.<sup>69</sup> Vnútroštátne (ústavné) súdy sa stali kľúčovými hráčmi pri vytváraní globálneho právneho poriadku.

Uvedené vo vzťahu k európskemu/medzinárodnému právu a jeho aplikácii na národnej úrovni vedie k poznaniu, že medzinárodné súdne orgány (vrátane ESLP) musia brať vnútro-

<sup>64</sup> Výbornú úvahu na túto tému napísala ŁĘTOWSKA, E. *Multycentryczność wspólczesnego systemu prawa i jej konsekwencje. Państwo i Prawo*. 2005, č. 4, s. 3 an.

<sup>65</sup> Ide o teóriu O. Weinbergera, ktorú predniesol v referáte Nový inštitucionalizmus ako základ právnej a politickej teórie, zo dňa 09.04.2009; cit. podľa HOLLÄNDER, P. *Soudcovská tvorba práva – napětí vně i uvnitř „interpretova“ světa aneb Mezi hermeneutikou a Bermudským trojúhelníkem*. In: *XVII Karlovarské právnícké dny*. Praha: Linde, 2009, s. 106 a pozn. č. 49.

<sup>66</sup> Michael Rosenfeld uvádza, že pri budovaní pluralistického ideálu sú sudcovia v najlepšej pozícii klasifikovať a porovnávať protichodné tvrdenia, ktoré často vychádzajú z konfliktných perspektív, ROSENFELD, M. *Rethinking constitutional ordering in an era of legal and ideological pluralism. International Journal of Constitutional Law*. 2008, roč. 6, č. 3–4, s. 450, pozn. č. 84.

<sup>67</sup> Napr. BENVENISTI, E.–DOWNS, W., G. *National Courts, Domestic Democracy, and the Evolution of International Law. The European Journal of International Law*. 2009, roč. 20, č. 1, s. 64. Rozhodnutie Spolkového ústavného súdu v *Lissabon-Urteil* BvE 2/08, 5/08 atď. z 30.06.2009 je toho demonštratívny príkladom.

<sup>68</sup> Napr. rozhodnutie ruského ústavného súdu sp. zn. N 1344 – O – II z 19.11.2009 o tom, že trest smrti nie je možné vykonávať s ohľadom na medzinárodnoprávne záväzky Ruska, aj napriek neratifikácii Protokolu č. 6, resp. č. 13 k EDLP ani po 01.01.2010, keď boli splnené všetky podmienky pre začatie s jeho výkonom podľa vnútroštátneho práva (existencia súdu prísediacich v zmysle čl. 20 ods. 3 Ústavy Ruskej federácie).

<sup>69</sup> Por. SWEET, A. S. *Constitutionalism, Legal Pluralism, and International Regimes. Indiana Journal of Global Legal Studies*. 2009, roč. 16, č. 2, s. 640–641.

štátne súdy ako partnerov, keď tie ďalej pasívne neakceptujú ich rozhodnutia.<sup>70</sup> Keďže efektívnosť medzinárodných súdov závisí na vykonávaní ich rozhodnutí vo vnútroštátnom práve, nadnárodné súdy to núti predpokladať reakcie národných súdov/orgánov a pristupovať k svojej rozhodovacej činnosti aj z inej perspektívy.<sup>71</sup>

Súčasná právna realita v podstate vedie k niekoľkoúrovňovej spolupráci v tzv. Bermudskom trojuholníku európskych ústavných súdov, kde jeden vrchol tvoria národné ústavné súdy, druhý ESLP a tretí vrchol Súdny dvor EÚ.<sup>72</sup> Dialóg medzi najvyššími súdnymi inštaniami (v našom prípade ESLP a ústavné súdy) je tak v dnešnej dobe nevyhnutnosťou. Jeho charakteristickým znakom je vzájomnosť, ktorá sa osobitne prejavuje v mnohoúrovňovej (difúznej) ochrane ľudských práv – popri národnom katalógu existuje aj celoeurópsky.

Pri ochrane ľudských práv a vzťahu medzi ESLP a národnými súdmi, významnú úlohu hrá skutočnosť, že ESLP z temporálneho a inštitucionálneho hľadiska posudzuje spory po tom, ako sa nimi zaoberala ostatná inštanca na národnej úrovni, čo skôr nahráva dominancii štrasburského súdu. Avšak dialóg v sebe stelesňuje aj osobitný etický vzťah. Ako uvádza Krzysztof Kaleta dialóg je možný len medzi partnermi, ktorí uznávajú svoj rovný status v dôstojnosti a sú pripravení na prijatie hodnotovo-poznávacieho odkazu od druhej strany.<sup>73</sup> Ako príklad dialógu, resp. vážnosti národných orgánov zo strany ESLP je možné spomenúť známy koncept *margin of appreciation* a princíp subsidiarity, ktoré nedávna deklarácia z Brightonskej konferencie o budúcnosti súdu (apríl 2012) považuje za tak fundamentálne, že by svoje miesto mali nájsť aj v znení novej Preambuly k Dohovoru. Okrem toho Brightonská deklarácia výslovne zdôrazňuje a nabáda k dialógu medzi najvyššími súdnymi inštaniami členov Rady Európy a ESLP vrátane iniciovania konania pred samotným ESLP o predbežnom a nezáväznom názore ESLP na vec v prípade nejasností ohľadom výkladu Dohovoru zo strany vnútroštátneho orgánu.<sup>74</sup> Ďalej môžeme spomenúť skutočnosť, že ESLP nekoná ako tretia, či štvrtá inštanca voči národným súdom, či jeho prax, ktorá spočíva v nezisťovaní skutkových okolností prípadu, ktoré patria do pôsobnosti národných súdov. Nakoniec aj celkové pôsobenie štrasburského súdu ako externého audítora praxe národných orgánov svedčí o istej forme dialógu.<sup>75</sup>

Z opačnej strany sa kľúčovým javí súčasný trend národných súdov vo vzťahu k judikatúre ESLP, ktorý popisujú koncepty ako extenzívny výklad ústavného princípu otvorenosti

<sup>70</sup> Vo vzťahu k Súdnu dvoru EÚ je zaujímavé rozhodnutie českého Ústavného súdu Pl. ÚS 5/12 vo veci tzv. slovenských dôchodkov.

<sup>71</sup> Por. aj tvrdenie Johna Tobina, že sice medzinárodné ľudskoprávne zmluvy obmedzujú suverenitu štátu, ich implementácia je však stále obmedzovaná štátnou suverenitou; TOBIN, J. Seeking to Persuade: A Constructive Approach to Human Rights Treaty Interpretation. *Harvard Human Rights Journal*. 2010, s. 43.

<sup>72</sup> Vo vzťahu medzi ESLP a národnými súdmi bližšie SADURSKI, W. Partnering with Strasbourg: Constitutionalisation of the European Court of Human Right, the Accession of Central and Eastern European States to Council of Europe and the idea of Pilot Judgements. *Human Rights Law Review*. 2009, roč. 9, č. 3, s. 397 an.; GARLICKI, L. Cooperation of courts: The role of supranational jurisdictions in Europe. *International Journal of Constitutional Law*. 2008, roč. 6, č. 3–4, s. 509 an.; rozhovor s H.J. Papierom, bývalým predsedom Spolkového ústavného súdu, ohľadom rozhodnutia v prípade Görgülü, ktorý sa vyjadril: „Rozhodnutie je tiež a najmä o spolupráci pri výkone rovnakých úloh pri ochrane ľudských a základných práv.“, cit. podľa HOFFMEISTER, P. Germany: Status of Convention on Human Rights in Domestic Law. *International Journal of Constitutional Law*. 2006, roč. 4, č. 4, pozn. č. 36 atď.

<sup>73</sup> Por. KALETA, K. Rola dialogu w kulturze konstytucyjnej. *Państwo i Prawo*. 2010, č. 12, s. 18.

<sup>74</sup> Por. § 12 Brightonkej deklarácie; prístupná na: <http://www.coe.int/en/20120419-brighton-declaration/>

<sup>75</sup> Por. aj príspevok bývalého predsedu ESLP Jeana-Paula Costu; COSTA, J.-P. On the legitimacy of the European Court of Human Rights' judgments. *European Constitutional Law Review*. 2011, roč. 7, č. 2, s. 179.



k medzinárodnému právu, preberanie rovnakých kritérií a metodologických konceptov, aké používa sám ESLP, prispôsobovanie vnútroštátnej judikatúry trendom na ESLP, evolúcia národného katalógu ľudských práv pod vplyvom Štrasburgu atď. Dialóg sa tak stáva dialektický a skôr horizontálny ako vertikálny.

Predmetný typ dialógu sa podobá viac na snahu o presvedčenie druhej strany, že určité stanovisko, ktoré našlo premietnutie v konkrétnom rozhodnutí je správne a racionálne. Vytvára sa tak koordinácia vzájomných postojov. Naopak hierarchické a autoritárske vynuovenie rešpektu nemá miesto. Uvedenej forme dialógu napomáha na jednej strane rozsiahla práca s *aktuálnou* judikatúrou ESLP na ústavných súdoch a expertné vedomosti o národných právnych poriadkoch vrátane aplikačnej praxe v Štrasburgu. Pri oboch súdnych inštanciách sú na tento účel zriadené osobitné oddelenia, ktoré majú za úlohu monitorovať a analyzovať vývoj. Aby dialóg mohol existovať a fungovať, partnerov musí spájať spoločný cieľ, ktorým je v našom prípade ochrana spoločného a spoločenského dobra, ktoré je reprezentované ľudskými právami.

Avšak dialóg má význam len vtedy, ak existuje reálny spor, ktorý zasa dáva význam autentickému zaangažovaniu sa jeho účastníkom. Dialóg chráni pred povrchným konsenzom, lebo tam, kde sa kooperácia mení na symbiózu, nemožno hovoriť o demokratickom režime.<sup>76</sup> Teda sám dialóg predpokladá konflikt, ktorý pramení aj z toho, že každý z predmetných orgánov reprezentuje iné záujmy. Kým ESLP zostáva nadnárodný a celoeurópsky súdny orgán ochrany ľudských práv, tak ústavné súdy sú vnútroštátnymi orgánmi, ktoré sú orientované lokálne a skôr reflektujú danú spoločenskú realitu a jej potreby.

Okrem toho, autentický dialóg nielen prehľbuje legitímáciu rozhodnutí, ale zväčšuje aj efektivitu ich realizácie.<sup>77</sup> Uvedené je dokumentované praxou najvyšších súdnych inštancií zmluvných štátov Rady Európy, ktoré nasledujú a berú do úvahy rozhodnutia ESLP aj bez toho, aby ten mal právomoc rušiť/meniť ich rozhodnutia. Na druhej strane, štrasburský súd, slobodou uváženia a princípom subsidiarity, môže pragmaticky ovplyvňovať vývoj minimálneho štandardu na celoeurópskej úrovni, a tak zabezpečovať efektivitu svojim rozhodnutiam.<sup>78</sup>

Ďalším pozitívnym faktom je, že autentický dialóg prehľbuje dôveru, ktorej úroveň zasa určuje kladný prvok medzi spoluúčastníkmi, a tento prvok následne determinuje reálny charakter politického systému.<sup>79</sup> Inými slovami, dialóg medzi ESLP a ústavnými súdmi výrazne vplýva na celoeurópsky politický systém, v rámci ktorého dominantnú úlohu hrajú ľudské práva.

<sup>76</sup> Por. BRZOZOWSKI, W. Współdziałanie władz publicznych. *Państwo i Prawo*. 2010, č. 2, s. 10–12.

<sup>77</sup> Por. KALETA, K. op. cit. v poz. 75, s. 24.

<sup>78</sup> Príkladom dialógu a „vyjdenie v ústrety“ niektorým členom Rady Európy je aj nedávne rozhodnutie Veľkej komory vo veci *Scopolla c. Taliansko* (č. 3) z 22.05.2012, sťažnosť č. 126/05, ktoré modifikovalo otázku výkonu volebného práva osôb vo výkone trestu odňatia slobody, keď ESLP opustil stanovisko, že o prekážke výkonu volebného práva týchto osôb mohol rozhodovať výlučne súd. Podľa predmetného rozhodnutia tak môže urobiť aj zákonodarca. Uvedeným sa rozšíril počet štátov, ktorých právna úprava je v súlade s týmto rozhodnutím (vrátane Slovenska). Iným príkladom zníženia štandardu je aj vytvorenie testu pre posudzovanie (ne)jednotnosti judikatúry súdnych orgánov v členských štátoch. Podľa rozhodnutia Veľkej komory vo veci *Nejdet Şahin and Perihan Şahin c. Turecko* z 20.10.2011, sťažnosť č. 13279/05, „občajná“ nejednotnosť judikatúry neznamená porušenie EDLP, okrem vážnych a dlhodobých rozdielnych rozhodnutí a pri absencii mechanizmu určeného pre riešenie konfliktných rozhodnutí.

<sup>79</sup> KALETA, K. op. cit. v poz. 75, s. 19.

#### 4. ZÁVER

Tento príspevok mal za cieľ bližšie poukázať na zmenu paradigmy záväznosti rozhodovacej činnosti ESLP, ktorá spočíva(la) v (i) individuálnej povahe jednotlivých rozhodnutí ESLP; (ii) minimálnom štandarde, ktorý Dohovor vytvára a (iii) vo vzťahu vnútroštátneho a medzinárodného práva. Dôsledky prekonania tejto paradigmy prekonané rozhodovacou činnosťou sú vo vzťahu k ústavnému právu významné. Po prvé, spájajú sa so zmenou chápania samotnej ústavy. Obsah ústavy a predovšetkým jej ľudskoprávneho katalógu nie je exkluzívne vnútroštátny, ale okrem vnútroštátneho rozmeru k sebe priraduje aj rozmer konvencionálny, ktorý sa týka tak obsahu, ako aj rozsahu ochrany jednotlivých práv a slobôd. Po druhé, dochádza k narušovaniu hierarchie a relatívnej stability prameňov práva. Nadnárodné právo a osobitne právo ľudských práv Rady Európy, či už ako produkt tvorby práva alebo jeho následnej interpretácie, sa v zásade dostáva na úroveň ústavy. Následná klasifikácia/hierarchizácia prameňov práva stráca význam, pričom namiesto klasického dualizmu/monizmu sa do popredia dostáva pluralizmus, resp. multicentralizmus, ktoré sú jediné schopné reflektovať súčasnú globalizáciu, ktorá prebieha aj v oblasti ochrany ľudských práv. Doktrína priameho účinku a vzájomne priaznivá interpretácia vo forme dialógu sú správnymi ústavnoprávnymi nástrojmi, ako minimalizovať eventuálne strety, resp. vzniknuté napätie, medzi dvoma rozdielnymi právnymi režimami. Významnú úlohu v tomto vývoji zohrávajú sudcovia najvyšších súdnych inšancií po oboch stranách. Sú to práve oni, kto disponuje širokou škálou nástrojov, ako dialóg udržiavať a prehĺbovať. Niektoré z nich sme v príspevku spomenuli a týkajú sa najmä dôslednejšej aplikácie princípu subsidiarity a slobody uváženia zo strany ESLP, resp. priaznivej interpretácie klauzuly otvorenosti ústavného práva na právo medzinárodné, či nasledovania metodologických postupov ESLP národnými súdmi atď.

Ako príspevok demonštruje, dialóg medzi súdmi a sudcami sa už začal a istý čas trvá. Dôkazom toho sú aj práce sudcov vrcholných európskych súdov citované (nielen) v tomto príspevku a rovnako rozhodnutia týchto súdnych inšancií. Vzhľadom k budúcnosti zostávame plní očakávania, čo následný vývoj v tejto oblasti so sebou prinesie.

Prvotná verzia tohto príspevku bola prezentovaná v Košiciach na konferencii Human Rights Forum, 13.–14. mája 2010. Tento článok vznikol za podpory grantového programu VEGA *Precedens a záväznosť súdnych rozhodnutí v podmienkach Slovenskej republiky*, č. projektu 1/0764/12.

**JUDr. Tomáš Lalík, PhD.**

Právnická fakulta Univerzity Komenského v Bratislave

Olga Pouperová

## ÚSTŘEDNÍ SPRÁVNÍ ÚŘADY – FORMÁLNÍ, NEBO MATERIÁLNÍ POJETÍ?

**Abstrakt:** Tento článek se (mimo jiné) v souvislosti s relativně novým rozhodnutím Ústavního soudu, sp. zn. Pl. ÚS 52/04 ze dne 30. 11. 2010, jímž ÚS odmítl svou pravomoc řešit spor mezi Radou pro rozhlasové a televizní vysílání a Českým telekomunikačním úřadem, věnuje problematice, které správní úřady jsou ústředními správními úřady. Rozlišení správních úřadů ústředních a jiných má i praktický dopad, především právě při určení pravomoci řešit kompetenční spor nebo pro proces rozhodování o řádném opravném prostředku (rozkladu namísto odvolání). Jako pojmová východiska autorka nejprve rozebírá terminologii správní orgán a správní úřad. Poté se věnuje formálnímu pojetí ústředních správních úřadů, uznávanému naukou a dosud uplatňovanému i v rozhodovací praxi Nejvyššího správního soudu, a následně Ústavním soudem nově formulovanému pojetí materiálnímu. V návaznosti na uvedené otázky organizace veřejné správy se autorka stručně věnuje také kategorii nezávislých správních úřadů, do níž bývá Rada pro rozhlasové a televizní vysílání tradičně zařazována.

**Klíčová slova:** správní orgán, správní úřad, orgán veřejné správy, ústřední správní úřad, Rada pro rozhlasové a televizní vysílání

### NA ÚVOD

Tento článek byl inspirován rozhodnutím Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 52/04 ze dne 30. 11. 2010,<sup>1</sup> jímž ÚS odmítl svou pravomoc řešit spor mezi Radou pro rozhlasové a televizní vysílání<sup>2</sup> a Českým telekomunikačním úřadem<sup>3</sup> o tom, zda je třeba souhlasu RRTV k rozhodnutí o povolení k provozování vysílacích rádiových zařízení.

Ústavní soud rozhoduje v řízení týkajícím se kompetenčních sporů pouze tehdy, pokud toto rozhodování nepřisluší na základě zvláštního zákona jinému orgánu (čl. 87 odst. 1 písm. k) Ústavy<sup>4</sup>). Zákonodárce využil možnost, stanovenou v čl. 87 odst. 3 písm. b) Ústavy a k rozhodování některých kompetenčních sporů (sporů o rozsah kompetencí státních orgánů a orgánů územní samosprávy) zmocnil Nejvyšší správní soud.<sup>5</sup>

Pro vyhodnocení, zda má Ústavní soud pravomoc uvedený spor mezi RRTV a ČTÚ řešit, tedy musel soud nejprve odpovědět na otázku, zda tato pravomoc na základě zvláštního zákona nenáleží jinému orgánu, a v této souvislosti na otázku, zda ČTÚ a RRTV nejsou ústředními správními úřady, jejichž spory má rozhodovat Nejvyšší správní soud.

ČTÚ byl (v návaznosti na jiný kompetenční spor<sup>6</sup>) jako ústřední správní úřad (ústřední orgán státní správy) výslovně označen již zákonem č. 95/2005 Sb., který novelizoval zákon č. 29/2000 Sb., o poštovních službách a některé další zákony včetně kompetenčního zákona č. 2/1969 Sb.<sup>7</sup>

<sup>1</sup> Dostupné z <http://nalus.usoud.cz/> (20. 6. 2012).

<sup>2</sup> Dále též „RRTV“.

<sup>3</sup> Dále též „ČTÚ“.

<sup>4</sup> Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, v platném znění (dále jen „Ústava“).

<sup>5</sup> Srov. WAGNEROVÁ, E., DOSTÁL, M., LANGÁŠEK, T., POSPÍŠIL, I. *Zákon o Ústavním soudu s komentářem*. Praha: ASPI a. s., 2007, s. 553.

<sup>6</sup> Kompetenční spor mezi ČTÚ a Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže. Viz usnesení Nejvyššího správního soudu č. j. Komp 1/2004-70 ze dne 23. 7. 2004, dostupné z <http://www.nssoud.cz> (1. 7. 2012).

<sup>7</sup> Zákon č. 2/1969 Sb., o zřízení ministerstev a jiných ústředních orgánů státní správy ČR (kompetenční zákon), v platném znění, dále jen „kompetenční zákon“.

Zbývalo tedy vyřešit postavení RRTV. A Ústavní soud dospěl k závěru, že RRTV je rovněž ústředním správním úřadem, a že tedy jeho pravomoc rozhodovat kompetenční spor mezi ČTÚ a RRTV není dána (čl. 87 odst. 1 písm. k) Ústavy), neboť obě strany sporu jsou ústředními správními úřady a jejich kompetenční spor tak má rozhodovat dle § 97 písm. c) s. ř. s. Nejvyšší správní soud.

Pro nauku o organizaci veřejné správy v České republice má rozhodnutí Ústavního soudu Pl. ÚS 52/04 a jeho argumentace, formulovaná pro konkrétní kauzu, obecnější dopad. Tento článek se tedy bude mj. v kontextu výše uvedeného rozhodnutí Ústavního soudu zabývat otázkou používání terminologie správní orgán a správní úřad (pojmové východisko), dále otázkou, které správní úřady jsou ústředními správními úřady, a v návaznosti na to stručně také kategorií nezávislých správních úřadů, do niž Rada pro rozhlasové a televizní vysílání bývá naukou tradičně zařazována.

## SPRÁVNÍ ORGÁN, SPRÁVNÍ ÚŘAD V NAUCE

V literatuře jsou používány pojmy správní úřad (někdy stále také orgán státní správy) a správní orgán (někdy také orgán veřejné správy) v různých pojetích, která zároveň ne vždy souhlasí s významem, v jakém tyto pojmy (ovšem nedůsledně) používají právní předpisy.

