

Jan Dědič

OBCHODNÍ KORPORACE V POHLEDU REKODIFIKAČNÍCH INTERTEMPORÁLNÍCH USTANOVENÍ

Abstrakt: Příspěvek se zabývá především problematikou právního režimu obchodních společností a družstev, které budou existovat k 31. 12. 2013, po nabytí účinnosti rekodifikace soukromého práva. Analyzuje se v něm, jaká ustanovení nového občanského zákoníku a zákona o obchodních korporacích se vztáhnou na tyto právnické osoby bez dalšího, v jakém rozsahu a na koho se bude ještě aplikovat dosavadní obchodní zákoník a do kdy budou obchodní korporace povinny přizpůsobit společenské smlouvy nebo stanovy nové právní úpravě. Autor dospívá k závěru, že na obchodní korporace je třeba s účinností od 1. 1. 2014 aplikovat jak přechodné ustanovení § 3041 NOZ, tak i § 777 odst. 1 a 2 ZOK.

Příspěvek se výslovně zabývá dvěma zákonnými odchylkami od obecného právního režimu, a to odměňováním členů orgánů a právy a povinnostmi společníků. Pokud jde o problematiku podřízení se zákonu o obchodních korporacích jako celku, dospívá autor k závěru, že je tak možno učinit již v průběhu roku 2013 s účinností od 1. 1. 2014. Negativně se staví k možnosti aplikovat sankční ustanovení (zejména § 63 až 65, 62 či 68 ZOK), pokud se předmětný skutek stal ještě před 1. 1. 2014. V poslední části se příspěvek zabývá problematikou přechodu podnikatelských seskupení na nový právní režim.

Klíčová slova: nový občanský zákoník, zákon o obchodních korporacích, obchodní korporace, status právnických osob, práva a povinnosti společníků, odměňování členů orgánů, podnikatelská seskupení

ÚVOD DO PROBLEMATIKY

Dnem 1. 1. 2014 má nabýt účinnosti zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník,¹ a zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích).² Jak nový občanský zákoník, tak zákon o obchodních korporacích obsahují právní úpravu, která se dotýká všech obchodních korporací,³ pokud jde o jejich právní postavení, právní postavení jejich společníků i členů jejich orgánů. Jednou ze základních otázek, před kterou budou všechny obchodní korporace existující k 1. 1. 2014 postaveny, je, jakému právnímu režimu budou podrobeny. Odpověď na ni je třeba hledat především v přechodných ustanoveních.

První otázkou, která se v této souvislosti nabízí k řešení, je, zda na obchodní korporace dopadají jen přechodná ustanovení zákona o obchodních korporacích, nebo i přechodná ustanovení nového občanského zákoníku vztahující se k právnickým osobám. Na první pohled se nabízí jednoduchá odpověď vycházející z premisy, že právní postavení obchodních korporací je upraveno zákonem o obchodních korporacích, a proto se mají aplikovat jen přechodná ustanovení tohoto zákona. Tento názor však přehlízí, že celou řadu obecných ustanovení občanského zákoníku o právnických osobách (§ 118 až 209) a o korporacích (§ 210 až 213), jež v řadě případů upravují obecné statusové otázky právnických osob, je nutno aplikovat i na obchodní korporace. Z toho vyplývá, že aplikace přechodných ustanovení občanského zákoníku týkajících se obecně právnických osob i na obchodní korporace není a priori vyloučena.

¹ V textu označovaný dále jen jako „NOZ“ nebo „nový občanský zákoník“.

² V textu označovaný dále jen jako „ZOK“ nebo „zákon o obchodních korporacích“.

³ V § 1 odst. 1 ZOK se obchodními korporacemi rozumějí obchodní společnosti a družstva.

K řešení daného problému je nezbytná analýza základních přechodných ustanovení zákona o obchodních korporacích i občanského zákoníku. Není totiž vyloučeno, že by se zákon o obchodních korporacích vyjadřoval i k aplikaci ustanovení nového občanského zákoníku na dosavadní obchodní korporace a obráceně. Prostudujeme-li přechodná ustanovení zákona o obchodních korporacích (§ 775, 775 až 778), zjistíme, že tomu tak není. Je proto zapotřebí analyzovat přechodná ustanovení nového občanského zákoníku.