K pojmu *správní orgán* P. Průcha uvádí: „Stát a zpravidla i veřejnoprávní korporace realizují své postavení ve veřejné správě navenek prostřednictvím svých orgánů, tzv. správních orgánů. ... Správní orgány jsou tak jednak součástí organizace státu, jednak součástí organizace veřejnoprávních korporací. ... Z organizačního hlediska je každý správní orgán relativně samostatnou organizační jednotkou ve veřejné správě, systémově je však vždy začleněn do příslušného organizačního subsystému organizace veřejné správy a jeho prostřednictvím pak do organizace veřejné správy jako celé organizační soustavy.“<sup>8</sup> V souvislosti s výkonem státní správy pak P. Průcha píše o „orgánech státní správy“.<sup>9</sup>

V. Sládeček píše o orgánu veřejné správy, k němuž zařazuje „jak státní orgán vykonávající přímou státní správu, tak jiný zpravidla nestátní subjekt nadaný samosprávou či pověřený výkonem státní správy“. U přímého výkonu státní správy pak stejně jako P. Průcha hovoří o *orgánu státní správy*.<sup>10</sup> Zároveň *správní úřad* vymezuje jako hlavního a základního vykonavatele *veřejné* (tady nikoli jen přímé státní) správy.<sup>11, 12</sup>

V učebnici obecného správního práva kolektivu z Právnické fakulty Univerzity Karlovy v Praze se o správním orgánu píše pouze v kontextu správního řádu<sup>13</sup> a soudního řádu správního.<sup>14</sup> Pro přímé vykonavatele státní správy pak používá termín *správní úřad*.<sup>15</sup>

<sup>8</sup> PRŮCHA, P. *Správní právo – obecná část*. 8. vydání. Brno – Plzeň: Doplněk, Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2012, s. 162–163.

<sup>9</sup> PRŮCHA, P. op. cit. v pozn. 8, s. 170–180 a s. 182–186.

<sup>10</sup> Srov. SLÁDEČEK, V. *Obecné správní právo*. Praha: ASPI Wolters Kluwer, 2. vyd., 2009, s. 25.

<sup>11</sup> SLÁDEČEK, V. op. cit. v pozn. 10, s. 244. Obdobně také PRŮCHA, P. op. cit. v pozn. 8, s. 128. Srov. rovněž SLÁDEČEK, V. op. cit. v pozn. 10, s. 25, kde V. Sládeček pojem správní úřad rovněž spojuje pouze s výkonem státní správy.

<sup>12</sup> Vzhledem k tomu, že státní správa je podstatnou součástí veřejné správy, nelze říct, že správní úřad jako vykonavatel státní správy není vykonavatelem veřejné správy, a uvedené vymezení tedy není nesprávné.

<sup>13</sup> VOPÁLKA, V. In: D. Hendrych a kol. *Správní právo. Obecná část*. 7. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 372 a s. 387–388.

<sup>14</sup> MIKULE, V. In: D. Hendrych a kol. *Správní právo. Obecná část*. 7. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 554.

<sup>15</sup> HENDRYCH, D. a kol. *Správní právo. Obecná část*. 7. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 126 a násl.

Pojem správní úřad a správní orgán se v odlišných významech používá také v rakouském správním právu a rakouské nauce. Společná správněprávní historie snad také může být v některých případech důvodem setrvávající terminologické nejednotnosti. Rakouská terminologie pro úřad používá výrazy *Behörde* a *Amt*, přičemž *Behörde* se používá výlučně v souvislosti s výkonem vrchnostenské veřejné správy,<sup>16</sup> zejména v kontextu správního řízení. Úřad (*Behörde*) musí být pověřen veřejnými úkoly a nadán nařizovací a donucovací pravomocí, prostřednictvím kterých naplňuje veřejné funkce.<sup>17</sup> Rakouský zákon o obecném správním řízení (AVG<sup>18</sup>) pro toho, kdo postupuje podle zákonů o správním řízení,<sup>19</sup> používá výraz „úřad“ (*Behörde*), přičemž za úřad v tomto smyslu se výslovně považují „správní orgány“ (*Verwaltungsorgane*) podle čl. 1 uvozovacího zákona (EGVG<sup>20</sup>). AVG sám pak pojem „správní orgány“ používá v ustanoveních o podjatosti. Tady je tento pojem použit ve smyslu „individuálního správního orgánu“<sup>21</sup>; za správní orgán je pro účely ustanovení o vyloučení pro podjatost považována každá osoba, která je pověřena obstaráváním úkolů při výkonu veřejné správy a která se účastní úředního postupu.<sup>22, 23</sup> Pokud rakouské zákony hovoří o „správních úřadech“ (*Verwaltungsbehörde*), mají se tím na mysli všechny úřady, nejen ty, které postupují dle zákonů o správním řízení.<sup>24</sup>

K terminologii používané v české nauce lze shrnout, že zatímco termín orgán veřejné správy se uplatňuje spíše v hmotněprávním kontextu, termín správní orgán má většinou procesní konotaci.<sup>25</sup> Oba termíny vyjadřují, že orgán vykonává veřejnou správu, a používají se tam, kde není třeba rozlišovat, kdo je nositelem oné veřejné správy. Pojem správní úřad vyjadřuje, že jde o vykonavatele výlučně státní správy; naopak nelze toto označení použít v případech, kdy hovoříme o výkonu veřejné správy, jejímž nositelem je nebo může být i subjekt odlišný od státu.

## SPRÁVNÍ ORGÁN, SPRÁVNÍ ÚŘAD V PRÁVNÍCH PŘEDPÍSECH

Současné pozitivní právo pro *vykonavatele veřejné správy* zavádí legislativní zkratku *správní orgán*, zatímco *správní úřad* by po přijetí Ústavy<sup>26</sup> měl být používán pouze ve smyslu *vykonavatele státní správy* (nikoli už pro vykonavatele samosprávy či tzv. ostatní veřejné správy<sup>27</sup>).

<sup>16</sup> Srov. HOETZEL, J. Úřad veřejný. In: *Slovník veřejného práva československého*. Praha: Eurolex Bohemia, reprint 2002, s. 101.

<sup>17</sup> Srov. ZELENY, K. In: H. Mayer a kol. *Fachwörterbuch zum Öffentlichen Recht*. Vídeň: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2003, s. 58–59.

<sup>18</sup> Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG, BGBl. Nr. 51/1991).

<sup>19</sup> Zákony o správním řízení se rozumí zákon o obecném správním řízení (AVG) a zákon o správním trestání (VStG, Verwaltungsverstärkungsgesetz 1991, BGBl. Nr. 52/1991) a zákon o správní exekuci (VVG, Verwaltungsvollstreckungsgesetz 1991, BGBl. Nr. 53/1991).

<sup>20</sup> Einführungsgesetz zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen 2008 (EGVG, BGBl. Nr. 87/2008); upravuje rozsah působnosti tří výše jmenovaných zákonů.

<sup>21</sup> Viz např. MERKL, A. *Obecné právo správní. Díl první*. Brno: Orbis, 1931, s. 146.

<sup>22</sup> WIELINGER, G. *Einführung in das österreichische Verwaltungsverfahrenrecht*. 10. vydání. Graz: Leykam, 2006, s. 31.

<sup>23</sup> Srov. „úřední osoba“ dle § 14 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu.

<sup>24</sup> Srov. THIENEL, R. *Verwaltungsverfahrenrecht*. 3. vyd. Vídeň: Verlag Österreich, 2004, s. 68.

<sup>25</sup> Srov. rovněž SREBALOVÁ, M. Vývoj terminologie veřejnej správy (s osobitným zreteľom na pojem správny orgán) v súčasnosti. *Správni právo*. 2006, roč. 39, č. 4, s. 252.

<sup>26</sup> Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, v platném znění (dále jen „Ústava“).

<sup>27</sup> Ostatní veřejná správa je podle některých autorů zbytkovou kategorií pro správu, jejímž nositelem není ani stát

Správním orgánem je podle správního řádu *orgán moci výkonné, orgán územního samosprávného celku, jiný orgán nebo i fyzická či právnická osoba, pokud vykonává působnost v oblasti veřejné správy* (§ 2 odst. 1 s. ř.<sup>28</sup>). Správním orgánem podle správního řádu je tak v podstatě jakýkoli orgán, pokud na základě zákona vykonává vrchnostenskou veřejnou správu.<sup>29, 30</sup> Obdobně správní orgán vymezuje také soudní řád správní, podle něž je správním orgánem *orgán moci výkonné, orgán územního samosprávného celku, jakož i fyzická nebo právnická osoba nebo jiný orgán, pokud jim bylo svěřeno rozhodování o právech a povinnostech fyzických a právnických osob v oblasti veřejné správy* (§ 4 odst. 1 písm. a) s. ř. s.<sup>31</sup>). Vzhledem k tomu, že jde o definici vztahující se k žalobě proti rozhodnutí správního orgánu, je tady legální definice zúžena pouze na *rozhodování ve veřejné správě*, nikoli na výkon jakékoli pravomoci v oblasti veřejné správy.<sup>32</sup>

Dřívější správní řád z roku 1967<sup>33</sup> legislativní zkratku správní orgán rovněž obsahoval, ale používal ji na rozdíl od nového správního řádu z roku 2004 pouze v souvislosti se státní správou. „(1) Tento zákon se vztahuje na řízení, v němž o právech, právech chráněných zájmech nebo povinnostech občanů a organizací rozhodují v oblasti státní správy národní výbory, ministerstva a jiné ústřední orgány státní správy, orgány Slovenské národní rady a jiné orgány státní správy. (2) Podle tohoto zákona postupují také orgány státních organizací, jestliže jim zákon svěřil rozhodování o právech, právech chráněných zájmech nebo povinnostech občanů a organizací v oblasti státní správy. (3) Pokud se dále hovoří o správních orgánech, rozumějí se tím orgány uvedené v odstavcích 1 a 2.“

Správními úřady se v moderním pozitivním správním právu rozumí pouze státní orgány, které vykonávají úkoly v rámci státní správy. Pojmu *správní úřad* tedy ze starší terminologie odpovídá pojem *orgán státní správy*, který je obsažen i v některých dosud platných a účinných předpisech pocházejících však spíše z doby před rokem 1989, respektive 1993. Ustanovení těchto právních předpisů obsahující termín „orgán státní správy“ byla nepřímou novelizována Ústavou, která pro orgán, který je součástí moci výkonné, přičemž nejde o prezidenta republiky ani vládu, zavedla pojem správní úřad (čl. 79 odst. 1 Ústavy: „Ministerstva a jiné správní úřady...“). Takto ve smyslu vykonavatele státní správy je „správní úřad“ pojímán

---

(nejde tedy o státní správu), ani jiná veřejnoprávní korporace (nejde tedy o samosprávu), nýbrž jiný subjekt, např. veřejný ústav. Srov. např. SLÁDEČEK, V. op. cit. v pozn. 10, s. 19 nebo POUPEROVÁ, O. *Regulace médií*. Praha: Leges, 2010, s. 87.

<sup>28</sup> Zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, v platném znění (dále též „s. ř.“).

<sup>29</sup> Vrchnostenskou správou je taková správa, která je vůči adresátům stojícím vně organizace veřejné správy vykonávána mocenskými prostředky z nadřazené pozice.

<sup>30</sup> Zavedení pojmu „správní orgán“ do správního řádu kritizuje R. Ondruš, zjevně však bez zohlednění významového rozdílu termínů správní úřad a správní orgán v pozitivním právu České republiky: „...zákonodárce zcela nelogicky a proti všem platným zásadám zavedl pro správní úřady v zákoně novou legislativní zkratku správní orgán, ignorující při tom, že většina správních norem už neobsahuje původní termín orgán státní správy používaný před rokem 1989 a vrací se k původnímu termínu správní úřad.“ Viz ONDRUŠ, R. *Správní řád. Nový zákon s důvodovou zprávou a poznámkami*. Praha: Linde, 2005, s. 9.

<sup>31</sup> Zákon č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále též „s. ř. s.“).

<sup>32</sup> Občanský soudní řád v obecných ustanoveních částí V. (§ 244 odst. 1 zákona č. 99/1963 Sb., občanského soudního řádu, v platném znění) používá legislativní zkratku „správní orgán“ pro *orgán moci výkonné, orgán územního samosprávného celku, orgán zájmové nebo profesní samosprávy, popřípadě smírčí orgán zřízený podle zvláštního právního předpisu*. I zde se tedy termín správní orgán používá pro orgán, který vykonal určitou pravomoc v rámci veřejné (nikoli vylučně státní) správy, a to bez ohledu na to, zda jde o orgán státní či jiný orgán.

<sup>33</sup> Zákon č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád).

i Nejvyšším správním soudem, byť i ten někdy mimoděk používá již překonanou terminologii „orgán státní správy“, nicméně bezpochyby za správní úřad považuje jen takové úřady, které jsou institucionálně součástí moci výkonné dle hlavy III. Ústavy a přímo vykonávají státní správu.

Zatímco *správní úřad* je založen na čistě formálním pojetí, *správní orgán* je správním řádem i soudním řádem správním *chápán materiálně*. Pro to, aby určitá instituce mohla existovat jako *správní úřad*, je nezbytné, aby byla jako správní úřad zřízena zákonem. Zákonem tedy musí být označena jako správní úřad, čímž je zařazena do moci výkonné („Ministerstva a jiné správní úřady lze zřídit a jejich působnost stanovit pouze zákonem“, čl. 79 odst. 1 Ústavy.) Podle správního řádu i soudního řádu správního je *správním orgánem* jakýkoli orgán (státní i jiný) nebo dokonce i soukromá fyzická či právnická osoba, pokud autoritativně zasahuje do právní sféry jednotlivců. Zda tedy bude v konkrétním případě správní úřad správním orgánem ve smyslu § 2 odst. 1 s. ř. nebo § 4 odst. 1 s. ř. s., záleží na povaze konkrétního úkonu – zda orgán v konkrétním případě vykonává vrchnostenskou veřejnou správu, nebo obstarává záležitosti soukromoprávními formami (např. nákup tužek). Proto například prezident republiky nemůže být správním úřadem, neboť zatímco správní úřady jsou ústavně zakotveny v hlavě III. Ústavy, v části nadepsané „Vláda“ (čl. 67–80), prezident republiky je zakotven v ustanoveních předcházejících, nadepsaných „Prezident republiky“ (§ 54–66), a ze systematiky Ústavy je tak zřejmé, že prezident republiky je orgánem moci výkonné, ale jiným než správním úřadem.<sup>34</sup> I prezident republiky však může být v konkrétním případě správním orgánem, který vykonává působnost v oblasti veřejné správy (§ 2 odst. 1 s. ř. in fine), resp. rozhoduje o právech a povinnostech v oblasti veřejné správy (§ 4 odst. 1 písm. a) s. ř. s.).<sup>35, 36, 37</sup>

<sup>34</sup> Srov. rozsudek NSS č. j. 2 Ans 8/2010 ze dne 11. 4. 2011 (dostupné z <http://www.nssoud.cz>, 1. 7. 2012), pak soud uvádí, že „...kdyby měl Úřad prezidenta republiky jako správní úřad existovat, musel by být, v souladu s čl. 79 odst. 1 Ústavy, zřízen zákonem.“

<sup>35</sup> Ve známém rozsudku NSS čj. 4 Aps 3/2005-35 ze dne 27. 4. 2006 v kauze nejmenovaného justičního čekatele (dostupné z <http://www.nssoud.cz>, 1. 7. 2012) soud sice výslovně uvádí, že „prezident republiky vystupuje jako správní úřad...“, odůvodňuje tím ale aplikovatelnost soudního řádu správního, resp. to, že při výkonu určité pravomoci lze prezidenta republiky podřadit pod kategorii *správní orgán* dle § 4 odst. 1 s. ř. s. a jeho akt napadnout správní žalobou.

<sup>36</sup> Jiným příkladem nejednotného používání termínů správní orgán a správní úřad v české judikatuře může být rozsudek NSS čj. 1 As 51/2012-248 ze dne 12. 6. 2012 v kauze vrchního státního zástupce Vrchního státního zastupitelství v Praze JUDr. V. Rampuly (dostupné z <http://www.nssoud.cz>, 2. 8. 2012): „Státní zastupitelství je tedy na ústavní rovině institucionálně upraveno v rámci exekutivní hlavy třetí, pro niž je typický hierarchický a subordinační princip. Není však klasickým správním úřadem v tom smyslu, jak jej užívá čl. 79 odst. 1 Ústavy. Nemá a ani nemůže mít ty pravomoci, které jsou jinak ústavně svěřeny správním úřadům, zejména nemůže vydávat právní předpisy. Státní zastupitelství není takovým orgánem, který by mohl rozhodovat ve správním řízení o právech a povinnostech fyzických a právnických osob (tak, jak to pravidelně činí správní orgány). Ani z Ústavy samotné nelze dovzdat charakter státního zastupitelství jako správního orgánu. Článek 79 odst. 1 hovoří o ministerstvech a jiných správních úřadech, vedle toho pak čl. 80 samostatně upravuje státní zastupitelství. Přestože systematicky je státní zastupitelství řazeno k moci výkonné, nejedná se o vykonavatele veřejné správy ve smyslu § 4 odst. 1 písm. a) s. ř. s., neboť při výkonu své působnosti vystupuje jako samostatný, nezávislý a nestranný orgán. Od správních úřadů se též odlišuje druhem své činnosti, tedy zastupováním veřejné žaloby v trestním řízení před soudem...“

<sup>37</sup> Podrobnější charakteristika prezidenta republiky jako správního orgánu, který působuje podle správního řádu a je žalovatelný podle soudního řádu správního, by přesahovala možnosti tohoto článku, proto jen odkazují, např. na MIKULE, V. Prezident republiky jakožto správní orgán? In: K. Klíma, J. Jirásek. *Pocta Jánů Grónskému*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2008, s. 164–174. BARTOŇ, M. Rozhodování prezidenta republiky na návrh a rozhodování s kontrasiñací – několik poznámek k rozhodnutí NSS ve věci justičního čekatele. In: V. Šimíček (ed.). *Postavení prezidenta v ústavním systému České republiky*. Brno: Masarykova univerzita a Mezinárodní

U právnických osob pro podřazení pod kategorii správní orgán není podstatné, zda byla zřízena zákonem (*ex lege*), na základě zákona jiným veřejnoprávním aktem, nebo dokonce založena podle norem soukromého práva. Relevantní je pouze to, zda šlo o výkon vrchnostenské veřejné správy. V každém případě však, ať jde o správní úřad dle čl. 79 odst. 1 Ústavy, orgán územního samosprávného celku, jiný orgán nebo fyzickou či právní osobu, musí být možnost vykonávat vrchnostenskou, mocenskou veřejnou správu založena zákonem.<sup>38</sup>

S decentralizací veřejné správy, kdy veřejná správa byla Ústavou či zákonem svěřena i jiným subjektům odlišným od státu, má tedy praktický význam rozlišovat veřejnou správu a státní správu, a tedy i správní orgán a správní úřad.

Rozlišování správních úřadů a jiných správních orgánů přitom není otázkou výlučně teoretickou, nýbrž má i praktický význam, neboť na této terminologii je založeno například určení pravomoci rozhodovat některé kompetenční spory, když soudní řád správní stanovuje, že Nejvyšší správní soud *rozhoduje kladný nebo záporný kompetenční spor, jehož stranami jsou a) správní úřad a orgán územní, zájmové nebo profesní samosprávy, nebo b) orgány územní, zájmové nebo profesní samosprávy navzájem, anebo c) ústřední správní úřady navzájem* (§ 97 odst. 1 s. ř. s.).

K výrazu orgán veřejné správy, rovněž zmíněnému v části I., lze uvést, že v právních předpisech se vyskytuje spíše sporadicky, jako pojem s neširším obsahovým významem,<sup>39</sup> který pozitivním právem přímo vymezen není. Zatímco termín orgán veřejné správy se tak uplatňuje spíše v literatuře, a to v hmotněprávním kontextu, termín správní orgán je pojmem legálním a odkazuje na procesní postavení orgánu. Právní předpisy pojem orgán veřejné správy používají tam, kde není podstatné rozlišovat, kdo je subjektem veřejné správy (nelze tedy použít pojem správní úřad, neboť může jít i o výkon samosprávy, případně ostatní veřejné správy), a zároveň se nehodí výraz správní orgán, chápaný ve smyslu § 2 odst. 1 s. ř. nebo § 4 odst. 1 písm. a) s. ř. s.

## ÚSTŘEDNÍ SPRÁVNÍ ÚŘAD

V souladu s výše uvedeným vymezením pojmu správní úřad, odpovídá pojmu „ústřední správní úřad“, jak jej používá např. výše citované ustanovení § 97 odst. 1 písm. c) s. ř. s., „ústřední orgán státní správy“ dle kompetenčního zákona.<sup>40</sup>

politologický ústav, 2008, s. 120–125. PAVLÍČEK, V. Prerogativy nebo správní akty prezidenta republiky? Tamtéž, s. 129–148. RYCHETSKÝ, P. Soudní přezkum aktů prezidenta republiky. Tamtéž, s. 149–157. ŠIMÍČEK, V. Neodpovědnost prezidenta a soudní přezkoumatelnost některých jeho aktů. Tamtéž, s. s. 158–168.

<sup>38</sup> „Státní moc... Lze ... uplatňovat jen v případech, v mezích a způsoby, které stanoví zákon“, čl. 2 odst. 3 Ústavy. „Státní moc lze uplatňovat jen v případech a v mezích stanovených zákonem, a to způsobem, který zákon stanoví“, čl. 2 odst. 2 Listiny základních práv a svobod. Ústava i Listina sice výslovně hovoří o státní moci, ale tuto ústavní kautelu je třeba vztahovat k veškeré veřejné moci, nikoli jen k moci státní, neboť pokud ve státě existují i jiné subjekty veřejné moci, pak proto, že stát jejich existenci formou ústavy nebo zákona připustil. Jejich existence je tedy odvozena od státu a nemohou mít širší mantinely než sám stát.

<sup>39</sup> Např. čl. 36 odst. 2 Listiny základních práv a svobod, § 6 odst. 1 písm. e) zákona č. 73/2011 Sb., o Úřadu práce České republiky, v platném znění. § 10 odst. 3 zákona č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky, v platném znění. § 4 odst. 6 zákona č. 253/2008 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu, v platném znění.

<sup>40</sup> Zákon ČNR č. 2/1969 Sb., o zřízení ministerstev a jiných ústředních orgánů státní správy České republiky (dále též „kompetenční zákon“).“



Nové právní předpisy, přijaté po roce 1993 už zastaralý pojem „orgán státní správy“, resp. „ústřední orgán státní správy“ obvykle nahrazují ústavně konformním pojmem ústřední správní úřad.<sup>41</sup>

Jak již bylo naznačeno výše, důsledný v tomto ohledu však zákonodárce není, neboť i v právních předpisech přijatých po roce 1993 se stále objevují orgány státní správy<sup>42</sup> nebo jiná matoucí označení.<sup>43</sup>

Kompetenční zákon rozlišuje *ministerstva* a *další ústřední orgány státní správy*.<sup>44</sup> Ministerstev je podle současného znění kompetenčního zákona 14 (§ 1 kompetenčního zákona), dalších ústředních správních úřadů 11 (§ 2 odst. 1 kompetenčního zákona).

Z dikce kompetenčního zákona (část I.: „Zřízení ústředních orgánů státní správy“) vyplývá, že jak ministerstva, tak ona druhá kategorie správních úřadů dle ust. § 2 kompetenčního zákona jsou ústředními správními úřady. Ministerstva dle ust. § 1 jsou ústředními správními úřady, v jejichž čele je člen vlády (§ 4–19 kompetenčního zákona). Další ústřední správní úřady dle § 2 mají v čele jiného představitele než člena vlády („ministra“, srov. čl. 67 odst. 2 Ústavy) nebo ani nejsou organizovány jako úřady monokratické (srov. níže). Kompetenční zákon však pro všechny ústřední správní úřady v něm vyjmenované, ať už v ust. § 1 („ministerstva“) nebo v ust. § 2 („další ústřední správní úřady“), používá zkratku „ministerstva“ (§ 20 kompetenčního zákona). Všechny ústřední správní úřady uvedené v kompetenčním zákoně se při veškeré své činnosti mají řídit vedle ústavních zákonů a zákonů také usneseními vlády (§ 21 kompetenčního zákona).

Nauka obvykle uvádí, že ústředními správními úřady jsou ty správní úřady, kterým toto postavení výslovně přiznává kompetenční zákon,<sup>45</sup> přičemž jako charakteristiky ústředních správních úřadů se v literatuře uvádí jejich celostátní územní působnost, vrcholné postavení v rámci organizace veřejné (resp. státní) správy na daném věcném úseku, monokratičnost či pravomoc vydávat prováděcí právní předpisy.<sup>46</sup> Poslední tři uvedené charakteristiky jsou však praxí a pozitivním právem často popřeny. Z uvedených charakteristik je u ústředních správních úřadů vždy platná jen celostátní působnost. Některé ústřední správní úřady završují hierarchicky uspořádanou soustavu úřadů jen tak, že jsou jediným vykonavatelem státní správy v určitém resortu a nemají žádné jim podřízené správní úřady, které by plnily v rámci této specializované působnosti jakékoli úkoly (např. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, Energetický regulační úřad). Stejně tak ne všechny ústřední správní úřady lze pova-

<sup>41</sup> Srov. např. § 133 odst. 1 s. ř., § 61 odst. 2 zákona č. 128/2000 Sb., o obcích, § 30 zákona č. 129/2000 Sb., o krajích, § 12 odst. 6 zákona č. 219/2000 Sb., o majetku České republiky a jejím vystupování v právních vztazích, § 3 odst. 3 zákona č. 89/1995 Sb., o státní statistické službě, § 7 odst. 1 zákona č. 148/1998 Sb., o ochraně utajovaných skutečností, ve znění před novelou provedenou zákonem č. 413/2005 Sb., resp. § 137 zákona č. 412/2005 Sb., o ochraně utajovaných informací a o bezpečnostní způsobilosti atd.

<sup>42</sup> Např. § 1 zákona č. 273/1996 Sb., o působnosti Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže.

<sup>43</sup> Např. v zákoně č. 363/1999 Sb., o pojišťovnictví, ve znění před novelou provedenou zákonem č. 278/2009 Sb., byl použit pojem „ústřední správní orgány“.

<sup>44</sup> Kompetenční zákon s ohledem na dobu svého vzniku používá termín „ústřední orgán státní správy“. Na tomto místě tedy vědomě v rozporu se svým výše uvedeným vymezením zůstávám u termínu, který je v kompetenčním zákoně výslovně použit, byť jej s ohledem na dikci čl. 79 odst. 3 Ústavy považuji za neaktuální.

<sup>45</sup> Srov. SLÁDEČEK, V. op. cit. v pozn. 10, s. 268. HENDRYCH, D. a kol. op. cit. v pozn. 15, s. 129.

<sup>46</sup> Srov. např. SLÁDEČEK, V. Správní úřady s celostátní působností. In: V. Hloušek, V. Šimíček (eds.). *Výkonná moc v ústavním systému České republiky*. Brno: Masarykova univerzita v Brně a Mezinárodní politologický ústav, 2004, s. 196–200.

žovat za monokratické (např. Český telekomunikační úřad,<sup>47</sup> dříve rovněž Komise pro cenné papíry<sup>48</sup>). Pravomoc vydávat podzákonné, prováděcí právní předpisy je dle dikce čl. 79 odst. 3 Ústavy („Ministerstva, jiné správní úřady a orgány územní samosprávy mohou na základě a v mezích zákona vydávat právní předpisy, jsou-li k tomu zákonem zmocněny.“) podmíněna zákonným zmocněním, přičemž zákony k vydávání takových právních předpisů zmocňují nejen správní úřady s celostátní územní působností, ale také správní úřady s územní působností omezenou (např. nařízení krajské veterinární správy,<sup>49</sup> nařízení krajské hygienické stanice<sup>50</sup> nebo nařízení správ národních parků a chráněných krajinných oblastí<sup>51</sup>). Přitom neplatí, že by zákony všem správním úřadům, jimž je výslovně zákonem přiznáno postavení správních úřadů ústředních, svěřoval pravomoc vydávat právní předpisy.

Obdobně i judikatura byla založena na ustáleném názoru, že „ústředním správním úřadem“ jsou jen ty správní úřady, které jsou výslovně jako ústřední správní úřady (ústřední orgány státní správy) vypočteny v *kompetenčním zákoně*. Nejvyšší správní soud vyjádřil přesvědčení, že pokud by zákonodárce zamýšlel založit právní postavení určitého správního úřadu jako ústředního správního úřadu, musel by jej v zákoně, jimž byl zřízen, explicitně takto označit, a současně novelizovat kompetenční zákon.<sup>52</sup> Již v tomtéž rozhodnutí ale Nejvyšší správní soud nakonec upustil od požadavku, aby určitý úřad byl za ústřední označen přímo kompetenčním zákonem a připustil, že tak může učinit i zákon jiný. „... ústředními správními úřady ve smyslu ustanovení § 97 odst. 1 písm. c) s. ř. s. jsou jen ty ústřední orgány státní správy<sup>53</sup> České republiky, které jsou buď kompetenčním nebo zvláštním zákonem jako ústřední správní úřad nebo ústřední orgán státní správy výslovně označeny.“<sup>54</sup>

Judikatura tedy podobně jako nauka vycházela z *formálního pojetí ústředních správních úřadů*, kdy za ústřední správní úřad se považuje jen ten úřad, který je za takový explicitně označen kompetenčním nebo zvláštním zákonem.

Materiální pojetí ústředních správních úřadů, založená na zhodnocení určitých definičních charakteristik takového úřadu, dřívější judikatura odmítala. „Zavedení podobných kritérií stojících mimo pozitivní právo by vedlo k tomu, že soudy by v každém konkrétním případě musely zkoumat, zda žalovaný úřad je, či není ústřední. Takový postup by přivodil nejen stav právní nejistoty, ale byl by nutně základem nejednotné judikatury.“<sup>55</sup>

<sup>47</sup> § 107 zákona č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích, v platném znění.

<sup>48</sup> § 21 zákona č. 15/1998 Sb., o Komisi pro cenné papíry, ve znění před novelou provedenou zákonem č. 57/2006 Sb.

<sup>49</sup> § 49 odst. 1 písm. c) a § 76 odst. 3 zákona č. 166/1999 Sb., o veterinární péči a o změně některých souvisejících zákonů (veterinární zákon), v platném znění.

<sup>50</sup> § 85 zákona č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví a o změně některých souvisejících zákonů, v platném znění.

<sup>51</sup> § 78 odst. 3 zákona č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny, v platném znění.

<sup>52</sup> Viz usnesení Nejvyššího správního soudu č. j. Komp 1/2004-70 ze dne 23. 7. 2004, dostupné z <http://www.nssoud.cz> (1. 7. 2012). Srov. také starší judikaturu, např. usnesení Vrchního soudu v Praze č. j. 6 A 98/93-10 ze dne 21. 4. 1993 In: *Správní právo*. 1993, roč. 26, č. 5, s. 290–293 nebo usnesení Vrchního soudu v Praze č. j. 6 A 166/93-8 ze dne 26. 1. 1994 In: *Soudní judikatura ve věcech správních č. 205/1998* (zde k výkladu pojmu *ústřední orgán České republiky* podle § 246 odst. 2 zákona č. 99/1963 Sb., občanského soudního řádu, ve znění do 30. 4. 2001).

<sup>53</sup> I na tomto místě ponechávám pojem „ústřední orgán státní správy“, neboť jde o citaci a NSS tento termín, byť v rozporu s terminologií nastavenou v ust. § 97 s. ř. s., použil.

<sup>54</sup> Usnesení Nejvyššího správního soudu č. j. Komp 1/2004-70 ze dne 23. 7. 2004, dostupné z <http://www.nssoud.cz> (1. 7. 2012).

<sup>55</sup> Usnesení Nejvyššího správního soudu č. j. Komp 1/2004-73 ze dne 23. 7. 2004, dostupné z <http://www.nssoud.cz> (1. 7. 2012).

## INTERMEZZO: NEZÁVISLÉ SPRÁVNÍ ÚŘADY

Některé ze správních úřadů, které jsou vypočteny v kompetenčním zákoně, a jsou tedy ústředními správními úřady, jsou zároveň naukou zařazovány do kategorie *nezávislých správních úřadů*.<sup>56</sup> Jejich nezávislost bývá spatřována v několika komponentech – nezávislosti ekonomické, nezávislosti personální a kreační a nezávislosti funkční. Jde přitom především o nezávislost na vládě.<sup>57</sup> O to více se však daný správní úřad dostává do „závislosti“ na jiném státním orgánu, obvykle parlamentu. To platí zejména v otázkách, kým a jakou procedurou je úřad ustaven (u monokratického úřadu) nebo jsou povoláni do funkce jeho členové (u kolegiálního úřadu). Ekonomická nezávislost bývá většinou zajištěna samostatnou rozpočtovou kapitolou. Nezávislost žádného státního orgánu nelze považovat za absolutní,<sup>58</sup> neboť vždy bude závislý přinejmenším finančně na zdrojích ze státního rozpočtu a kreačně, neboť musí být ustaven (zvolen nebo jmenován) za participace jiného státního orgánu.

Funkční nezávislostí se rozumí absence podřízenosti jinému orgánu, resp. absence pravomoci udělovat nezávislému úřadu závazné pokyny. V tomto momentu lze tedy spatřovat rozpor s ústavní normou v čl. 67 odst. 1 Ústavy („Vláda je vrcholným orgánem výkonné moci.“),<sup>59</sup> neboť nezávislé správní úřady mají být nezávislé právě na vládě a správních úřadech řízených vládou. „Překryv“ kategorie ústředních správních úřadů vypočtených v kompetenčním zákoně a nezávislých správních úřadů je kromě toho v rozporu také s ustanovením § 21 kompetenčního zákona: „Ministerstva se ve veškeré své činnosti řídí ústavními a ostatními zákony a usneseními vlády.“ „Ministerstvy“ se však dle § 20 kompetenčního zákona musí rozumět nejen ústřední správní úřady dle § 1 kompetenčního zákona (výslovně nazvané ministerstva), ale také další ústřední správní úřady dle § 2 kompetenčního zákona.

Pokud bychom tedy pominuli ústavní problematičnost koncepce nezávislých správních úřadů, pak s ohledem na požadavek funkční nezávislosti, bez něhož by úřad bylo jen těžko možné považovat za nezávislý, a ustanovení § 21 kompetenčního zákona, lze za nezávislé správní úřady považovat jen ty, které nejsou uvedeny v kompetenčním zákoně. Tomuto vyhovují pouze dva ústřední správní úřady, a to Úřad pro ochranu osobních údajů<sup>60</sup> a Rada pro rozhlasové a televizní vysílání<sup>61</sup>.

<sup>56</sup> Viz SLÁDEČEK, V. op. cit. v pozn. 10, s. 279–287. MIKULE, V. Nezávislé správní úřady? In: V. Jirásková (ed.). *Český stát a vzdělanost. Příspěvky přednesené na vědecké konferenci „Role státu v transformující se české společnosti“*. Praha: Karolinum, 2002, s. 251–255. HANDRLICA, J. Nezávislé regulační orgány (?). *Justičná revue*. 2008, roč. 60, č. 2, s. 165–187. Nebo srov. také Doporučení Výboru ministrů Rady Evropy REC (2000) 23 o nezávislosti a funkcích regulačních orgánů vysílacího sektoru.

<sup>57</sup> Např. D. Hendrych tuto kategorii správních úřadů podle toho také označuje za „státní úřady, které stojí mimo organizační soustavu státní správy řízené vládou“, viz HENDRYCH, D. a kol. op. cit. v pozn. 15, s. 131–132.

<sup>58</sup> Srov. SLÁDEČEK, V. op. cit. v pozn. 10, s. 281–286. V. Sládeček rozlišuje správní úřady relativně nezávislé a absolutně nezávislé.

<sup>59</sup> BARTOŇ, M. Postavení a charakteristika Rady pro rozhlasové a televizní vysílání. *Správní právo*. 2004, roč. 37, č. 1–2, s. 16–40.

<sup>60</sup> „Úřadu jsou svěřeny kompetence ústředního správního úřadu pro oblast ochrany osobních údajů...“ (§ 2 odst. 2 zákona č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů, v platném znění).

<sup>61</sup> „Rada je ústřední správní úřad, který vykonává státní správu v oblasti rozhlasového a televizního vysílání, převzatého vysílání a v oblasti audiovizuálních mediálních služeb na vyžádání poskytovaných podle jiného právního předpisu (e), a dohlíží na zachování a rozvoj plurality programové nabídky a informací v oblasti rozhlasového a televizního vysílání a převzatého vysílání, dbá na jeho obsahovou nezávislost a plní další úkoly stanovené tímto zákonem a zvláštními právními předpisy.“ (§ 4 odst. 2 zákona č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání, ve znění po novele provedené zákonem č. 302/2011 Sb.

## USNESENÍ PL. ÚS 52/04

Zlom v dosud uplatňovaném formálním pojetí ústředního správního úřadu nastal koncem roku 2010 s rozhodnutím Ústavního soudu, jímž odmítl svou pravomoc řešit spor mezi Radou pro rozhlasové a televizní vysílání a Českým telekomunikačním úřadem, zda je třeba souhlasu RRTV k rozhodnutí o povolení k provozování vysílacích rádiových zařízení.<sup>62</sup> Svě rozhodnutí Ústavní soud založil na právním závěru, že RRTV (stejně jako ČTÚ<sup>63</sup>) je ústředním správním úřadem, a jde tedy o kompetenční spor, který má na základě § 97 písm. c) s. ř. s. řešit Nejvyšší správní soud.

Ústavní soud v tomto rozhodnutí popřel formální přístup dříve aplikovaný Nejvyšším správním soudem a k závěru, že RRTV je ústředním správním úřadem, dospěl na základě materiálních kritérií: 1) výkon státní správy představuje podstatnou (byť menšinovou) část náplně daného orgánu, 2) správní úřad vykonává celostátní působnost a 3) úřad není přímo podřízen jinému ústřednímu správnímu úřadu. Další kritéria jako normotvorná pravomoc či monokratičnost správního úřadu se (i) podle názoru Ústavního soudu dají použít jen jako podpůrný argument, nikoli však jako podstatné charakteristiky.

Pro materiální pojetí Ústavní soud argumentoval také předchozí praxí, kdy za situace, v níž Nejvyšší správní soud v konkrétním kompetenčním sporu odmítl přiznat ČTÚ postavení ústředního správního úřadu, protože tak zákonem pojmenován nebyl, zákonodárce pak toto promítl do kompetenčního zákona a ČTÚ doplnil do výčtu v ust. § 2 odst. 1 (č. 11).

## ZÁVĚR

Situace, kdy nastane kompetenční spor, je v právním státě sama o sobě nežádoucí, neboť hrozí *denegatio iustitiae* (v případě negativního kompetenčního sporu), nebo vydání rozhodnutí orgánem, který k tomu dle zákona nemá pravomoc či příslušnost (v případě pozitivního kompetenčního sporu). V případě sporu mezi ČTÚ a RRTV nejen, že nastal spor o to, zda je třeba výslovného souhlasu jednoho úřadu k vydání povolení druhým úřadem, nýbrž nebylo ani zcela jasné (přínejmenším stranám sporu), kdo má vzniklý kompetenční spor řešit. RRTV sama sebe (v souladu s předchozí správní judikaturou<sup>64</sup>) vyhodnotila jako správní úřad nikoli ústřední, a proto podala návrh k Ústavnímu soudu dle čl. 87 odst. 1 písm. k) Ústavy, nikoli žalobu dle § 97 písm. c) s. ř. s. k Nejvyššímu správnímu soudu.

Troufám si tvrdit, že pokud by RRTV v tomto případě podala žalobu dle § 97 písm. c) s. ř. s. k Nejvyššímu správnímu soudu, byla by s ohledem na dosavadní ustálenou judikaturu správních soudů odmítnuta jako nepřípustná, právě s odůvodněním, že nejde o spor mezi ústředními správními úřady, když RRTV jako ústřední správní úřad kompetenčním zákonem ani zákonem č. 231/2011 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání, v platném znění, jímž byla jako správní úřad zřízena, označena není. Navíc ani nešlo o „klasický“ kompetenční spor v užším smyslu (tj. spor o pravomoc či příslušnost), ale o spor o *rozsah kompetence* příslušného orgánu (tj. o otázku sdílené kompetence).

<sup>62</sup> Usnesení Ústavního soudu ze dne 30. 11. 2010, sp. zn. Pl. ÚS 52/04, dostupné z <http://nalus.usoud.cz/> (20. 6. 2012).

<sup>63</sup> Jak již bylo napsáno v úvodu, Český telekomunikační úřad byl jako ústřední správní úřad (ústřední orgán státní správy) výslovně označen již zákonem č. 95/2005 Sb., který novelizoval zákon č. 29/2000 Sb., o poštovních službách a některé další zákony včetně zákona kompetenčního.

<sup>64</sup> Usnesení Vrchního soudu v Praze č. j. 6 A 98/93-10 ze dne 21. 4. 1993 In: *Správní právo*. 1993, roč. 26, č. 5, s. 290–293.

Na základě rozdílného pojetí ústředních správních úřadů vlastně nastal fiktivní kompetenční spor mezi Ústavním soudem a Nejvyšším správním soudem.

Na úplný závěr je třeba dodat, že zákonodárce na toto promptně reagoval (podobně jako dříve na kompetenční spor, v němž figuroval ČTÚ), zákon č. 231/2001 Sb. přímo novelizoval<sup>65, 66</sup> a *RRTV výslovně označil za ústřední správní úřad*. Nadále tedy lze pro účely určení pravomoci rozhodovat kompetenční spory mezi ústředními správními úřady používat formální přístup zavedený správními soudy.

Paradoxně tak zákonodárce reagoval novelizací nejen na formalistický přístup Nejvyššího správního soudu, který Ústavní soud v usnesení Pl. ÚS 52/04 kritizoval, ale i na materiální přístup Ústavního soudu.

Je třeba souhlasit s výše uvedeným názorem Nejvyššího správního soudu, že materiální pojetí ústředních správních úřadů by znamenalo velkou právní nejistotu. Jak bylo zmíněno již výše, kompetenční spory jsou v právním státě nežádoucím jevem, k nimž by v ideálním případě ani nemělo docházet. Pokud však již nastanou, musí být zcela jednoznačně stanoveno, kdo má konkrétní kompetenční spor autoritativně rozhodnout, a pochybnosti o tom, kdo má vzniklý kompetenční spor rozhodnout, jsou pak v právním státě nežádoucím jevem na druhou.

V současné době již na základě legislativních úprav zřejmě v České republice není správní úřad, jehož postavení ústředního správního úřadu by bylo pochybné, a všechny správní úřady, které splňují materiální kritéria vymezená Ústavním soudem, jsou zároveň za ústřední správní úřad označena i zákonem. Materiální a formální pojetí ústředních správních úřadů se tedy v praxi spojila.

Přesto ale nelze zaručit, že podobný kompetenční spor, v němž bude třeba se přiklonit buď k materiálnímu, anebo k formálnímu pojetí ústředního správního úřadu, někdy v budoucnu, např. po reorganizaci státní správy nenastane. Materiální kritéria definovaná Ústavním soudem splňuje např. i Česká národní banka, kterou ale z formálního hlediska nemůžeme považovat nejen za ústřední správní úřad, ale za správní úřad vůbec, neboť není formálně součástí moci výkonné (hlava III. Ústavy). Zachoval by si Ústavní soud vymezená materiální hlediska i v případě, že by musel přenechat rozhodování případného kompetenčního sporu mezi ČNB (jakožto ústavním orgánem, hlava VII. Ústavy) a například Ministerstvem financí Nejvyššímu správnímu soudu? Domnívám se, že nikoli a že materiální vymezení Ústavního soudu by bylo doplněno nebo rozvedeno například tak, že toto vymezení platí jen v rámci orgánů formálně zařazených do moci výkonné. Materiální přístup by tak dle mého názoru opět musel být alespoň částečně korigován přístupem formálním. V případě, že jde o kompetenční spor mezi orgány formálně zařazených do různých složek státní moci („spor mezi hlavami Ústavy“), materiální vymezení ústředních správních úřadů provedené Ústavním soudem se podle mého názoru použít nedá.

**JUDr. Olga Pouperová, Ph.D.**

Právnická fakulta Univerzity Palackého v Olomouci

<sup>65</sup> Čl. III, bod 1 zákona č. 302/2011 Sb., kterým se mění zákon č. 483/1991 Sb., o České televizi, ve znění pozdějších předpisů a některé další zákony.

<sup>66</sup> V důvodové zprávě tato změna odůvodněna není a podle stenozáznamů z PS PČR ([www.psp.cz](http://www.psp.cz), 5. 5. 2012) se k tomuto bodu navrhované novely poslanci nevyjadřovali ani v rozpravě.

## INFORMACE

Peter Kotira

### ROZDIELNY VÝKLAD PRÁVNEJ ÚPRAVY NÁHRADY MZDY ZA ČAS ČERPANIA DOVOLENKY BRITSKÝMI SÚDMI PO IMPLEMENTOVANÍ SMERNICE O PRACOVNOM ČASE

**Abstrakt:** Autor v článku rozoberá systém „rolled up“ platieb počas čerpania dovolenky, ktorého aplikácia v praxi a následných súdnych sporoch vyvolávala otázky pri posudzovaní jej zákonnosti. Zaoberá sa aj možnosťou aplikácie daného systému v pracovných podmienkach Českej a Slovenskej republiky. Autor poukazuje na názorovú nesúrodosť britských súdov v tejto oblasti a rozdielny výklad vnútroštátnej právnej úpravy. Podrobne analyzuje jednotlivé rozsudky predovšetkým vo vzťahu k špecifickým modifikáciám systému „rolled up“ a okolností za ktorých sa aplikovali. Analyzuje judikatúru Súdneho dvora EÚ a jeho nazeranie na význam dovolenky a hmotného zabezpečenia počas jej čerpania. V závere načrtá možné nebezpečenstvá, ktoré môžu vyplývať z uplatňovania daného systému.

**Kľúčové slová:** dovolenka za kalendárny rok, hmotné zabezpečenie, „rolled up“ platby, rozsudky britských súdov, základné práva zamestnancov

## ÚVOD

Najspornejším spôsobom vyplácania náhrady mzdy za dobu čerpania dovolenky vo Veľkej Británii (ďalej len „VB“) bol systém „rolled up holiday pay“. Jedná sa o zarátavanie časti platieb za ročnú dovolenku do zamestnancovej hodinovej, dennej alebo týždennej mzdy.<sup>1</sup> To znamená, že zamestnanci nemali dostávať počas čerpania dovolenky žiadnu mzdu, lebo tá už bola zahrnutá v príslušných mzdách.

Dovolenku môžeme vymedziť ako zákonom zaručené oslobodenie od pracovných povinností zamestnanca, ktoré slúži na zotavenie zamestnanca po vykonanej práci, v priebehu ktorého je zamestnanec zabezpečený náhradou mzdy vo výške jeho priemerného zárobku.<sup>2</sup>

Nárok zamestnanca na dovolenku zahŕňa v sebe dva podstatné obsahové prvky a to zabezpečenie pracovného voľna a hmotné zabezpečenie počas pracovného voľna.<sup>3</sup> Aj keď sa označujú za dva samostatné prvky, sú spojené s realizáciou jedného ústavného práva.

Na právo na dovolenku sa nemožno pozeráť cez náhradu mzdy, ale ako na pracovné voľno zamestnanca na obnovenie zdravia a zotavenie. Nárok na dovolenku sa zásadne viaže na kalendárny rok. Vychádzajúc z hlavného účelu dovolenky, v priebehu dovolenky mnohé právne úpravy štátov Európskej únie zakazujú vykonávať pracovnú činnosť.<sup>4</sup>

V ustanoveniach *Dohovoru MOP o každoročnej platenej dovolenke č. 52 z roku 1936* (ďalej len „Dohovor“) je obsiahnuté, že každá osoba, na ktorú sa vzťahuje tento Dohovor, má

<sup>1</sup> SCROPE, H., BARNETT, D. *Employment Law Handbook*. London: Law Society. 2008, s. 91.

<sup>2</sup> BARANCOVÁ, H., SCHRONK, R. *Pracovné právo*. Bratislava: Sprint. 2004, s. 403.

<sup>3</sup> BARANCOVÁ, H. a kol. *Pracovný pomer a poisťný systém*. Trnava: SAV. 2008, s. 334.

<sup>4</sup> BARANCOVÁ, H. a kol. op. cit. v pozn. 4, s. 335.

po jednom roku nepretržitej služby nárok na každoročnú platenú dovolenku v rozsahu najmenej šiestich pracovných dní. Osoby mladšie ako šesťnásť rokov, vrátane učňov, majú po jednom roku nepretržitej služby nárok na každoročnú platenú dovolenku v rozsahu najmenej dvanástich pracovných dní. V zmysle Dohovoru sa do každoročnej platenej dovolenky nezapočítavajú: sviatky verejne uznané a sviatky podľa miestnej obyčaje; prerušenie práce pre chorobu. Z Dohovoru ďalej vyplýva, že každá osoba, vyberajúca si dovolenku, musí dostávať po celú dobu tejto dovolenky buď obvyklú odmenu určenú spôsobom, ktorý ustanovuje vnútroštátne zákonodarstvo, zvýšenú o peňažný ekvivalent naturálnej odmeny, ak sa táto poskytuje alebo odmenu určenú kolektívnou zmluvou.

VB neratifikovala žiaden z dohovorov Medzinárodnej organizácie práce vrátane dohovorov, ktoré by sa týkali pracovného času. Pravdepodobne je to spojené s Britskou tradíciou kolektívnych zmlúv (*laissez-faire*). Legislatíva bola iba akýsi prechod, ktorým zamestnanci neboli dostatočne chránení pred vykorisťovaním.<sup>5</sup>

Dovolenka sa vo všeobecnosti ustanovovala v kolektívnych zmluvách, pričom zvyky, prax a zákony hrali druhoradú úlohu. Aj keď boli súčasťou nariadení mzdových výborov a Úradu pre poľnohospodárske mzdy, jedinými všeobecne záväznými boli „Bank Holidays“, ktoré boli regulované Bankovým a finančným právnym predpisom (Banking and Financial Dealings Act) z roku 1971. „Továrňový zákon“ (Factories Act) z roku 1961 priznal zamestnancom pracovné voľno na vianočné sviatky, Veľký piatok (Good Friday) a Bankové prázdniny. Zamestnávateľ mohol tieto prázdniny nahradiť iným dňom v týždni, za predpokladu, že upozornil zamestnanca aspoň tri týždne vopred.<sup>6</sup>

Úprava ročnej dovolenky vo VB je v súčasnosti obsiahnutá v ustanoveniach predpisu Working Time Regulations (ďalej len „WTR“) prijatého v roku 1998.<sup>7</sup> Tento predpis implementoval ustanovenia o dovolenke zo Smernice Rady 93/104/ES<sup>8</sup> z 23. novembra 1993 o niektorých aspektoch organizácie pracovného času (OJ č. L 307/1993), (ďalej len „smernica“), ktorej tri roky trvajúci schvaľovací proces sprevádzali mnohé rozpory a diskusie. Z čl. 7 ods. 1 smernice o pracovnom čase, ktorý upravuje ročnú dovolenku: „Členské štáty prijímú nevyhnutné opatrenia zabezpečujúce, že každý pracovník bude mať nárok na platenú ročnú dovolenku v trvaní najmenej 4 týždňov...“ a čl. 7 ods. 2 smernice: „Namiesto minimálnej doby ročnej platenej dovolenky nemôže byť vyplatená peňažná náhrada, s výnimkou prípadov skončenia pracovného pomeru.“ vyplýva, že účelom poskytnutia platenej dovolenky je zabezpečiť, aby zamestnanec čerpal dovolenku, na ktorú má nárok.

Slovenský právny poriadok upravuje dovolenku za kalendárny rok v Zákonníku práce (ďalej len „ZP“) v § 101 až 104 a náhradu mzdy za vyčerpanú dovolenku v § 116. Z ustanovenia § 116 ods. 1 nevyplýva, kedy má byť zamestnancovi náhrada mzdy počas čerpania dovolenky poskytnutá. Náhrada mzdy podlieha právnemu režimu mzdy pokiaľ ide o jej splatnosť, výplatu a zrážky.<sup>9</sup> V § 129 ods. 1 ZP je ustanovené, že mzda je splatná pozadu za mesačné obdobie, a to najneskôr do konca nasledujúceho kalendárneho mesiaca, ak sa v kolektívnej zmluve alebo v pracovnej zmluve nedohodlo inak.

<sup>5</sup> DAVIES, A.C.L. *Perspectives on Labour Law*. Cambridge: The Press Syndicate of The University of Cambridge, 2004, s. 100–101.

<sup>6</sup> BOWERS, J. *A practical approach to employment law*. London: Financial Training Publication Limited, 1982, s. 42.

<sup>7</sup> Pozri čl. 13 Working Time Regulations 1998 No. 1833.

<sup>8</sup> Smernica 93/104/ES bola doplnená a zmenená Smernicou 2003/88/ES

<sup>9</sup> BARANCOVÁ, H., SCHRONK, R. op. cit v pozn. 3, s. 528.

Rovnako aj v rámci českej právnej úpravy, český Zákonník práce č. 262/2006 Sb. (ďalej len „ČZP“) zakotvuje v § 141 ods. 1 totožnú právnu úpravu ako slovenský ZP. Od tejto úpravy sa účastníci pracovnoprávneho vzťahu nemôžu odchýliť, teda nemôžu zjednať dlhšiu lehotu splatnosti. Kratšie obdobie splatnosti (napr. denné, týždenné, alebo inak vymedzené) je možné zjednať, stanoviť alebo určiť len pri odmeňovaní mzdou (nie platom).<sup>10</sup> Rovnako aj v tomto prípade „pokiaľ pracovnoprávna úprava splatnosti pojednáva o mzde a plate, rozumie sa tým i splatnosť náhrad mzdy a platu, ktoré síce mzdou či platom nie sú, ale sa so mzdou a platom súčasne vyplácajú“.<sup>11</sup>

Z obidvoch právnych úprav jednoznačne vyplýva, že síce sa nedá predĺžiť splatnosť mzdy rovnako, však nie je vylúčené, aby sa zamestnávateľ na základe kolektívnej zmluvy alebo priamo v pracovnej zmluve dohodol so zamestnancom na poskytnutí náhrady mzdy v ľubovoľnom období pred čerpaním dovolenky. Rovnako nie je vylúčené, aby bola náhrada mzdy poskytnutá pred jej splatnosťou v menších častiach.

Až do rozhodnutia Súdneho dvoru Európskych spoločenstiev<sup>12</sup> (ďalej len „ESD“) vo veci *C. D. Robinson-Stelle/R. D. Retail Services Ltd; Michael Jason Clarke/Frank Staddon Ltd; J. C. Caulfield a iní/Hanson Clay Products, pôvodne Marshalls Clay Products Ltd (C-131/04 a C-257/04)* mohli byť nesprávne aplikácie tohto systému použité aj u nás.

Vo VB je nárok na odmenu za čerpanie dovolenky obsiahnutý v čl. 16 ods. 1 a 5 WTR:

1. „Pracovník má nárok na peňažnú odmenu za každú dobu ročnej dovolenky, ktorú môže uplatniť podľa článku 13, pričom výška odmeny sa určí tak, že jeden pracovný týždeň zodpovedá jednému týždňu dovolenky.“
2. „Každá zmluvná odmena zaplatená pracovníkovi za dobu dovolenky oslobodzuje zamestnávateľa od povinnosti odmeňovať pracovníka podľa tohto článku za túto dobu; a naopak každá odmena zaplatená podľa tohto článku za dobu dovolenky oslobodzuje zamestnávateľa od povinnosti zaplatiť zmluvnú odmenu za túto dobu.“

## I. ROZBOR SÚDNYCH ROZHODNUTÍ VO VECIACH „ROLLED UP HOLIDAY PAY“

Rôzny výklad týchto ustanovení viedol vo VB k zavedeniu a využívaniu systému „rolled up holiday pay“.

Jednou z najproblematickejších otázok, ktorá sa týkala poberania náhrady mzdy počas dovolenky je, či sa zamestnávateľ mohol rozhodnúť, že zamestnancom náhradu mzdy počas čerpania dovolenky rozpočíta do častí, ktorými im navýši týždennú mzdu. Uvedenú prax kritizovali odborové organizácie, ktoré žiadali od vlády, aby prijala právne predpisy proti takýmto praktikám.<sup>13</sup> Ďalšou otázkou je či si môže zamestnanec, ktorý už dostal platbu na základe systému „roll up“, nárokovať platby, pretože čerpá zákonnú dovolenku? Ako vyplynie aj z rozhodnutia ESD systém roll up holiday pay je síce protizákonný, ale zamestnanec už

<sup>10</sup> BĚLINA, M. et al. *Zákonník práce*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 447.

<sup>11</sup> BĚLINA, M. et al. *Pracovní právo*. 4 doplněné a přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 311.

<sup>12</sup> Od decembra 2009 „Súdny dvor Európskej únie“

<sup>13</sup> PORTER, A., STOTHERS, Ch. *Paid Annual Leave in the United Kingdom: The Problem of Holiday Pay*. Dostupné na: <http://www.thomasmore.co.uk/ImageLibrary/Holiday%20Pay%20Article.pdf>



nemôže uspieť s nárokováním si platby za ročnú dovolenku druhý krát, ak mu bola vyplatená zrozumiteľne a prehľadne. Dôkazné bremeno je na zamestnávateľovi.<sup>14</sup>

Tento spôsob sa používal ako náhrada mzdy počas čerpania dovolenky najmä pre príležitostných zamestnancov alebo zamestnancov s krátkodobými zmluvami, ktorých zamestnávateľ zamestnával len niekoľko týždňov v roku. Finančne mali takéto dohody dostať príležitostných zamestnancov do rovnakej pozície, v akej boli stáli zamestnanci, ktorí čerpali dovolenku obvyklým spôsobom.<sup>15</sup>

V prípade *Marshalls Clay Products Ltd v Caulfield and Others*, EAT identifikoval 5 typov „rolling-up“ ustanovení:

- a) Zmluvy, ktoré sú „tiché“, pokiaľ ide o dovolenku
- b) Zmluvy, v ktorých je vylúčená zodpovednosť za platbu dovoleniek
- c) Zmluvy, v ktorých sú uvedené sadzby, ktoré zahrňujú odmenu za dovolenku, ale žiadna špeciálna odmena nie je indikovaná
- d) Zmluvy, ktoré poskytujú základný plat navýšený o určitú sumu/ percento, so zreteľom na platbu dovolenky.
- e) Zmluvy, v ktorých sú platby za dovolenku zahrnuté a vyplácané počas (okamžite pred alebo po) dovolenky.

Zatiaľ čo prvé tri nie sú v súlade s WTR, posledné dve sú prípustné.<sup>16</sup>

Britské sudy<sup>17</sup>, ktoré sa zaoberali vo svojich rozhodnutiach systémom „rolled up holiday pay“ dospeli k rozdielnym stanoviskám. Základný problém spočíva v tom, či je tento spôsob výplaty náhrady mzdy zamestnancom prípustný a ak áno, tak či sa majú na takejto náhrade mzdy počas čerpania dovolenky dohodnúť zamestnanec so zamestnávateľom v zmluve alebo o nej jednostranne rozhodne zamestnávateľ.

Kým England and Wales Court of Appeal<sup>18</sup> zastával názor, že daný systém je v súlade s právnou úpravou, pokiaľ poskytnutie týchto platieb je so zamestnancom dohodnuté a boli zahrnuté do základnej mzdy. Na druhej strane, keď daný problém rozhodoval škótsky Court of Session jeho rozhodnutie bolo, že takáto prax je v rozpore so smernicou, pretože môže pôsobiť ako prekážka v čerpaní dovolenky, hlavne pre nízko platených zamestnancov, ktorí by mali platby oddelene od času čerpania dovolenky.<sup>19</sup>

Employment Tribunals vo veciach *Tompkins v Kurn* a *Johnson v Northbrook College* konštatovali, ak sa zamestnanci dohodli so zamestnávateľom, že časť zo zvýšenia mzdy bola použitá na splnenie zamestnávateľovho záväzku poskytnutia náhrady mzdy za dovolenku, tak bolo prípustné zvýšiť hodinovú mzdu a započítať túto platbu na krytie dovolenky za kalendárny rok a neplatiť zamestnanca za obdobie počas, ktorého čerpá dovolenku. Employment Tribunals vychádzali z čl. 16 ods. 5 WTR, aplikovaním ktorého sa záväzok

<sup>14</sup> SCROPE, H., BARNETT, D. *Employment Law Handbook*. London: Law Society, 2008, s. 92.

<sup>15</sup> *Rolled-Up Holiday Pay*. Dostupné na: [http://www.simpmar.co.uk/publications\\_smib.php?article\\_id=314\\_0](http://www.simpmar.co.uk/publications_smib.php?article_id=314_0)

<sup>16</sup> RAMSEY, V., TELFORD, T. *Construction Law Handbook*. London: Thomas Telford Publishing, 2007, s. 397–398.

<sup>17</sup> Vo Veľkej Británii rozhodujú v pracovnoprávných sporoch špecializované sudy na 1.stupni Employment Tribunal a na 2. stupni Employment Appeal Tribunal.

<sup>18</sup> Court of Appeal je odvolací súd, ktorý je rozdelený na dve kolégiá – občianskoprávne a trestnoprávne, a sídli v Londýne.

<sup>19</sup> SMITH, I., THOMAS, G. *Smith & Wood's employment law*. Oxford: Oxford University Press, 2007, s. 230.

zamestnávateľa považuje za splnený. Uvedené rozhodnutia Employment Tribunals systém „rolled up holiday pay“ nepovažujú za odporujúci právu, pokiaľ k nemu došlo na základe dohody medzi zamestnávateľom a zamestnancom.

Postup v prípade, ak zamestnávateľ neoznámil zamestnancom, že prechádza na uplatňovanie systému „rolled up holiday pay“, ktorý navyše nemá nikde zadokumentovaný, sa riešil vo veci *Blackburn v Gridquest t/a Select Employment*.<sup>20</sup> ET, ktorý rozhodol v prospech zamestnancov, v rozhodnutí konštatuje, že uplatnenie systému „rolled up holiday pay“ nebolo súčasťou pracovných zmlúv a z tohto dôvodu konanie zamestnávateľov je v rozpore s ustanovením čl. 16 odsek 4 WTR, ktorý zakotvuje, že: „Právo na zaplatenie na základe odseku 1 sa nedotýka žiadneho práva pracovníka na odmenu stanovenú v jeho pracovnej zmluve („zmluvná odmena)“. Odvolací súd však zaujal opačné stanovisko, pričom sa pridržiaval toho, že ET nezodpovedal otázku, či do hodinovej mzdy bola skutočne zahrnutá časť platby určenej pre náhradu mzdy počas čerpania dovolenky. Z tohto dôvodu mu vrátil prípad na vymedzenie tejto otázky a ak rozhodne kladne, má počítať príplatok k mzde určenej ako platbu na dovolenku tak, že zamestnávateľ si splnil svoju povinnosť podľa čl. 16 WTR. Odvolací súd tvrdí, že zamestnávateľ by mal mať príležitosť na preukázanie, že „roll up“ navýšenie platu zahŕňa príslušnú časť náhrady mzdy za čerpanie dovolenky a bola skutočne uhradená zamestnancom. Preukázanie tohto nároku je určujúce pre rozhodnutie v tejto veci, bez ohľadu na to, či tento spôsob odmeňovania bol súčasťou pracovnej zmluvy. Neúspech pri dokázaní tohto záveru by podľa názoru EAT penalizoval zamestnávateľov, ktorí sa snažia postupovať v súlade s platným právom oproti zamestnávateľom, ktorí nerobia nič. EAT argumentuje tiež tým, že platba „roll up“ je v podstate bežná v priemysle a je zahrňovaná aj do kolektívnych zmlúv. Vo veci nakoniec rozhodoval England and Wales Court of Appeal (Civil Division). Ten rozhodol, že čl. 16 ods. 5 WTR nepriznáva právo výlučne zamestnávateľovi, ale odkazuje na „zmluvnú“ odmenu za dobu dovolenky. Ak zamestnanec nesúhlasí s tým, aby v sume, ktorá mu bola zaplatená bola obsiahnutá časť sumy určená ako časť náhrady mzdy za čerpanie dovolenky, tak sa to nemôže stať súčasťou pracovnej zmluvy. Odmena podľa zmluvy je teda za odpracovanú týždennú prácu. To znamená, predpoklad že sa do týždennej platby zahrnul aj iný prvok, je možné len pokiaľ to bolo dohodnuté so zamestnancami.<sup>21</sup>

K nejednotnosti súdnych rozhodnutí vo VB prispel aj Škótsky EAT vo veci *MPB Structure Ltd v Munro*.<sup>22</sup> Pán Munro bol zamestnaný MPB Structures Ltd. Jeho mzda bola vo výške 10 libier na hodinu, pričom obsahovala aj časť platby za dovolenku. V jeho pracovnej zmluve bolo uvedené, že je sám zodpovedný za odkladanie si takto navýšených platieb, aby bol zabezpečený počas čerpania dovolenky. Spoločnosť MBP prijalo takéto dojednania z administratívnych dôvodov a nie aby obchádzali ustanovenia WTR. Pán Munro s tým dojednaním súhlasil.<sup>23</sup> EAT v danej veci rozhodol, že ustanovenie o používaní systému „rolled up holiday pay“, ktoré síce bolo zahrnuté do zmluvy na základe konsenzu medzi zamestnancom a zamestnávateľom, obmedzuje účinnosť právnych ustanovení WTR. Pre EAT je jasné, že

<sup>20</sup> Rozhodnutie Employment Appeal Tribunal z 1. Novembra 2001, case number: [2001] UKEAT 598\_00\_0111, Appeal No. EAT/598/00 a England and Wales Court of Appeal (Civil Division) z 23 Júla 2002, case number: A1/2001/2714.

<sup>21</sup> Spracované z: SARGEANT, M., LEWIS, D. *Essentials of Employment Law*. London: CIPD Publishing, 2004, s. 126.

<sup>22</sup> Rozhodnutie Scottish Employment Appeal Tribunal spracované z Porter, A., Stothers, Ch. Paid Annual Leave in the United Kingdom: The Problem of Holiday Pay. Dostupné na: <http://www.thomasmore.co.uk/ImageLibrary/Holiday%20Pay%20Article.pdf>

<sup>23</sup> *Working Time Regulations*. London: Cromwell Press, 2003, s. 30–34.

základný cieľ ustanovení WTR je ochrana práva zamestnanca na primeranú ročnú dovolenku a aby mal počas nej nevyhnutné prostriedky na zabezpečenie primeranej životnej úrovne. EAT sa domnieva, že preniesť riziko zachovávaní finančných prostriedkov pre účely čerpania ročnej dovolenky na zamestnancov, môže spôsobiť problém adekvátneho zabezpečenia zamestnanca počas obdobia. Podľa názoru EAT by mal mať zamestnanec dostatočné zabezpečenie ako ekvivalent týždennej mzdy počas dovolenky. EAT považuje za naplnenie ustanovení a myšlienky WTR, keď sa platba za dovolenku poskytne počas jej čerpania.

Táto nejasná situácia nakoniec viedla k tomu, že súdy v prípadoch *Marshall's Clay Products Ltd v Caulfield and Others*, *Robinson-Steele v RD Retail Services* a *Michael Jason Clarke v Frank Staddon Ltd* položili ESD prejudiciálne otázky na posúdenie súladu systému „rolled up holiday pay“ s právom Spoločenstva.

## II. ROZHODNUTIE ESD

Uznesením predsedu Súdneho dvora zo 7. septembra 2004 boli veci *C. D. Robinson-Stelle/ R. D. Retail Services Ltd*; *Michael Jason Clarke/Frank Staddon Ltd*; *J. C. Caulfield a iní/Hanson Clay Products*, pôvodne *Marshall's Clay Products Ltd (C-131/04 a C-257/04)* spojené na spoločné konanie.

V rozhodnutí ESD pripomína, že právo na platenú ročnú dovolenku musí byť považované za mimoriadne dôležitú zásadu sociálneho práva Spoločenstva, od ktorej sa nemožno odchyliť a ktorú príslušné vnútroštátne orgány môžu uplatňovať len v medziach výslovne vytýčených samotnou smernicou. Platba za dovolenku zakotvená v čl. 7 ods. 1 smernice je zameraná na to, aby pracovník mohol skutočne čerpať dovolenku, na ktorú má nárok. Pojem „ročná platená dovolenka“ uvedený v tomto ustanovení znamená, že musí byť zachovaná odmena za dobu ročnej dovolenky v zmysle smernice. Inak povedané, pracovníkovi musí byť vyplatená bežná odmena za túto dobu pracovného odpočinku. Je preto potrebné sa domnievať, že dohoda, na základe ktorej suma zaplatená pracovníkovi na jednej strane ako odmena za vykonanú prácu a na strane druhej ako čiastočná platba minimálnej ročnej dovolenky, pokiaľ by bola zhodná so sumou ako jedinou odmenou zaplatenou za vykonanú prácu pred nadobudnutím účinnosti tejto zmluvy, by viedla k zbaveniu podstaty práva pracovníka na ročnú platenú dovolenku zakotveného v čl. 7 smernice, a to v dôsledku zníženia sumy tejto odmeny. Takýto výsledok by bol v rozpore s ustanovením čl. 18 ods. 3 smernice.<sup>24</sup> ESD ďalej konštatuje, že čl. 7 ods. 1 smernice odporuje, keď časť mzdy zaplatená pracovníkovi za vykonanú prácu je určená ako platba za ročnú dovolenku bez toho, aby pracovník dostal z tohto dôvodu osobitnú platbu spolu s odmenou za vykonanú prácu. Zmluvnou dohodou nie je možné odkloniť sa od tohto práva.

ESD ďalej uvádza, že žiadne ustanovenie smernice výslovne neurčuje čas, kedy má byť platba za ročnú dovolenku urobená. V súlade s čl. 7 ods. 1 smernice členské štáty prijímú nevyhnutné opatrenia preto, aby pracovníci mali právo na ročnú platenú dovolenku v trvaní aspoň štyroch týždňov, v súlade s podmienkami jej získania a priznania, stanovenými vnútroštátnymi právnymi predpismi a praxou. Medzi tieto podmienky patrí aj ustanovenie

<sup>24</sup> Pozri znenie čl. 18 ods. 3 v Smernici Rady 94/104/ES.

doby kedy má byť platba vykonaná. V tejto súvislosti členské štáty musia zabezpečiť dohľad nad tým, aby vnútroštátne vykonávacie opatrenia zohľadňovali obmedzenia vyplývajúce zo samotnej smernice.

Podľa ESD smernica chápe právo na ročnú dovolenku a právo na získanie platby z tohto dôvodu ako dve zložky jediného práva. Cieľom požiadavky platiť dovolenku je to, aby pracovník počas jej čerpania bol v porovnateľnej mzdovej situácii ako počas obdobia, keď plní pracovné úlohy. Preto bez toho, aby tým boli dotknuté priaznivejšie ustanovenia na základe čl. 15 smernice<sup>25</sup>, čas, kedy má byť platba za ročnú dovolenku urobená, musí byť stanovený tak, aby bol pracovník v porovnateľnej mzdovej situácii, ako počas obdobia, keď plní pracovné úlohy. Okrem toho treba vziať do úvahy aj tú skutočnosť, že na základe čl. 7 ods. 2 smernice minimálna doba ročnej platenej dovolenky nemôže byť nahradená finančnou náhradou, okrem prípadu skončenia pracovnoprávneho vzťahu. Zmyslom tohto zákazu je zabezpečiť, aby pracovník mohol skutočne oddychovať bez toho, aby si musel robiť starosti týkajúce sa účinnej ochrany svojej bezpečnosti a svojho zdravia.

Systém „rolled up holiday pay“ by mohol viesť k situáciám kedy by, bez splnenia podmienok stanovených čl. 7 ods. 2 smernice, bolo minimálne obdobie ročnej platenej dovolenky nahradené finančnou náhradou. ESD dodáva, že čl. 7 smernice nie je uvedený medzi ustanoveniami, od ktorých sa možno odchýliť na základe výslovného ustanovenia zmluvy. Preto nie je dôležité, či právny režim platenej ročnej dovolenky spočíva alebo nespočíva na zmluvnej dohode.

Aj keď ESD rozhodol, že rolled up holiday pay sú nezákonné, v prípadoch keď zamestnávateľa pred rozhodnutím používali systém roll up a platby boli vyplácané transparentným a zrozumiteľným spôsobom, tak že zamestnanci môžu identifikovať čo je mzda a čo je platba za dovolenku, platba môže byť započítaná aj pre budúci dovolenkový nárok.<sup>26</sup> Naopak takéto použitie a započítanie je vylúčené v prípade neprehľadnosti alebo nezrozumiteľnosti. Dôkazné bremeno v tejto súvislosti leží na zamestnávateľovi. ESD zdôrazňuje, že členské štáty sú povinné prijať primerané opatrenia s cieľom zabezpečiť, aby sa neopakovali postupy nezlučiteľné s ustanoveniami smernice o práve na ročnú dovolenku.<sup>27</sup>

Niektorí zamestnávateľa si rozhodnutie vyložili tak, že založili zamestnancom samostatný bankový účet, na ktorý im poukazujú roll up platby, avšak tie sú im vyplácané až počas dovolenky alebo pri skončení pracovného pomeru.<sup>28</sup>

### III. ZÁVER

Systém „rolled up holiday pay“ jasne poukázal na nejednoznačný výklad niektorých ustanovení Smernice o pracovnom čase, o čom svedčia aj rozporuplné stanoviská britských súdov. Daný systém sa používal vo Veľkej Británii až do rozhodnutia Súdneho dvora Európskych spoločenstiev. Ani na území Slovenskej republiky a Českej republiky jeho aplikovaniu nebránilo žiadne ustanovenie zákonníkov práce. Na otázku správnosti alebo nesprávosti

<sup>25</sup> Pozri znenie čl. 15 v Smernici Rady 94/104/ES.

<sup>26</sup> KEENAN, D. *Smith and Keenan's English law: text and cases*. London: Copyright Licensing Agency Ltd, 2007, s. 433.

<sup>27</sup> BLANPAIN, R. *European Labour Law*. 12th Revised Edition. Kluwer Law International: Alphen ann den Rijn, 2010, s. 624.

<sup>28</sup> Scrope, H., Barnett, D. *Employment Law Handbook*. London: Law Society, 2008, s. 92.

tohto systému je potrebné najskôr zodpovedať otázku, či je alebo nie je v prospech zamestnancov. Veľmi často pri ňom vzniká nebezpečenstvo, že zamestnanec si na jednej strane dovolenku v snahe o čo najväčší zárobok nikdy nevyčerpá. Na strane druhej si bude musieť vytvárať pravidelnú rezervu z predchádzajúcich miezd a hrozí mu riziko, že pokiaľ si ju nevytvára, môže to výrazne znížiť jeho životnú úroveň počas čerpania dovolenky. Protiotázka môže smerovať k zodpovednosti zamestnanca za správne hospodárenie s vlastnými financiami, zamestnanec má spôsobilosť na právne úkony a mal by sa pri nakladaní so svojou mzdou správať tak, aby sa nedostal do finančnej tiesne.

Vedecký príspevok bol vypracovaný v rámci výskumného projektu APVV, označeného APVV-0068-11, s názvom „Dôstojnosť človeka a základné ľudské práva a slobody v pracovnom práve“.

**Mgr. Peter Kotira**

Právnická fakulta Trnavskej univerzity v Trnave

## RECENZE A ANOTACE

### Magnus Ulrich, Mankowski Peter (eds.). *Brussels I Regulation*. 2. revidované vydání. Mnichov: Sellier, European Law Publishers, 2012, 972 s.

V komentářové řadě k nařízením v oboru evropského mezinárodního práva soukromého (European Commentaries on Private International Law) vydalo nakladatelství Sellier, které se zaměřuje na evropské právo, obsáhlý komentář k nařízení č. 44/2001 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí (nařízení Brusel I), které je považováno za nejvýznamnější nařízení v oblasti evropského mezinárodního civilního procesního práva. Druhé vydání navazuje na úspěšné vydání první – úspěch lze měřit tentokrát i kvantitativně, citovaností komentáře Soudním dvorem Evropské unie, nejvyššími soudy v Německu a Rakousku a dokonce i Kasačním soudem ve Francii. Úspěch nepochybně podtrhuje i autorské obsazení: editory a hlavními autory a „duší“ celého komentáře jsou slavní odborníci na mezinárodní právo soukromé z Univerzity v Hamburku Ulrich Magnus a Peter Mankowski. Autoři shromáždili evropský autorský kolektiv, sahající od Portugalska, Španělska, Itálie a Řecka přes Německo, Francii, Nizozemsko a Belgii až na sever do Dánska a Spojeného království a na východ do Maďarska. Ozdobami jsou věhlasná jména spoluautorů, jako Richard Fentiman, Carlos Esplugues, Konstantinos Kerameus, Helmut Heiss, Lajos Vékás, Peter Arnt Nielsen a další. Je nepochybné, že za vysokou citovanost a znalost komentáře i v České republice vděčíme angličtině, která je dnes, jak se často s oblibou uvádí, *lingua franca* pro nadnárodní komunikaci i v Evropě. Nemusí se nám to líbit, zejména v oblasti civilního procesu, kde je terminologie týkající se procesních institutů dosti obtížně srovnatelná s instituty v zemích *common law*, takže angličtina může na první pohled vypadat jako problematická, ale jak je vidět, i s tím se již Evropa dokázala vypořádat.

Komentář přináší kromě tradičních úvah i nové podněty, vycházející z novějších judikátů Soudního dvora EU, např. v oblasti spotřebitelských smluv, kde jsou významná rozhodnutí týkající se smluv uzavíraných na internetu (zejména Pammer a Hotel Alpenhof, spojené věci C-585/08 a C-144/09). Pozitivně hodnotím i srovnání s připravovanou novelizací nařízení Brusel I, která je vesměs již zapracována podle posledního návrhu. Na druhé straně jsem marně hledala komentář k rozhodnutím, která nepovažuji za úplně jednoznačná, jako je třeba Rehder (C-204/08), a která by se měla objevit v souvislosti s pojednáním o vztahu nařízení Brusel I k dalším evropským instrumentům. To je ale věc názoru.

Komentář je opatřen jednak přehledem judikatury soudního dvora EU, která se k nařízení Brusel I vztahuje, jednak přehledem rozhodnutí řady členských států k nařízení Brusel I, podrobné jsou zejména ze zemí, jako je Francie, Rakousko, Německo, Spojené království, Itálie a Nizozemsko. To jsou cenné odkazy, které s ohledem na alespoň částečnou jazykovou dostupnost můžeme využít i v České republice. Komentář je uživatelsky příjemný, přehledný, je napsán srozumitelnou angličtinou, což je patrné dáno i tím, že pro většinu autorů není angličtina rodným jazykem. Díky těmto všem okolnostem najde komentář určitě široké uplatnění napříč Evropou, včetně České republiky.

prof. JUDr. Monika Pauknerová, CSc., DrSc.

Ústav státu a práva AV ČR, v. v. i.

Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze

**Langášek Tomáš. Ústavní soud Československé republiky a jeho osudy v letech 1920–1948. Plzeň: Aleš Čeněk, 2011, 319 s.**

Koncem roku 2011, provázena pochvalnou anotací značně náročné přílohy *Lidových novin* „Právo & Justice“, vyšla kniha *Ústavní soud Československé republiky a jeho osudy v letech 1920–1948*. Jejím autorem je *Tomáš Langášek*, generální sekretář Ústavního soudu. Uvedená funkce je podstatná jednak kvůli pozornosti věnované určitým aspektům tematiky, jež by jinému autorovi mohly připadat podružné (viz dále), jednak usnadnila ani ne tak samotný přístup k archiváliím, jako spíše jejich digitalizaci pro potřeby Ústavního soudu i autora samotného. Každopádně český Ústavní soud díky tomu, ale také za pomoci souběžné tematické výstavy k 90. výročí ustavení prvorepublikového Ústavního soudu, může svou institucionální paměť protahovat daleko za rok 1992, rok zrodu i ukončení činnosti Ústavního soudu ČSFR. Jen pro srovnání, ač se po určitou dobu v oficiálně užívaném symbolu českého Senátu objevovalo (možná trochu živnostensky znějící) heslo „Obnoven v roce 1996“, archiv československého Senátu spravuje Poslanecká sněmovna jako dědic České národní rady i příslušných fondů československých parlamentů. Je pravda, že ve značné míře digitalizován je, ale na případné autorské vytěžení ještě čeká...

Kniha o československém Ústavním soudu není prvním autorským počinem *T. Langáška*, který se dosud soustředil na kratší texty a také na velmi záslužnou, namáhavou a nevděčnou práci editorskou, je však jeho knižním debutem. A třeba říci, že debutem nejen zvládnutým, ale i velmi úspěšným co do rozvržení tématu, čtivosti textu i objemu shromážděných informací. Navíc knihu otevírá stručná, leč podnětná předmluva předsedy Ústavního soudu *Pavla Rychetského*, upozorňující na určité paralely „tehdy a nyní“ jak ve vztahu k předmětu řízení (atypické legislativní postupy), tak i co do ne právě vlídného vztahu politických mocí k instituci ústavního soudnictví.

Monografie je velmi pečlivě vypravena. Najdeme seznamy zkratk, obrázků i tabulek, přílohy s přehledy archivních pramenů, různých typů zasedání Ústavního soudu nebo řízení před ním, se seznamem členů i náhradníků, jakož i s vybranými nálezy a dalšími dokumenty Ústavního soudu, anglické shrnutí, bibliografii, stručný autorský medailon a jmenný rejstřík. Papír je sice zřejmě recyklovaný, neomezuje však nijak kvalitu fotografií; navíc chybí tiskové chyby.

Vlastní autorský text čítá něco přes 190 stran. Začíná „Úvodem“, v němž se autor stručně věnuje otázce prvenství československého, anebo rakouského ústavního soudu, vyjevuje motivy svého psaní a v hutném odstavci exponuje základní otázky spojené s existencí ústavního soudnictví: poměr k suverenitě lidu, reprezentativní demokracii nebo lidským právům. Těmito otázkami se explicitně nezabývá, přesto na mnoha místech knihy probleskují v reflexi debat o zřízení československého Ústavního soudu i jeho „hibernaci“, v líčení jeho faktického zániku a připomínce přípravy Ústavy 9. května.

Následuje sedm výkladových kapitol: „Pravomoc a působnost ústavního soudu ČSR“, „Vznik ústavního soudu“, „Činnost ústavního soudu v prvním funkčním období“, „Intermezzo 1931–1938“, „Druhé funkční období ústavního soudu“, „Epilog“ a „Na cestě k Ústavě 9. května“. Většina kapitol je dále rozčleněna pomocí instruktivních nadpisů, mezi nimiž najdeme třeba tyto: „Slibný začátek – řízení před ústavním soudem v letech 1922–1923“, ale i „Když není co dělat (1923–1925)“. Všechny jsou založeny na suverénním obsáhnutí archivních materiálů a relevantní literatury, v níž vynikají zejména práce česko-německé badatelky *Jany Osterkamp*. Možná by bývalo stálo za to, více využít dobovou literaturu (kompendia ústavního práva) v hodnocení Ústavního soudu, avšak sám nevím, nakolik by to bylo k užítku. V krátkém dodatku k poválečné éře mohla posloužit jako zdroj dalších informací o námětech na možnou podobu ústavního soudnictví kniha *Karla Kaplana Příprava Ústavy ČSR v letech 1946–1948. Diskuse v Národní frontě a názory expertů*, resp. na ni navazující pár let stará stať *Vladimíra Sládečka*, případně i dobové spisy odborně-publicistického rázu. Nijak se to však netýká těžiště tématu.

<sup>1</sup> Autor knihy se přidržuje dobového úzu psaní malých písmen, autor recenze se ve vlastním textu řídí současnou praxí.

Knihy je vše jiné, jen ne nezáživná. Např. oběma předsedům Ústavního soudu, *Karlu Baxovi* a *Jaroslavu Krejčímu*, předtím dlouholetému tajemníkovi soudu, jsou věnovány životopisné medailony. Přesto bych řekl, že nejživotnější postavou knihy je *Jiří Hoetzel*, působící tu kromobyčejně nepříjemným dojmem arogantního „vlastníka“ jediného správného výkladu „své“ ústavní listiny a zákona o ústavním soudě. Stejný pocit měl z této jinak bezesporu velmi významné postavy právní vědy autor této recenze už dříve.

Jelikož nechci čtenáře připravit o radost ze čtení knihy zbavené recenzí všech tajemství, omezím se jen na několik poznámek. Ústavní listina vybavila Ústavní soud oprávněním zkoumat fakultativně soulad zákonů pro rozpor s ústavní listinou a dalšími ústavními zákony a obligatorně opatření Stálého výboru co do jejich souladu s ústavně vymezeným předmětem (přezkum zákonů sněmu Podkarpatské Rusi se nerealizoval pro absenci jeho ustavení). Nicméně již prováděcí zákon přezkum zákonů velmi ztížil, ba téměř vytěsnil, a to jednak stanovením lhůty tři let od vyhlášení zákona na podání návrhu na jeho přezkum, jednak omezením iniciativních subjektů na parlamentní komory a pléna Nejvyššího soudu, Nejvyššího správního soudu a Volebního soudu. Kdyby neexistovala přísná stranická disciplína, snad by připadalo v úvahu, aby Senát napadl zákon, při jehož přijímání byl přehlasován Sněmovnou; to se však v praxi nedělo (jinak neměly parlamentní komory mnoho důvodů napadat jimi schválené zákony). Vrcholné soudy zase nestačily během poměrně krátké doby přijít do styku se zákonem, o jehož ústavnosti by měly pochybnosti. K tomu se přidružuje nežádoucí pocit podřízenosti, který by mohl být spojen s návrhem jinému orgánu, jenž také mohl návrhu nevyhovět a navrhuující soud tak „blamovat“ (návrhy byly nakonec podány celkem tři, směřovaly proti dvěma zákonům). Zkrátka nikterak velkolepá ústavní působnost byla účinně podvázána běžným zákonem, což je mementem i pro naše poměry: pouhých 101 poslanců by mohlo omezit přístup k českému Ústavnímu soudu, aniž by si jakkoliv všiml ústavní úpravy. Pravdou ovšem je, že by stávající soud asi nebyl jen trpným pozorovatelem svého zakletí do věže bez vchodových dveří.<sup>2</sup>

Velká pozornost je věnována interním poradám Ústavního soudu, který musel mnohé praktické problémy řešit ve svém jednacím řádu, anebo až následně hlasováním. Sem např. patří i trochu sporné setrvání ve funkcích po skončení funkčního období až do jmenování nových soudců, jakkoliv bez dopadu na rozhodovací činnost.

Právě rozbor mnohaletého otálení s obsazením „druhého“ Ústavního soudu je jiným silným momentem knihy. I když pomíneme fázi politických neshod nad volbou kandidátů na členy a náhradníky soudu v první polovině 30. let (jaký zájem vlastně mají politické moci na vlastní kontrole?), téměř mrazí, čteme-li, kterak bylo znovuoživení Ústavního soudu oddalováno nedoručováním jmenovacích dekretů (srov. historické kulisy případu *Marbury v. Madison*), ba nakonec i jen odklady ve svolání schůze vlády, na níž měl nový předseda Ústavního soudu složit slib a získat tak mandát ke svolání ustavující schůze Ústavního soudu. Právníci si tu uvědomují, jak křehké je právo, jak mnoho záleží na respektu k němu, neboť ne v každé situaci je lze vynutit, a má-li být vynucováno, je k tomu zapotřebí ochotných lidí (mnozí ne-právníci budou mít pocit, že to vždy přinejmenším tušili).

Zajímavé je pozadí obligatorního přezkumu opatření Stálého výboru, neboť je tu patrné, jak se proměňuje role soudu, před nímž nevystupuje navrhovatel – žalobce. Soudci se pokoušejí formulovat vlastní námítky, případně vytěžují parlamentní rozpravu, je-li jaká, či zohledňují vnější podněty. Popisovaná realita projednávání opatření stálého výboru indikovala ignorování Ústavního soudu již záhy po zahájení jeho činnosti, když se parlamentní činovníci na veřejná jednání nedostavovali vůbec

<sup>2</sup> Ostatně i stávající zákon o Ústavním soudu obsahuje protiústavní omezení působnosti, nikoliv však Ústavního soudu, nýbrž Senátu, když omezuje dobu jednání o nominaci soudce na 60 dnů s následkem fikce vyslovení souhlasu při marném uplynutí. V podobném smyslu bychom mohli v zákoně o ústavním soudu vytknout omezení jmenovacího oprávnění prezidenta republiky terny obou komor Národního shromáždění a vlády jednající za sněm Podkarpatské Rusi. Prezident republiky se ovšem smířil nejen s terny, ale i s předjednaným pořadím, takže jmenoval osobu uvedenou na prvním místě. Český Senát zase shora zmíněnou preklusivní lhůtu přejal do svého jednacního řádu jako lhůtu pořádkovou, tj. jedná tak, aby se vyhnul jejímu uplynutí. Tím však lhůta nepřestává být protiústavní.



a vláda bývala zastoupena úředníky. Na druhou stranu mohli být úředníci kompetentnějšími partnery pro vyjasňování právních otázek...

Je-li řeč o právních otázkách, zřetelně se tu ukazuje, jak velmi se liší dnešní a tehdejší chápání ústavního práva. Nejde tu jen o to, nakolik se kdo orientuje pouze na texty, anebo také na principy, nýbrž i o samu práci s texty, kde se často prosazoval restriktivní výklad toho, co ústavní listina vlastně stanoví. Nicméně i tam, kde se Ústavní soud textu ústavní listiny důsledně držel, nemusel uspět: když ve svém prvním nálezu ústavní listinu interpretoval se závěrem o nepřipustnosti zmocňovacího zákonodárství, zůstal – po určitém váhání praxe – neúspěšný. K tomu, aby mohl svůj názor vynutit, by potřeboval adekvátní návrh; ten však nepřišel. Prosazení zmocňovacích zákonů oslabilo význam opatření Stálého výboru, kterých bylo nakonec přijato „jen“ 46: přenos omezených zákonodárných pravomocí na vládu potlačil význam substitute Národního shromáždění Stálým výborem, nařízení s mocí zákona nebyla Ústavním soudem kontrolována.

Konečně ještě zmínka o tom, co jsem již naznačil v úvodu. *T. Langášek* je insider, resp. dobovým jazykem intraneus, našeho Ústavního soudu, a proto si uvědomuje, jak moc jsou důležité i profánní okolnosti života instituce typu dostatečných úředních prostor, odborného a pomocného aparátu a rozpočtu. Všimá si toho důkladně a mapuje cestu Ústavního soudu z Pražského hradu přes kanceláře unifikáčního ministerstva až po Lucernu, vyjmenovává všemožné (nepočtené) zaměstnance a sleduje i citlivý spor o odměny členů a náhradníků Ústavního soudu. Poukazuje také na dnes již zcela bizarně působící rozpočtové a personální propojení Ústavního soudu s presidiem ministerské rady (předsednictvo vlády). Podobně lze kroutit hlavou nad tím, že první předseda Ústavního soudu byl souběžně primátorem Prahy a druhý po většinu času ministrem spravedlnosti.

Bývá v českých recenzích zvykem téměř zavedeným na závěr napsat, komu všemu recenzent knihu doporučuje. Nenapadá mne nic lepšího, než ji doporučit přízni těch, kterým se líbí pěkné a neodbyté knihy a nádavkem se zajímají o moderní československé dějiny, ústavní soudnictví či ústavní právo vůbec.

Recenze vznikla v rámci řešení grantu GA ČR č. P408/12/1255 *Klíčové pojmy ústavní teorie v čase paradigmatických změn*.

doc. JUDr. Jan Kysela, Ph.D.

Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze

### **Diederiks-Verschoor I. H. Ph., Kopal V. An Introduction to Space Law. 3. vydání. Boston: Kluwer Law International, 2008, 249 s.**

Recenzovaný *Úvod do kosmického práva* je třetím vydáním této publikace (první je z r. 1992). Prof. Diederiks-Verschoor z Ústavu leteckého a kosmického práva na Univerzitě v Leidenu v Nizozemí napsala tuto publikaci tentokrát ve významné spolupráci s prof. Vladimírem Kopalem, DrSc., z Fakulty právnické ZČU v Plzni. Monografie se skládá z devíti kapitol: I. Úvod; II: Hranice kosmického prostoru; III. Smlouvy kosmického práva; IV. Zkoumání a využívání kosmického práva; V. Otázky životního prostředí; VI. Zachování kosmického prostoru pro životní prostředí; VII. Trendy v „case law“. Jako příloha jsou v publikaci otištěny i nejdůležitější dokumenty mezinárodního kosmického práva. Autoři publikace promítli do nového vydání rozsáhlý vývoj tohoto odvětví mezinárodního práva v posledním desetiletí. Jedná se např. o úpravu přímého družicového vysílání nebo dálkový průzkum nerostného bohatství Země. Základním pramenem mezinárodního kosmického práva se stala nepochybně Smlouva o zásadách činnosti států při průzkumu a využívání kosmického prostoru včetně Měsíce a jiných nebeských těles z 27. 1. 1967. Již tato smlouva požaduje, aby byl výzkum kosmického prostoru a nebeských těles přístupný pro výzkum a využívání všemi státy v souladu s mezinárodním právem. Smlouva jednoznačně zakazuje, aby se kosmický prostor a nebeská tělesa staly předmětem národního přivlastňování. Autoři mezi aktuálními problémy, se kterými se mezinárodní kosmické právo v současnosti potýká, uvádějí:

- rozhraničení vzdušného a kosmického prostoru, vzhledem k tomu, že nelze akceptovat státní suverenitu ve vertikálním směru neomezeně;
- udělení předchozího souhlasu těch států, jimž se informace předává nebo jejichž území je satelity snímáno;
- účinky příznivého nebo naopak negativního působení kosmických prostředků na životní prostředí, způsobené mj. solární energií satelitů;
- rostoucí komercializace a privatizace kosmického prostoru;
- „kosmický turismus“;
- rozvoj režimů odpovědnosti pro eventuální kosmické lety (spaceflights);
- řízení kosmické dopravy (space traffic management);
- zvyšující se využívání orbitů (oběžná dráha), zvláště pak nízkého zemského orbitu (Low Earth Orbit – LEO) a geostacionárního orbitu (Geostationary Orbit – GSO);
- potřeba definice vágních termínů, jakými jsou např. „zájem všeho lidstva“ (province of all mankind) a „mírové účely“ (peaceful purposes);
- pátrání a operace na záchranu astronautů (kosmonautů), záchrana a návrat astronautů (astronauts);
- odpovědnost za škody způsobené kosmickými předměty (space objects);
- účel a fungování registrace kosmických lodí (spacecrafts);
- Dohoda o činnosti států na Měsíci a jiných nebeských tělesech z 15. 12. 1979.

V úvodní kapitole monografie přináší nástin historického vývoje tohoto odvětví. Začíná připomenutím „science fiction“ od Julesse Verne v jeho „De la Terre à la Lune“ (1865) a zmiňuje i díla a zásluhy autorů, jakými byli Emile Laude, Konstantin Tsiolkovskij (Ciolkovský), Vladimír Mandl, princ Heinrich Wolf z Hannoveru. Zabývá se i principy a definicemi mezinárodního kosmického práva a také leteckého práva. Jde o dvě odvětví mezinárodního práva, která spolu souvisejí, i když se zejména s ohledem na aplikaci zásady suverenity, také podstatně liší. S ohledem na zásady a definice v kosmickém právu si autoři kladou obligátní a nikterak originální otázku, zda jsou takové definice vůbec nezbytné a žádoucí. Jejich odpověď na tuto otázku je ve skrze pozitivní. Kosmický prostor vymezují jako prostor nad atmosférou obklopující zemi. Vzdušný prostor je upravován normami leteckého práva a existují důvody, aby kosmické právo bylo považováno za zvláštní odvětví mezinárodního práva. Patří k nim tyto skutečnosti: V kosmickém prostoru nelze efektivně aplikovat zásadu suverenity (na rozdíl od mezinárodního leteckého práva). Kosmické lodě neodpovídají požadavkům definice letadel podle leteckého práva a nelze na ně aplikovat Chicagskou úmluvu z r. 1944, která je základem leteckého práva; letecké právo se aplikuje hlavně na letadla v soukromém vlastnictví; letadla ve vlastnictví státu mají zvláštní režim (např. vojenská, policejní, celní a poštovní letadla); naproti tomu kosmické lodě jsou vlastněné většinou státy, jejich konstrukce a vysílání do kosmu si vyžaduje prostředky, které si může dovolit jen několik států. Monografie také poukazuje na to, že mezinárodní kosmické právo musí reagovat přiměřeně na revoluci v kosmické technologii atd. Nelze proto tvrdit, že kosmické právo je pouhým rozšířením leteckého práva (s. 4–5). Autoři monografie právem zdůrazňují, že kosmické právo má zcela jiné základy, které formuloval Právní podvýbor Výboru OSN pro mírové využití kosmického prostoru (UNCOPUOS). Jde především o zákaz národního přivlastňování kosmického prostoru a nebeských těles, rovná práva pro všechny státy svobodně využívat kosmický prostor, svoboda vědeckého výzkumu kosmického prostoru; zachování svrchovaných práv států k jimi vypuštěným kosmickým objektům; spolupráce států s cílem poskytnutí pomoci posádkám kosmických lodí v případě katastrofy. Smlouvy z oblasti kosmického práva jsou otevřeny všem státům bez výjimky, zatímco smlouvy v oblasti leteckého práva jsou přístupné pouze členským státům OSN. Pilířem leteckého práva, na rozdíl od kosmického práva, je suverenita států nad jejich vzdušným prostorem. Kosmické aktivity se naproti tomu řídí Chartou OSN a obecnými principy mezinárodního práva. To ovšem neznamená, že princip suverenity ztratil pro kosmické právo naprosto svůj význam. Autoři zmiňují čtyři různé typy práva (podle dělení prof. Galloway), vztahující se na kosmický prostor: právo aplikující se pouze na kosmický prostor (žádný problém se suverenitou);

právo aplikující se na zemi v leteckém prostoru a kosmu jako prostředí; právo vztahující se na funkce prováděné v kosmickém prostoru, příležitostně zahrnující letecký prostor; právo aplikující se podstatně na činnosti prováděné na zemi jako výsledek výzkumu a zejména využívání kosmického prostoru (sem patří např. satelity pro průzkum nerostného bohatství (s. 6).

Pro některé čtenáře bude možná překvapivé konstatování, že je stále právně neřešena otázka horní hranice území, podléhajícího suverenitě státu, i když taková hranice fakticky mimo vši pochybnost existuje. Nalezení uspokojivé delimitace mezi leteckým prostorem a kosmickým prostorem není pouze akademickým problémem, neboť se jedná o praktické dopady tohoto rozlišení (s. 7–8). V literatuře se vyskytly i pokusy o definování „aerospace law“ (např. J. C. Cooper) jako odvětví spojujícího letecké a kosmické právo v jeden celek. Oba autoři jsou však pro rozlišování obou odvětví mezinárodního práva. Monografie věnuje náležitou pozornost i obyčejovému právu jako pramenu mezinárodního kosmického práva. Za zmínku stojí, že oba autoři odmítají teorii „instant customs“ a „instant customary law“ (s. 11), jimiž někteří autoři zdůvodňují vznik „okamžitého“ obyčeje vymezujícího dolní hranici kosmického prostoru ve výši 100 km (od povrchu zemského) a „svobodný“ transit kosmických objektů cizím leteckým prostorem. I když doposud žádný stát nevnesl námitky proti tranzitu cizích objektů svým leteckým prostorem (airspace), neexistuje žádný důvod, aby se odkazovalo na obyčejové právo tranzitu. Autoři konstatují, že doposud neexistuje opinio juris potvrzující takové právo. Nemůže však být pochyb o tom, že i mezinárodní obyčejové kosmické právo nabývá na svém významu. (s. 11–12).

Autoři věnují pozornost i mezinárodním organizacím (s. 12, 43), které se zabývají kosmickou činností nebo se o ni zajímají. Z nevládních organizací je to především OSN a mezinárodní odborné organizace k ní přidružené. Patří k nim např.: Světová meteorologická organizace (WMO), Mezinárodní telekomunikační unie (ITU), Světová zdravotní organizace (WHO), Světová potravinová a zemědělská organizace (FAO), Mezinárodní organizace civilního letectví (ICAO), Mezinárodní atomová agentura (IAEA) a Organizace OSN pro výchovu, vědu a kulturu (UNESCO). Kromě toho existuje řada regionálních mezivládních organizací, jakými jsou např. Evropská kosmická výzkumná organizace (ESRO), která nahradila Evropskou kosmickou agenturu (ESA), nebo Evropská organizace pro rozvoj a konstrukci kosmických startovacích zařízení (ELDO). Existují i takové specializované organizace jako Intelsat, Intersputnik, Inmarsat, Eutelsat a Arabsat, které původně působily jako mezivládní instituce a nyní obsahují i soukromé elementy. Z nevládních organizací se o kosmický výzkum zajímají např. Mezinárodní rada vědeckých unií (ISCU), Výbor pro kosmický výzkum (COSPAR), Mezinárodní institut kosmického práva (IISL) vytvořený Mezinárodní astronomickou federací (IAF) nebo Mezinárodní akademie astronautiky rovněž vytvořená IAF. Z nevládních organizací, které se zabývají i kosmickým právem, lze zmínit např. Sdružení pro mezinárodní právo ILA (existuje zde Výbor kosmického práva).

Velkou pozornost věnuje monografie vymezení hranic kosmického prostoru a jednotlivým teoriím a názorům, kde se takové hranice nachází. Čl. II Smlouvy o zásadách činnosti států z r. 1967 jasně stanoví, že kosmický prostor včetně Měsíce a jiných nebeských těles si jednotlivé státy nemohou přivlastnit prohlášením suverenity, užíváním, okupací nebo jakýmkoli jiným způsobem. Monografie si všímá i právních problémů „kosmické turistiky“ a případných komerčních kosmických letů. USA již v r. 2004 vydaly „Space Launch Amendment Act“. Ochrana cestujících, komerční lety, jejich pojištění i otázky odpovědnosti budou hrát v budoucnu v kosmickém právu důležitou roli. Pokud jde o již zmíněný problém vytyčení spodní hranice, zabývá se monografie nejméně šesti různými teoriemi. Podle astronautické stropní teorie (aeronautical ceiling theory) je maximální dosažitelnou výškou pro letadla hranice cca 80 km, přičemž kosmické aktivity za současného stavu vývoje nemohou probíhat níže, než je přibližně 120 km. Rozdílem této vzdálenosti sníženým o polovinu se stanoví spodní hranice ve výši 100 km nad zemí. Zde se ovšem mohou uplatnit námitky, že v závislosti na technologickém vývoji se mohou výškové limity pro letadla a nejnižší perigeum orbitální dráhy kosmické lodi změnit. COPUOS se vyslovuje pro hraniční linii kosmického prostoru ve výši 100–120 km nad mořskou hladinou. Podle jiné teorie má být hranice stanovena na nejnižším perigeu oběžné dráhy satelitů ve výši 160 km. Jiné teorie navrhují další řešení (s. 17–19). Pro kosmické lety existuje řada zón v různých orbitech kolem země v různých výškách (LEO, MEO, GSO, HEO, NEO).

Těžiště práce spočívá ve fundované a přesvědčivé analýze kosmických smluv. Podle V. Kopala vnitrostátní právo i aktivity soukromých entit musí zůstat v „plné harmonii s mezinárodními závazky, které vyplývají z mezinárodního kosmického práva...“ (s. 22). Analýze jsou podrobeny: Smlouva o zásadách činnosti států při průzkumu a využívání kosmického prostoru včetně Měsíce a jiných nebeských těles z r. 1967; Dohoda o záchraně astronautů, jejich návratu a vrácení objektů vyslaných do kosmického prostoru (1968); Úmluva o mezinárodní odpovědnosti za škody způsobené kosmickými objekty (1972); Úmluva o registraci objektů vyslaných do kosmického prostoru (1975); Zásady upravující užívání umělých satelitů obíhajících kolem Země (1968); Zásady vztahující se k užití nukleární energie v kosmickém prostoru (1982); Deklarace o mezinárodní spolupráci při výzkumu a využívání kosmického prostoru pro prospěchu a v zájmu všech států, berouce v úvahu potřeby rozvojových zemí (1996).

Recenzovaná monografie, i když svým způsobem nepříliš obsáhlá, patří nepochybně ke světové špičce v oblasti mezinárodního kosmického práva. Je nepochybné, že tuto publikaci v angličtině nemohou pominout nejen odborníci na mezinárodní právo, nýbrž je a bude předmětem zájmu zejména telekomunikačních společností, leteckého a kosmického průmyslu. Publikace poskytuje souhrnnou orientaci o rozvoji kosmického práva v souvislosti s rozvojem kosmické technologie. Publikaci lze doporučit i studentům a jiným zájemcům o rozvoj kosmonautiky.

JUDr. Josef Mrázek, DrSc.

Ústav státu a práva AV ČR, v. v. i.

Fakulta právnická Západočeské univerzity v Plzni

### **Barak, Aharon. Proportionality. Constitutional Rights and Their Limitations. Cambridge: Cambridge University Press, 2012, 611 s.**

Princip proporcionality, ústřední téma recenzované práce, je bezpochyby velmi významnou metodou soudobé ústavněprávní argumentace, která určuje, jaké omezení základního práva lze ještě považovat za ústavně konformní. Odhlédneme-li od jeho aplikace v ústavním právu, můžeme konstatovat, že tento princip je z širšího úhlu pohledu projevem hodnoty přiměřenosti, která se v podobě hledání míry věci vyskytuje ve veškerém lidském konání.

Již na úvod recenze je třeba podotknout, že rozsahem zpracování i širší souvisejících zkoumaných témat jde o jedno z nejrozsáhlejších děl, ne-li vůbec nejrozsáhlejší, které kdy bylo publikováno o principu proporcionality v ústavním právu. Nejen proto byl anglický překlad hebrejského originálu z roku 2010 zájemci o toto téma netrpělivě očekáván.

Autorem knihy je emeritní předseda Nejvyššího soudu Státu Izrael, který byl rovněž vůdčí osobností směřování judikatury tohoto soudu v posledních několika desetiletích. Je znám svými předchozími monografiemi na témata role soudce v demokratickém právním státě či teleologickém výkladu ústavy.<sup>1</sup> Svou nejnovější knihou na výše uvedená témata navazuje a pokouší se popsat v mnoha různých souvislostech princip proporcionality aplikovaný stále častěji soudy po celém světě v případech kolize základních práv navzájem či kolize základních práv a veřejných zájmů. Dlouholetá zkušenost soudce se u autora projevuje zejména praktickým přístupem k tématu s důrazem na aplikaci principu proporcionality v judikatuře soudů, včetně příkladů z vlastní rozhodovací praxe na izraelském nejvyšším soudu.

Monografie obsahuje celkem dvacet kapitol, z nichž každá zpracovává relativně samostatné téma. Jsou uspořádány do čtyř částí. První z nich se zabývá nezbytným předpokladem zkoumání principu proporcionality v ústavním právu, kterým je aplikace základních práv, zejména jejich omezení a rozsah aplikace.<sup>2</sup> Klíčové pro pojetí principu proporcionality je u *A. Baraka* právě odlišení rozsahu (věcné

<sup>1</sup> BARAK, Aharon. *The Judge in a Democracy*. Princeton: Princeton University Press, 2006. BARAK, Aharon. *Purposive Interpretation in Law*. Princeton: Princeton University Press, 2005.

<sup>2</sup> V nejnovějším komentáři k Listině základních práv a svobod autorů E. Wagnerové a kol. se v této souvislosti hovoří

působnosti) základních práv a jejich omezení, která se dějí na úrovni běžného zákonodárství. Princip proporcionality se tak dle autora aplikuje ve sporech ústavního práva a jeho omezení, které je však regulováno normami nižší právní síly. V tom se odlišuje například od pojetí *R. Alexyho*, který princip proporcionality považuje za metodu řešení kolizí základních práv a kolidujících ústavních veřejných zájmů (veřejných dober), přičemž celá tato kolize probíhá na ústavní úrovni.

V následující části se *A. Barak* věnuje původu principu proporcionality, jeho rozšíření do právních systémů jednotlivých států, jakož i jeho právním zdrojům, k nimž řadí demokratický charakter státu, doktrínu *rule of law*, teorii právních principů a pravidla ústavněprávní interpretace. Za originální a podnětné považují vlastní autorovo zkoumání rozšíření principu proporcionality z německého ústavního práva do právních řádů ostatních států a mezinárodních organizací, které je mimo jiné přehledně graficky znázorněno (s. 182).

Jakkoliv se práce nesnaží být studií srovnávacího ústavního práva, přesto by podle mého názoru mohla být věnována větší pozornost specifickým aplikace principu proporcionality v jednotlivých státech. Například, pokud autor popisuje rozšíření testu proporcionality do Kanady, je třeba si uvědomit, že základní soudní rozhodnutí ve věci *Oakes*<sup>3</sup> obsahuje test, který je autorem sice nazýván testem proporcionality, avšak při jeho bližším zkoumání lze vidět, že se od testu vyvinutého německým Spolkovým ústavním soudem poněkud odlišuje, například svou strukturou. Lze se tedy ptát, zda existuje pouze jediný test proporcionality, anebo je tento test aplikován specificky s ohledem na jeho ústavní zakotvení, případně též doktrínu, ústavní zvyklosti a postavení soudní moci v jednotlivých státech? *A. Barak* naznačuje v částech věnovaných obecným znakům principu proporcionality, že test proporcionality je aplikován uniformně. V jiných částech však popisuje některé odlišnosti vztahující se k různým právním řádům. Otázka funkčního srovnání jednotlivých testů aplikovaných v různých státech by tak podle mého názoru mohla být v knize blíže rozvedena. Stejná připomínka platí i ohledně doktrinárního popisu principu proporcionality. Přestože *A. Barak* popisuje aspekty principu proporcionality u německého teoretika *K. Hesseho*, nelze opomenout, že tento autor nerozvíjí ve svém díle test proporcionality, nýbrž princip praktické konkordance. Ten s testem proporcionality (zejména jeho třetí složkou – testem poměřování) úzce souvisí, avšak patrně nelze říci, že by tyto testy byly totožné.

Ústřední, třetí, částí práce je zkoumání jednotlivých složek principu proporcionality. Mezi ně *A. Barak* řadí: test legitimního účelu, test vhodnosti, test nezbytnosti a test proporcionality *stricto sensu* – tj. poměřování. Někteří jiní autoři i rozhodovací praxe soudů se většinou kloní k třístupňovému testu, přičemž test legitimního cíle považují za samostatný test, jakým je např. test legality. Strukturu testu proporcionality však autor věnuje značnou pozornost (příkladem může být autorova úvaha o kritériu naléhavosti naplnění legitimního cíle na s. 277–279).

Za zvláště inovativní lze považovat autorovo zkoumání testu poměřování, které je podle něj jádrem celého testu proporcionality. Na rozdíl od dosud převažujícího pohledu na tuto složku principu proporcionality, který spočíval ve zkoumání míry omezení základního práva ve srovnání s mírou užítka aktu omezujícího základní právo pro veřejný zájem, navrhuje *A. Barak* sledovat u obou oblastí jejich mezní účinky. To znamená, že by byl srovnáván na jedné straně mezní užitek dosažení sledovaného cíle (tj. stav před přijetím předmětné úpravy a po něm z hlediska naplňování ústavně aprobovaného cíle – veřejného zájmu). Na druhé straně by byla poměřována mezní újma na základním právu, která by byla zjišťována s ohledem na společenský význam základního práva a intenzitu zásahu do tohoto práva (s. 359–362). V obou případech by hrála roli i míra pravděpodobnosti, že předpokládaný užitek či újma se skutečně dostaví. Je pravda, že sledováním mezního užítka a újmy se lze na první pohled vyhnout složité otázce souměřitelnosti porovnávaných hodnot. Ovšem v konečném důsledku se interpret fázi hodnocení nevyhne, neboť výsledné porovnání mezního užítka a újmy opět vyžaduje jejich vzájemné porovnávání.

o pojmu „skutková podstata základního práva“. Viz WAGNEROVÁ, Eliška a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2012, s. 17.

<sup>3</sup> *R. v Oakes* [1986] 1 SCR 103.

Zajímavou úvahu představuje kapitola o diskreci soudce při rozhodování o proporcionalitě určité úpravy. Tato diskrece, kterou *A. Barak* nazývá zónou proporcionality (*zone of proportionality*), je obdoba doktríně o volné míře uvážení států, které tyto státy mají při přijímání zákonů (tzv. doktrína *margin of appreciation*, známá zejména z činnosti Evropského soudu pro lidská práva). Tématem, jemuž se však *A. Barak* ve své práci nevěnuje, je otázka kritérií, která ovlivňují diskreci zákonodárce a soudce při hodnocení proporcionality dané úpravy. Pouze nepřímo je zmíněno, že v případě tzv. pozitivních základních práv (zejm. práv hospodářských, sociálních a kulturních, z nichž plynou primárně povinnosti států aktivně konat), je míra uvážení zákonodárce vyšší. Přesto by bylo vhodné zamyslet se blíže nad otázkou případné modifikace testu nezbytnosti a poměřování a rozpracovat v tomto smyslu obecné kapitoly věnující se jednotlivým složkám testu proporcionality. Je totiž zřejmé, že zákonodárce při přijímání úprav dotýkajících se např. sociálních práv nemusí vždy volit jedinou ústavně konformní úpravu, která omezuje základní právo nejméně.

Další důležitou otázkou, zejména z hlediska právní praxe, je pak otázka důkazního břemene stran sporu při argumentaci testem proporcionality. Po důkladném odlišení skutkových a právních otázek autor podrobně zkoumá, která strana nese v soudním řízení břemeno tvrzení a důkazní břemeno. Souhlasit lze zejména s autorovou tezí, že při argumentaci testem nezbytnosti je žalující strana povinna identifikovat alternativní úpravu, která omezuje základní právo méně a přitom slouží stejnému cíli, zatímco strana hájící stávající úpravu má povinnost dokázat, že předestřená alternativní úprava nedosahuje ústavně aprobovaného cíle ve stejné míře jako úprava stávající.

V závěrečné části se autor posouvá od deskripce k vlastnímu zhodnocení aplikace principu proporcionality. *A. Barak* nechápe princip proporcionality jako jedinou možnou metodu ústavněprávní argumentace v případech řešení otázky ústavnosti omezení základních práv. Namísto toho, a podle mého názoru velmi správně, uvádí důvody, v čem spočívají výhody tohoto principu oproti jiným ústavněprávním řešením kolizí a omezení základních práv. Za hlavní přednosti aplikace principu proporcionality považuje *A. Barak* transparentnost soudní argumentace, dále podrobnější zhodnocení kontextu ústavního problému tím, že jsou zkoumány rovněž skutkové okolnosti případu (např. hypotetická alternativní úprava, která by omezovala základní právo méně a přitom dosahovala stejného ústavně chráněného cíle). V neposlední řadě aplikace tohoto principu umožňuje přezkum závěrů soudu, na který může dále reagovat zejména zákonodárce (rozvíjí se tak otázka dialogu soudů se zákonodárcem).

Celá monografie je pak zakončena autorovými úvahami o dalším směřování úvah o jednotlivých složkách principu proporcionality. Přitom si *A. Barak* všímá zejména jiné metody řešení aplikace omezení základních práv, kterou představuje metoda kategorizace (*categorization*) používaná ve Spojených státech amerických. Podle autora by bylo vhodné použít např. hierarchii práv, na základě níž dochází ve Spojených státech k přísnému přezkumu (*strict scrutiny*), „střednímu“ přezkumu (*intermediate scrutiny*) a mírnému přezkumu (*minimal scrutiny, rational basis test*). Tato hierarchie by měla efekt zejména při aplikaci principiálního poměřování. Rovněž by dle autora bylo vhodné rozpracovat metodologii řešení kolize dvou základních práv, která není totožná, jako v případě kolize základního práva s veřejným zájmem.

Pokud bych se měl zaměřit na hodnocení monografie *A. Baraka*, ocenil bych zejména dvě skutečnosti: Na prvním místě jde o jasnost a přehlednost autorových argumentů týkajících se aplikace principu proporcionality. V řadě případů autor výslovně srovnává svou teorii principu proporcionality s teoriemi jiných autorů, a pokud s těmito odlišnými koncepcemi principu proporcionality nesouhlasí, vždy přehledně uvádí vlastní protiargumenty.

Na druhém místě je to pak širší nejrůznějších témat, souvisejících s principem proporcionality, kterým je v monografii věnována pozornost. Některým z těchto otázek jsou věnovány celé kapitoly (např. vztahu proporcionality a spravedlnosti, vztahu proporcionality a demokracie či důkaznímu břemenu při argumentaci principem proporcionality). Kriticky bych však vnímal skutečnost, že autor sám vyjímá z předmětu své rozsáhlé monografie problematiku institucionální rovnováhy orgánů státní moci (viz s. 146). Přitom právě tento problém lze podle mého názoru považovat v souvislosti s aplikací principu proporcionality za jeden z nejvýznamnějších. Soudy mohou mít tendenci zasahovat do kompetencí

zákonodárce tím, že budou nesprávnou aplikací principu proporcionality maskovat tvorbu nových pravidel.

Celkově lze říci, že práce *A. Baraka* se bezpochyby zařadí vedle monografie *R. Alexyho: Teorie základních práv* ke klasickým dílům týkajícím se poměrování základních práv a aplikace principu proporcionality. Navíc přináší i velmi bohatý přehled různých teoretických otázek souvisejících s aplikací základních práv v právních řádech. V neposlední řadě práce zaujme i obsáhlým poznámkovým aparátem a citací velkého množství judikatury i odborné literatury vztahující se k otázkám lidských práv a ústavní teorie.

Recenze vznikla v rámci řešení grantu GA ČR č. P408/12/1255 *Klíčové pojmy ústavní teorie v čase paradigmatických změn*.

JUDr. Pavel Ondřejek, Ph.D.

Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze

### **Alexander J. Bělohávek: Ochrana spotřebitelů v rozhodčím řízení. Praha: C. H. BECK, 2012, 625 s.**

Vydavatelstvo C. H. Beck vydalo zaujímavé dielo pre potreby praxe z pera prof. Alexandra J. Bělohávka. Prof. Bělohávek popri advokátskej praxi a pedagogickej činnosti zastáva celý rad funkcií. Je členom niekoľkých významných zahraničných inštitúcií, združení a komisií. Od roku 2011 je prezidentom Svetovej Asociácie právnikov WJA – The World Jurist Association (so sídlom Washington, D. C., USA). Je rozhodcom u Rozhodcovského súdu pri Hospodárskej komore Českej republiky a Agrárnej komore Českej republiky pre vnútroštátne i zahraničné spory, Medzinárodného rozhodcovského súdu Hospodárskej komory Rakúska, Medzinárodného rozhodcovského súdu pri Obchodnej a priemyselnej komore Ukrajiny v Kyjeve, ako aj rozhodcom rozhodcovských súdov v Alma-Ate (Kazachstan), Kišineve (Moldavsko), Moskve (Rusko) a Vilniuse (Litva). Rozhoduje spory v rámci právomoci Medzinárodného rozhodcovského súdu ICC (Medzinárodnej obchodnej komory) v Paríži a podľa pravidiel UNCITRAL. Ďalej je tiež členom Medzinárodného rozhodcovského súdu pri ICC (Medzinárodnej obchodnej komore), Švajčiarskej arbitrážnej asociácie (ASA), Rakúskeho združenia pre rozhodcovské konanie, Nemeckého inštitútu pre rozhodcovské konanie (DIS), Londýnskeho medzinárodného rozhodcovského súdu (LCIA), Medzinárodnej obchodnej komory (ICC – International Chamber of Commerce), predsedom arbitrážnej komisie – ICC (Národný výbor ČR), ASIL (American Society of International Law), asociovaným členom Law Society of England and Wales, členom ILA (International Law Association, Headquarters Branch, London), IBA (International Bar Association) a ďalších medzinárodných organizácií.

Je potrebné zároveň konštatovať, že rozhodcovské konanie a alternatívne spôsoby riešenia sporov (ADR) v súčasnosti predstavuje niečo úplne iné, než tomu bolo do konca 80. rokov minulého storočia. V období bipolárneho politického, vojensky a ekonomicky striktné rozdeleného globálneho systému, kde mnoho politických problémov bolo hlavným účelom rozhodcovského konania a ADR prekonávalo predovšetkým problémy s uznávaním a výkonom cudzích rozhodnutí, to nebolo jednoduché. Z politických dôvodov bolo logické, že sa štáty zdráhali uznať rozhodnutie súdov iných krajín. Tým totiž fakticky implikovali akceptáciu cudzej štátnej moci na svojom území. Tento fenomén je však dnes postupne odstraňovaný a rozhodcovské konanie, resp. alternatívne riešenie sporov (ADR) stále viac plní funkciu úplne odlišnú. Začína totiž nahrádzať štátnu moc tam, kde táto môže byť z mnohých dôvodov nefunkčná alebo neefektívna. Tým sa samozrejme nedá povedať, že by iné ako štátno mocenské riešenie sporov muselo byť nutne menej efektívne, alebo naopak, žeby rozhodcovské konanie bolo vždy efektívne viac. Predovšetkým v komplikovaných medzinárodných obchodných sporoch sa totiž arbitráž v mnohých krajinách alebo u niektorých typov stala veľmi vyhranenou a špecializovanou oblasťou, čo so sebou mnohokrát môže niesť až extrémne náklady.

Podľa doterajších odhadov je v Českej republike v rozhodcovskom konaní prerokovaných až 150 tisíc sporov ročne. Spojenie rozhodcovského konania s ochranou spotrebiteľa je otázkou obzvlášť citlivou. Dilemou celej problematiky je miera ochrany, ktorá má byť spotrebiteľovi poskytnutá, a to ako v hmotnoprávnom, tak v procesnom zmysle. Zásadný prielom prináša novela zákona o rozhodcovskom konaní účinná od 1. apríla 2012. Autor poukazuje na skutočnosť, že značný význam pre tuzemské prostredie má i medzinárodná prax. Presadzovanie úniijných štandardov ovplyvňuje modely ochrany spotrebiteľa. Mnoho otázok navyše česká prax doteraz neriešila, dokonca ani neodhalila. Okrem toho je pri výkone cudzích rozhodcovských nálezov nutné rešpektovať aj mimoúniijné medzinárodné záväzky. Rozhodcovské konanie je oblasťou, ktorá nie je predmetom práva EÚ, zatiaľ čo u ochrany spotrebiteľa je tomu naopak. Miestami tak dochádza ku konfliktu úniijného a medzinárodného výkladu.

Predmetom tejto publikácie je analýza interakcie verejnej moci (predovšetkým súdneho konania) a rozhodcovského konania pri riešení spotrebiteľských sporov. Pozornosť je venovaná rôznym režimom rozhodcovského konania v spotrebiteľských veciach. Dielo sa zaoberá aj niektorými harmonizačnými otázkami a významom unifikácie. Je totiž potrebné zdôrazniť, že medzi jednotlivými národnými úpravami existujú zásadné, hoci na prvý pohľad mnohokrát i len latentné rozdiely. Autor sa zameriava predovšetkým na zvsobecnenie jednotlivých modelov a naopak potláča význam národných úprav, alebo dokonca pravidiel určitých stálych rozhodcovských súdov, príp. iných inštitúcií pre rozhodcovské konanie. Nerobí rozdiel medzi rozhodcovským konaním národným a medzinárodným. Vzájomný vzťah medzi rozhodcovským konaním a predpismi na ochranu spotrebiteľa je s poukazom aj na pozadí istého konfliktu medzi pohľadom súdov v porovnaní s perspektívou rozhodcov a rozhodcovského konania.

Autor poukazuje na rozdielne národné prístupy a skúsenosti pri rozhodovaní spotrebiteľských sporov. Hlavne z dôvodu, že rozhodcovské konanie je spravidla považované za jeden z alternatívnych spôsobov riešenia sporov, t.j. inou cestou ako pomocou konania u štátnych, resp. vsobecných súdov. Okrem rozhodcovského konania totiž prichádza do úvahy napríklad mediácia alebo mediácia v spojení s arbitrážou, znalecké konania, asistované zmierovacie konanie a postupy, ktoré môžu byť síce označované ako rozhodcovské konanie, chýbajú však niektoré jeho znaky. Napríklad jeho dobrovoľnosť a tiež právo menovať rozhodcu. Medzi príkladmi autor uvádza spôsoby riešenia sporov on-line podobné mediácii, rovnako ako štátom podporované režimy riešenia spotrebiteľských sporov, tak ako je tomu napríklad v Španielsku alebo v Portugalsku. Osobitný systém pre riešenie sporov zo spotrebiteľských úverov existuje v Spojenom kráľovstve, kde všetky spory tohto druhu sú obligatórne riešené finančným ombudsmanom v súlade so zákonom o spotrebných úveroch z roku 1974. Po formálnej stránke sa tieto konania od rozhodcovského konania značne líšia. Výkon prípadných výsledkov (akokoľvek autoritatívnych rozhodnutí) týchto postupov nie je možný v medzinárodnom styku viesť ani podľa Newyorského dohovoru.

V celom diele je poukazané na pozitíva a negatíva súdneho aj rozhodcovského konania v spotrebiteľských sporoch, spravodlivý proces a efektivitu rozhodovania sporov. Rozhodcovské konanie nie je ani vselielkom, a zďaleka nie prostriedkom vhodným pre riešenie všetkých typov sporov. Má svojich priaznivcov aj odporcov. Len ťažko možno dokonca o určitom type sporov povedať, že je *a priori* vhodný pre to, aby bol riešený cestou rozhodcovského konania viac ako v konaní pred vsobecnými súdmi. Rovnaký záver nemožno urobiť jednoznačne ani naopak. To platí i pre spory spotrebiteľského typu (spory zo spotrebiteľských zmlúv). Je vcelku nesporné, že spotrebiteľ si zaslúži istú mieru kvalifikovanej ochrany v prípadoch, keď na jednej strane je prinútený zmluvu uzavrieť a kedy nemá inú možnosť ako prijať podmienky stanovené protistranou (podnikateľom). Nemožno však zásadne konštatovať, že by išlo o spory, u ktorých by ich rozhodovanie súdnou cestou bolo vhodnejšie než v konaniach pred rozhodcami alebo za podpory iných, tzv. alternatívnych spôsobov riešenia sporov. Jednotlivé štáty, rovnako ako celé medzinárodné spoločenstvo, si totiž stále viac uvedomujú, že súdne konanie mnohokrát nie je schopné celkom poskytnúť účinnú právnu ochranu. Len ako príklad možno vybrať Nemecko. ESLP už v celom rade sporov konštatovalo porušenie práva na spravodlivý proces z dôvodu neprimeranej dĺžky a procesnej náročnosti súdneho konania v mnohých krajinách. Išlo veľmi často o Nemecko, hoci podobné sťažnosti boli opakovane podávané aj voči iným krajinám. Práve séria sťažností proti



Nemecku dokonca vyústila v rozhodnutie vydané Veľkým senátom ESLP, ktorý vo veci Sümerli proti Nemecku ako určitom vzorovom prípade vyslovil dokonca názor, že nemecké procesné právo v súčasnosti neposkytuje efektívne nástroje pre ochranu práv v zmysle Európskeho dohovoru o ľudských právach (EDLP). Skutkový a právny vzťah prípadu Sümerli proti Nemecku a ďalších obdobných sťažností rozhodovacieho ESLP voči rôznym štátom je modelovo až notoricky známy vo viacerých krajinách (procesné komplikácie a prieťahy, opakované vrátenie veci na nové prerokovanie súdu nižšou inšinciou, prieťahy pri vyhotovovaní znaleckých posudkov a ich prerokovanie, čo všetko viedlo k mnoho-ročnému vedeniu v podstate jednoduchého sporu). Podpora rozhodcovského konania a náhradných spôsobov riešenia sporov (ADR) je teda jedným z logických riešení. Na druhej strane ide o spôsob nachádzania práva a rozhodovania sporov, ktorý poskytuje značné množstvo rizík. Aj napriek existujúcej podpornej a kontrolnej funkcii súdov ide o rozhodovanie súkromnými subjektmi, a teda mimo úplnú kontrolu verejnou mocou. Ponúkajúce sa riziká sú tak určite jasné. Popri spravodlivej ochrane slabších strán v zmluvných vzťahoch má však byť verejným záujmom aj to, aby táto ochrana bola rýchla, účinná a efektívna. Pohľad na tieto vzájomné protichodnosti z perspektívy ochrany spotrebiteľa a rozhodcovského konania je okrem iného predmetom tejto publikácie. Iste nemožno rozobrať všetky aspekty. Autor sa však v publikácii snaží definovať a rozobrať celý rad z nich.

Prax ukazuje, že rovnako ako je určitý režim ochrany slabšej strany potrebný, je to práve táto slabšia strana, ktorá mnohokrát zneužije týchto štandardov. Malo by byť úlohou národných právnych poriadkov, aby našli mechanizmy obrany proti takým nekalým praktikám spotrebiteľov. V členských krajinách Európskej únie (EÚ) by jednotlivé štáty mali v maximálnej miere využiť svoju procesnú autonómiu.

Príkladov, kedy spotrebiteľia našli spôsoby na zneužitie im poskytovanej osobitnej ochrany, možno nájsť veľa. V osobitnom režime zavedenom v EÚ dnes nie je výnimočné, že spotrebiteľ zámerné využije možnosti namietat neplatnosť rozhodcovskej doložky a priestor pre takúto argumentáciu si ponecháva až na prípadné konanie o zrušenie rozhodcovského rozsudku, ak jeho vecná argumentácia v spore neuspela. Len výnimočne a o to menej kvalifikovane sa totiž spomína to, že účelom práva EÚ (rovnako ako národných režimov mimo EÚ) iste nie je také rozhodnutie a iné zneužitie predmetnej ochrany. Podľa názoru autora musí byť úlohou národných režimov (príp. v rámci ich procesnej autonómie) nájsť spôsob, ako týmto prípadom zamedziť.

Monografia sa zaoberá postavením spotrebiteľa v jednotlivých procesných fázach, ingerenciou všeobecných súdov do rozhodcovského konania v súvislosti s ochranou spotrebiteľa, jednotlivými časťami konania a uznaním, ako i výkonom rozhodcovských nálezov vydaných v spotrebiteľských sporoch, a to ako v tuzemskom kontexte, tak v medzinárodnom prostredí. Publikácia v širokej miere pojednáva o základných kategóriách ako verejný záujem a verejný poriadok. Podáva prehľad o jednotlivých systémoch v európskych krajinách, ako aj v krajinách mimo Európy (najmä USA a Kanada). Podrobne analyzuje množstvo tuzemských i zahraničných rozhodnutí. Nezostal nepovšimnutý ani podrobný rozbor európskeho práva a judikatúry Súdneho dvora EÚ. Kniha je určená pre všetkých, ktorí prichádzajú do styku s presadzovaním práv spotrebiteľov alebo sa zaoberajú arbitrážou všeobecne. Ocenia ju najmä advokáti a rozhodcovia, ale tiež justičná sféra v civilných veciach v najširšej miere. Publikácia predstavuje nielen významnú pomôcku pre prax, ale aj pre akademickú sféru.

doc. JUDr. Alena Pauličková, Ph.D., h. prof.

Fakulta práva Janka Jesenského

Vysoká škola v Sládkovičove

## Z VĚDECKÉHO ŽIVOTA

### Zpráva o konání konference 11. Symposium für Europäisches Familienrecht (11. Symposium Evropského rodinného práva) v Řezně

Ve dnech 4.–6. října 2012 se pod záštitou Univerzity v Řezně, německé Spolkové notářské komory a Spolkového ministerstva spravedlnosti konalo na půdě Právnické fakulty již jedenácté Symposium evropského rodinného práva, které má mezi odborníky na rodinné právo v Evropě velkou tradici a aktivní účast na něm je velmi prestižní. Tentokrát se konference po předchozím ročníku v roce 2010, kde ústřední tematikou byla tzv. předcházející plná moc (*Vorsorgevollmacht*) a ochrana práv dospělých v Evropě (*Erwachsenschutz*), vrátila k čistě rodinnému tématu. Téma letošního ročníku znělo *Kindesrecht und Elternkonflikt (Práva dítěte a rodičovský konflikt)* s tím, že na téma práv dítěte bylo pohlíženo v souvislosti s konfliktem mezi rodiči. Téma bylo zvoleno s ohledem na jeho vysokou aktuálnost a rozporuplnost, kdy konflikty mezi rodiči nemají často jednoznačné a rychlé řešení. Proto na konferenci zazněl i příspěvek z pomáhajícího oboru, psychologie, který se snažil osvětlit prožívání dítěte v rodičovském konfliktu.

Konference byla nesena ve velmi přátelském duchu, nicméně diskuze byly velmi odborné a někdy i emotivně zapálené.

Tato konference se již tradičně vyznačuje tím, že po referátech z pořadající země, Německa, se k tématu vyjadřují odborníci z vybraných evropských zemí. Téma konference se zaměřilo na posilující pozice dítěte v rodinném právu, kdy po přijetí základních lidskoprávních úmluv, se na dítě již nepohlíží jako na objekt působení rodičovských práv, ale jako na subjekt nadaný vlastními nezadatelnými právy. Z tohoto pohledu již bylo zajímavé sledovat v evropském srovnání, jaké postavení mají v rámci jednotlivých zemí mezinárodní úmluvy o lidských právech. V České republice se k této problematice vyslovil Ústavní soud v roce 2002 (náleží č. 403/2002) v tom smyslu, že mezinárodní smlouvy o lidských právech nemají jen aplikační přednost, ale že mají postavení na roveň ústavního zákona.

Prosazení právního postavení dítěte je zejména tehdy obtížné, pokud se rodiče dítěte dostávají do konfliktu. Z toho vyplývá, že zákonodárce nemá povinnost jen stanovit práva dítěte, ale současně musí zajistit jejich efektivní výkon. Dokud jsou rodiče při výkonu rodičovské zodpovědnosti schopni se dohodnout, stát do tohoto soukromého vztahu nevstupuje, s určitými výjimkami, zejména při rozhodování o výchově a výživě nezletilého dítěte, kdy i dohoda rodičů musí být schválena soudem. Proto v rodičovském konfliktu může dojít k tomu, že orgány, které o něm rozhodují (soud, OSPOD, znalec), se soustředí na tento spor a uplatnění práv dítěte ustupuje do pozadí. Jako rámec pro příspěvky byly stanoveny některé problematice okruhy, které se týkají rodičovských sporů. Jednak šlo o spory při výkonu rodičovské zodpovědnosti, zejména při podstatných záležitostech při výchově dítěte, změně pobytu, volbě školy, povolání, problematika medicínských zákroků apod. Dále šlo o konflikty při zániku partnerství rodičů, ať již při rozvodu nebo při rozchodu. Jako velmi problematická otázka se v praxi jevílo stanovení a zejména prosazení styku rodiče s dítětem po rozvodu a s tím související otázka, zda je povinností oprávněného rodiče styk vykonat a jak postupovat v případě nesouhlasu dítěte. Velmi emotivní diskuze se vedla po příspěvcích německého a rakouského představitele, kde sice je již pravidlem, že rodiče i po rozvodu mají i nadále společnou rodičovskou zodpovědnost, nicméně, soud může rozhodnout i o koncentraci rodičovské zodpovědnosti jednoho rodiče, a zejména rakouská kolegyně referovala o tom, že k tomu dochází zejména v případech, kdy se rodiče nemohou dohodnout na výkonu rodičovské zodpovědnosti (*elterliche Obsorge*). V Rakousku mají za to, že je v zájmu dítěte, aby rodičovskou zodpovědnost měl jen jeden rodič a ten o něm bez sporů rozhodoval. Tuto alternativu si již v České republice nedovedeme představit, když bezvýjimečnou společnou rodičovskou zodpovědnost obou rodičů po rozvodu manželství, máme již od roku 1950.

Na konferenci byly také diskutovány „moderní“ formy řešení rodinněprávních konfliktů.

Zdravic a úvodních slov se ujali rektor Univerzity Regensburg *Prof. Dr. Thomas Strothott*, proděkan Právnické fakulty v Regensburgu *Prof. Dr. Tonio Walter*, *Dr. Daniela Goerdeler* z německého Spolkového

ministerstva spravedlnosti a konečně mentor setkání v Regensburgu a autor významné německé učebnice rodinného práva, *prof. Dr. Dr. h.c. Dieter Schwab*.

Jednání zahájil svým vystoupením odborník na rodinné právo, právní historii a církevní právo *Prof. Dr. Martin Löhnig* z pořadající univerzity. Hovořil zejména o problematických aspektech výkonu rodičovské zodpovědnosti u nesezdaných párů (otec je nositelem rodičovské zodpovědnosti jen v případě, pokud matka s tím vysloví souhlas) a o procesním právu dítěte podat návrh na zahájení řízení o přiznání rodičovské zodpovědnosti jednomu z rodičů.

Dále pokračovala *Dr. Babette Stadler-Werner*, psychologka vyučující na Univerzitě v Řezně, která představila teorii přílnutí (teorie attachmentu, původně autor John Bowlby). Popsala, že prvky vazbového chování (attachment behaviour) ze strany dítěte jsou vyhledávání tělesné blízkosti pečovatele, orientování se v prostoru a emoční projevy jako pláč, křik a úsměv. Tyto projevy vyvolávají na straně pečovatele specifickou odpověď (hlazení, mluvení, krmení apod.), která u dítěte odstraňuje z ohrožení. V takovém případě vzniká tzv. bezpečná vazba (secure attachment). Hovořila také o tom, že pokud však chování pečující osoby je vyhybavé nebo nekonzistentní, vzniká některý z typů tzv. nejisté vazby (insecure attachment), již odpovídá vznik jiných strategií chování u dítěte, například negativní intenzivní chování. V souvislosti s těžkým rodičovským konfliktem vyjádřila přednášející naději, že právě teorie přílnutí může těmto dětem pomoci se do budoucna pozitivně rozvíjet.

Po přestávce následovaly referáty notáře *Prof. Dr. Dr. Herberta Grziwotze* k otázkám notářského zápisu smluv a *Prof. Dr. Tobiáše Helmse* z Univerzity v Marburgu k souvisejícím otázkám z oblasti mezinárodního soukromého práva a evropského práva. Provedl rozbor nařízení, která se zabývají ochranou práv dětí.

Druhý den konference navázaly na německé kolegy odborníci z dalších členských i nečlenských zemí (Švýcarsko, Norsko) Evropské unie, kteří ve svých vystoupeních informovali o jejich národním přístupu k řešení sledovaných otázek. V pátek 8. 10. 2010 zahájila program konference *Prof. Dr. Regina E. Aebi-Müller* z Lucernu<sup>1</sup>, jež komplexně představila švýcarskou právní úpravu práv dítěte se zaměřením na participační práva a na výkon rodičovské zodpovědnosti. Následovala *Prof. Dr. Susanne Ferrari* ze Štýrského Hradce, která se zaměřila spíše na situace, se kterými rakouské rodinné právo počítá, tedy, kdy soud přizná rodičovskou zodpovědnost jednomu rodiči.

Po přestávce se slova ujali představitelé frankofonní části Evropy, *Prof. Walter Pintens* z Lovaně v Belgii a *Prof. Dr. Frédérique Ferrand* z Lyonu ve Francii. U těchto referujících bylo zřejmé, že jejich právní řády jsou podobné. Mimo jiné referovali již i o praktických zkušenostech se zásadou výlučné společné rodičovské zodpovědnosti i o zkušenostech se střídavou výchovou po rozvodu manželství.

Další blok byl věnován zemím bývalého východního bloku Evropy, vystoupily *JUDr. Lenka Westphalová, Ph.D.* z Olomouce, Česká republika a *Prof. Dr. Barbara Novak* z Ljubljany, Slovinsko. Český referát vložil důraz na to, že v případě rozhodování o dítěti musí být rozhodováno co nejdříve, aby prostým plynutím času nedošlo k utvoření výchovné situace, kterou je později velmi těžké změnit. Dále byla vyzdvihnuta snaha zákonodárce přispět k alternativním způsobům řešení konfliktu. Slovinský příspěvek zaujal především skutečností, že tam neexistuje soukromoprávní kodex a ani se nepřipravuje. K tématu se vyslovila tak, že slovinské právo nerozlišuje manželské a nemanželské děti, tedy rodiče mají vždy společnou rodičovskou zodpovědnost. Hovořila také o úpravě styku rodiče s dítětem.

Posledního bloku příspěvků se ujali *Dr. Anneken Sperr* z Bergenu, Norsko a *Adrian Ward, MBE, LL.B.* z Glasgow, Skotsko. Norská právní úprava je tradičně velmi progresivní a proto referující hovořila o možnosti zápisu dvou rodičů stejného pohlaví do matriky. Zajímavý byl také pohled do praktického uplatnění mediace, která má v Norsku velkou tradici. Poslední referující zahrnul do svého příspěvku jak skotskou právní úpravu, tak anglickou a svůj pohled nabídl jak z teoretické roviny, tak z praktické, jelikož je praktikujícím advokátem ve Skotsku. Hovořil o různých věkových hranicích, které určují způsobilost k právním úkonům nezletilých. Zaměřil se také na zjišťování názoru nezletilého dítěte v řízeních, která se ho týkají.

Závěrečného slova se ujal *Prof. Dr. Dr. hc. mult. Dieter Henrich* z pořadající univerzity. Pokusil se shrnout závěry konference a to v několika oblastech. Hovořil jednak o konfliktech při zániku vztahů

<sup>1</sup> Ordinaria für Privatrecht und Privatrechtsvergleichung, Universität Luzern.

mezi rodiči – rozvod, rozchod, dále o konfliktech při výkonu rodičovské zodpovědnosti a o různých úpravách zjišťování názoru nezletilého dítěte. Vyjádřil také naději v konání dalšího, neméně úspěšného ročníku symposia evropského rodinného práva.

Jako účastnice konference z České republiky si dovoluji zhodnotit, že její konání bylo velmi přínosné, zejména pro budoucí aplikaci nové právní úpravy v novém občanském zákoníku, který práva dítěte ještě podrobněji definuje (např. právo na styk). I jiné právní předpisy aktuálně reagovaly na výše uvedené téma, ať jde již o nový zákon o mediaci nebo zákon o zdravotních službách.

JUDr. Lenka Westphalová, Ph.D.

Právnická fakulta Univerzity Palackého v Olomouci

### **Kolokvium „Státoprávní vztahy českého státu a římskoněmecké říše ve středověku a jejich důsledky pro další vývoj“**

V letošním roce si připomínáme 800 leté výročí, které uplynulo od vydání Zlaté buly sicilské, která je dnes všeobecně vnímána jako jeden z dokladů hlubokých kořenů české státnosti. Ve všeobecném povědomí je dnes známa především jako listina, která zaručovala dědičnost královského titulu českých panovníků. Její význam byl však daleko širší a komplikovanější, což bylo jistě dobrým důvodem pro setkání právních i obecných historiků k zamýšlení se nad základními problémy existence a vývoje českého státu a jeho mezinárodního postavení ve středověku a na začátku novověku – především pak ve vztahu k jeho západním sousedům.

Dne 17. října 2012 uspořádala Katedra dějin státu a práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity a právněhistorická společnost The European Society for History of Law v zasedací místnosti brněnské právnické fakulty vědecké kolokvium pod názvem „*Státoprávní vztahy českého státu a římskoněmecké říše ve středověku a jejich důsledky pro další vývoj*“.

V úvodu přítomné přivítal vedoucí Katedry dějin státu a práva PrF MU prof. JUDr. Ladislav Vojáček, CSc. a konstatoval, že toto setkání obecných historiků s historiky právními je po dlouhé době první, a zdůraznil nutnost právě takovýchto střetávání i v budoucnosti. Kolokvium bylo rozděleno do dvou bloků a vlastní jednání řídil doc. JUDr. Karel Schelle, CSc.

Nejdůležitějším hostem kolokvia byl prof. PhDr. Martin Wihoda, Ph.D. z Historického ústavu Filozofické fakulty Masarykovy univerzity, tedy jeden z největších českých odborníků na problematiku Zlaté buly sicilské. Ve svém úvodním referátu pod názvem „Zlatá bula sicilská v souřadnicích historického myšlení“ tak přítomné účastníky kolokvia seznámil s dobovým významem této listiny v době jejího vzniku a poukázal na paradox, že se jí významu dostalo až ve stoletích následujících. Zdůrazněna byla chybňá interpretace Václava Hájka z Libočan, jehož výklad však značně ovlivnil vnímání Zlaté buly v moderní době. V době osvícenství se Zlatá bula dostala na „práh zapomnění“ a sám Palacký jí ve svých Dějinách věnoval pouze 2,5 řádku. Až Václav Vladivoj Tomek poprvé poznal, že Zlatá bula má státoprávní hodnotu a že zásadně určovala postavení českého státu k říšskoněmecké říši. Jak prof. Wihoda uvedl, právě v tomto období tak započaly spory mezi českou a německou historiografií o charakter Zlaté buly a především o to, jak to bylo s poměrem Čech k Říši, neboť právě na konci 19. a začátku 20. století toto hrálo v politickém boji o české státní právo významnou roli. Diskuze o poměru českého státu k Říši se přenesly i do meziválečného období a vrcholem její dezinterpretace byly dle Wihody výklady akademika Václava Vaněčka po druhé světové válce, který v ní viděl pokus o německý revanšismus a nacionalismus. Na konci svého vystoupení prof. Wihoda poukázal na to, že v diskuzích o Zlaté bule nikdy nešlo o její věrnou interpretaci, nýbrž tato listina byla zneužívána nejprve v dynastických a poté v nacionálních sporech.

Druhým přednášejícím byl Mgr. Robert Antonín, Ph.D. z Ústavu historických věd Filozoficko-přírodovědecké fakulty Slezské univerzity v Opavě, jehož příspěvek se věnoval posledním Přemyslovcům a volbě říšskoněmeckých králů v druhé polovině 13. století, tedy době kvalitativních i kvantitativních proměn české společnosti. Ve svém referátu se věnoval dvěma hlavními tematickým okruhům. Prvním z nich byla

otázka pokusu českého panovníka získat říšskou korunu, přičemž přednášející uvedl dva názory, proč Přemysl Otakar II. říšský trůn nezískal, jakož i interpretaci této skutečnosti v historiografii. Druhým tematickým okruhem bylo hledání místa českého krále ve sboru volitelů a jeho vývoj. Dle jeho názoru měl český král právo volby nejpozději v roce 1257, i když to Saské zrcadlo popíralo. V roce 1287 získává Václav II. listinu, ve které je prohlášen volitelem a je mu svěřen úřad říšského číšníka. Robert Antonín na svém příspěvku tak názorně ukázal, jak těsné bylo propojení českých dějin s dějinami Říše ve středověku.

Poslední příspěvek prvního bloku pod názvem „Fidelis et utilis. Čechy a říše v kronice Widukinda z Corvey“ přednesl *PhDr. et Mgr. Jakub Razim* z Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně. Tento příspěvek byl výsledkem pramenné sondy pátrající po stopách, které zanechalo česko-německé „stýkáání a potýkáání“ na stránkách ottonské historiografie. Jednalo se o dílo dobře informovaného corveyského mnicha Widukinda. Jakub Razim přítomné posluchače seznámil s pohledem saského kronikáře na Čechy a jejich knížata, jakož i s některými právními aspekty vztahu českých zemí a Říše (starobylosti českého léna).

Druhý blok referátů zahájil *Mgr. David Kalhous, Ph.D.* z Ústavu archeologie a muzeologie Filozofické fakulty Masarykovy univerzity s příspěvkem na téma „Obraz ‚Bohemanů‘ v pramenech 11.–12. století. Ke vztahu mezi přemyslovskými državami a Říší a k utváření identity ‚Bohemanů‘“. Konferující přitom poukázal na různé autory a na jejich pohled na Čechy. V této souvislosti byl prezentován jistě zajímavý názor, že „Bohemané byli pojímáni jako ‚rebelující‘ národ vůči svrchovanému římskému panovníkovi, a že se české země objevovaly v hledáčku kronikářů jen v období konfliktů mezi Čechami a říšskými knížaty (např. bitva u Chlumce)“. David Kalhous se věnoval především tomuto střetnutí v roce 1126 mezi Lotharem III. a Soběslavem I. a na základě pramenů poukázal na vazby a identifikační postoje k říšským „autoritám“. Jak názorně ukázal, toto téma nabízí mnoho různých pohledů, neboť pokud byli Češi spojenci říšských knížat, bylo jejich vyličení v letopisech mnohem příznivější.

Otázkou vlivu německého práva na prameny českého zemského práva ve středověku se zabývala *Mgr. Naďa Štachová, Ph.D.* z Katedry dějin státu a práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně. Na počátku otevřela problematiku právní kultury středověku ovlivněnou římským a kanonickým právem a shrnula problematiku recepce z pohledu historiografie.

Nad otázkou vazalství Uherska ve vztahu k římsko-německé Říši v letech 1044–1046 a jeho důsledky pro další vývoj se zamyslel *Mgr. Miroslav Lysý, Ph.D.* z Katedry právních dějin Právnické fakulty Univerzity Komenského v Bratislavě. Vylíčil tak vojenské výpravy Jindřicha III. proti Uhersku a snahu ovlivnit vnitropolitickou scénu dosazováním panovníků, kteří byli přátelsky nakloněni k Říši.

Poslední tři příspěvky se věnovaly problematice dalšího vývoje česko-německých vztahů v novověku. *Mgr. Josef Kadeřábek* z Historického ústavu Filozofické fakulty Jihočeské univerzity v Českých Budějovicích nazval svůj příspěvek „Přišli o něj, že kacíři byli“ a přiblížil v něm subjektivní vnímání majetkového práva saských exulantů v 17. století na příkladu města Slaného. Vysvětlil tak negativní pohled na tyto osoby a poukázal na snahu vrchnosti líčit exulanty jako „špatné hospodáře, kteří si neváží svého majetku.“

Na jeden z německých pohledů na české dějiny upozornil ve svém příspěvku *PhDr. et Mgr. Jakub Zouhar, Ph.D.* z Katedry pomocných věd historických a archivnictví Filozofické fakulty Univerzity Hradec Králové, který přítomným přiblížil život a dílo dnes již zapomenutého německy píšícího literáta Augusta Antona Legis-Glückseliga (1806–1867).

Poslední přednášející byla *Mgr. Zuzana Škořepová* z Fakulty humanitních studií Univerzity Karlovy, která se věnovala postavení německých uprchlíků v právním řádu Československa ve 30. letech minulého století, jakož i problematice azylu.

Odborná i široká veřejnost se bude moci seznámit s odpřednášenými příspěvky ve sborníku, který by měl vyjít na počátku roku 2013 a tento bude sloužit jistě jako podklad pro další odbornou diskuzi v této oblasti.

JUDr. Jaromír Tauchen, Ph.D., LL.M.Eur.Integration  
Právnická fakulta Masarykovy univerzity

Pavel Holländer

### Twilight of the Modern State

**Abstract:** *In the 19<sup>th</sup> and 20<sup>th</sup> centuries, the state was governed by the following principles: abstraction, linearity, symmetry, generality, universality, rationality, bureaucracy, rule of law, constitution and constitutionality, ambition of wholeness (institutional), internal sovereignty (exclusivity), external sovereignty (the state is the basic subject of international law), organizational principles of the legal system, including lack of contradictoriness and consistency of content, a hierarchical structure, relative stability of the system of law and its language, relative stability of the law. While the modern state seems to be disappearing, the state in a more general sense is not ceasing to exist. We are faced with an absence of generally shared grounds for the legitimacy of power, an absence of justification of the status of the individual, a fundamental modification of the categories of internal and external sovereignty, loss of functionality of the state and abandonment of the organizational principles of the legal order. Year 1989 and subsequent years were marked by a proclaimed return to (democratic) modernity. This was already when modernity ceased to exist.*

**Key words:** *crisis of modern state, source of legitimacy, erosion of sovereignty, outsourcing of state, deconstruction of legal system*

Helena Válková

### Assistance to the Victims of Criminal Offenses, Compensation and its Enforcement in the Light of New Legislation

**Abstract:** *The paper is devoted to the analysis of the strengths and gaps in the new draft of the Victims of Crime Act, which has been, from March 2012, debated in The Chamber of Deputies. Explanation is given as to the basic characteristics of this Act and the new institutions that lead to significant improvements in the status and rights of victims before, during and after criminal proceedings, as well as the areas, which, unfortunately, still remain on the outskirts of the attention of policies and legislation, particularly the lack in enforceability of compensation for those damaged by criminal activity. Included are also suggestions for desired changes to the Criminal Code which would have to be necessarily accompanied by changes in non-criminal legal norms and standards such as the Code of Civil Procedure, Insolvency Regulations, Code of Execution, etc.*

**Key words:** *victim, victim impact statement, criminal proceedings, enforceability of damages, restorative justice*

Karel Eliáš

### Some Issues Related to the Ownership of Flats

**Abstract:** *The new Czech Civil Code (Law No. 89/2012 Coll.) modified among others the conditions for the ownership of apartments in paras 1158 to 1222 of the Code. The following article highlights the main features of the new legislation, which in many ways, while pragmatically follows the previous Law of 1994, in some cases, significantly departs from it. In particular the concept of a housing unit (flat, floor) with*

*emphasis on priority of joint ownership of the house. It also brings a new definition of the concept of common areas of the house and the determination of proportion of its ownership for the individual flat owners; the new Code leaves the current administrative approach and follows foreign models (in particular Germany, the Netherlands, Switzerland, Québec). The new legislation retains the construct of a legal person managing common house (owners) that must exist – same obligation as hitherto – in houses with at least five apartments owned by three different owners, but greatly respects the internal autonomy of these legal persons and seeks to eliminate the difficulties that were encountered in daily lives. A significant part of the article deals with the transitional provisions relating to apartment ownership, with regard to the restoration of the principle superficies solo cedit in Czech law. The article points to the broader concerns arising from the newly codified legal framework characterized by value conservatism and economic liberalism, emphasizing the autonomy of will, the protection of property and of good faith and also by the effort to ensure legal security of persons involved.*

**Key words:** new Civil Code, ownership, joint ownership, superficies solo cedit

Tomáš Lálík

### Binding Effect of the Case-Law of the ECtHR and Deconstruction of Constitutional Law

**Abstract:** *Conventional law in the form of the case-law of the ECtHR, as a part of the european law sensu largo, is an external law towards national law. Binding force of the case-law and its effects in national law were traditionally limited by three assumptions: by individual nature of decisions rendered by the ECtHR, by minimal standard created by the ECHR and ECtHR and finally by importance of constitutional regulation towards international (external) law. The paper confronts these assumptions and based on the analyses of relevant case-law of the ECtHR and constitutional courts, suggests shifting the paradigm in a following way each decision of the ECtHR has de facto erga omnes effect; minimal standard must be perceived and applied dynamicly and case-law of the ECtHR is indirectly and implicitly part of the constitutional law including countries with dualistic relationship towards international law. However, absolute deconstruction of hierarchy of sources of law does not appear as most suitable solution mainly due to the uncertainty of development of the case-law of the ECtHR. The better descriptive and normative concept in relationship between case-law of the ECtHR and national legal order is pluralism resting on mutual coupling of different legal regimes. Inevitable part of the pluralist approach is a dialogue among judges and courts of supreme instances on national and supranational level. The paper mentions not only available instruments and their factual utilization shaping the dialogue, but also the ethical dimension of the dialogue itself.*

**Key words:** Convention, case-law of the ECtHR, constitutional law, deconstruction, dialogue

Olga Pouperová

### Central Administrative Authorities – Formal, or Material Conception?

**Abstract:** *The main focus of this article is set on identifying administrative authorities that are to be classified as central administrative authorities, especially in relation to the recent decision of the Constitutional Court Pl. ÚS 52/04, issued in November 30<sup>th</sup>, 2010, in which the court denied its jurisdiction over competence dispute between the Council for Radio and Television Broadcasting and the Czech Telecom-*

communication Office. First, the author seeks to provide a conceptual foundation and deals with the Czech terminology referring to administrative bodies and administrative authorities. Then she comes forward with the formal conception of central administrative authorities as understood by academics and case law of the Supreme Administrative Court, and then with the new material conception as understood by the Constitutional Court. In the context of the above named issues of the organization of public administration the author also briefly deals with the category of independent administrative authorities where the Council for Radio and Television Broadcasting is usually included.

**Key words:** administrative body, administrative authority, body of public administration, central administrative authority, Council for Radio and Television Broadcasting

Peter Kotira

### Differences in Interpretation of the Legislation Concerning Wage Compensation for Time Spent on Vacation by the British Courts after the Implementation of the Working Time Directive

**Abstract:** Author in the article analyzes the system „rolled up holiday pay“, which practical application and following lawsuits raised questions regarding the assessment of their legality. He looks also at the possibility of application of the system in labour conditions of Czech and Slovakia Republic. He points to the inconsistency of opinion in the British courts and the different interpretation of national legislation. He analyzes very details the individual judgments especially in relation to specific modifications of the system „rolled up“ and the circumstances under which they were applied. He deals with the case law of The Court of Justice of the European Union and its perception of the importance of holidays and livelihoods during the drawing. In conclusion he outlines the potential hazards that may result from the application of the system.

**Key words:** Annual leave, livelihood, „roll up“ payments, judgements of British courts, the fundamental rights of workers