1. PROBLÉMY APLIKACE § 3041 NOZ NA OBCHODNÍ KORPORACE

Základní přechodné ustanovení ve vztahu k právníkům osobám nalezneme v § 3041 odst. 1 NOZ, jeho větě první, která zní: „*Právní povaha právnických osob upravených tímto zákonem se řídí ustanoveními tohoto zákona ode dne nabytí jeho účinnosti.*“ Sporné může být, zda se dané přechodné ustanovení vztahuje na všechny právníkové osoby, nebo jen na všechny právníkové osoby soukromého práva, anebo jen na právníkové osoby, které jsou komplexně upraveny v občanském zákoníku, tedy spolky, fundace, ústavy a společenství vlastníků jednotek, nikoliv však na obchodní korporace. Přikláním se k názoru, že dané přechodné ustanovení se vztahuje přinejmenším na všechny právníkové osoby soukromého práva. Vycházím přitom ze znění § 20 odst. 2 NOZ, podle něhož právníkové osoby veřejného práva podléhají novému občanskému zákoníku, jen slučuje-li se to s právní povahou těchto osob, a primárně podléhají zákonům, podle nichž byly zřízeny. Z toho lze dovozovat, že novému občanskému zákoníku, včetně jeho přechodných ustanovení, jsou podrobeny všechny právníkové osoby soukromého práva, včetně obchodních korporací, nestanoví-li zákon jinak.

Závěru, že přechodné ustanovení obsažené v § 3041 odst. 1 NOZ je třeba aplikovat i na obchodní korporace, svědčí i dikce § 3041 odst. 2 NOZ a dále i porovnání znění § 3041 NOZ s § 777 odst. 1 a 2 ZOK. Podle § 3041 odst. 2 NOZ: „*Ustanovení společenské smlouvy nebo statutu právnických osob uvedených v § 3041 odst. 1 NOZ, která odporují donucujícím ustanovením nového občanského zákoníku, pozbývají závaznosti dnem nabytí jeho účinnosti; právníková osoba přizpůsobí do tří let ode dne nabytí účinnosti tohoto zákona společenskou smlouvu nebo statut úpravě tohoto zákona a doručí je orgánu veřejné moci, který vede veřejný rejstřík, do něhož je právníková osoba zapsána. Neučiní-li tak, příslušný orgán veřejné moci ji k tomu vyzve a stanoví ve výzvě dodatečnou přiměřenou lhůtu ke splnění této povinnosti; uplyne-li dodatečná lhůta marně, soud právníkovou osobu na návrh orgánu veřejné moci nebo osoby, která na tom osvědčí právní zájem, zruší a nařídí její likvidaci.*“

2. VZÁJEMNÝ VZTAH § 2041 NOZ, § 775 A § 777 ZOK

V § 777 odst. 1 ZOK se stanoví: „*Ujednání společenských smluv, která jsou v rozporu s donucujícími ustanoveními zákona o obchodních korporacích, se zrušují dnem nabytí účinnosti zákona o obchodních korporacích.*“ V § 777 odst. 2 ZOK se uvádí: „*Obchodní korporace přizpůsobí do 6 měsíců ode dne nabytí účinnosti tohoto zákona listiny podle § 777 odst. 1 ZOK úpravě zákona o obchodních korporacích a doručí je do sbírky listin. Neučiní-li tak, rejstříkový soud je k tomu vyzve a stanoví ve výzvě dodatečnou přiměřenou*

lhůtu ke splnění této povinnosti; uplyne-li dodatečná lhůta marně, soud na návrh rejstříkového soudu nebo osoby, která na tom osvědčí právní zájem, zruší obchodní korporaci a nařídí její likvidaci.“

Pokud bychom odmítli aplikovat § 3041 NOZ na obchodní korporace, pak by ve vztahu ke stávajícím obchodním korporacím nešlo aplikovat kogentní úpravu plynoucí pro všechny právnické osoby z občanského zákoníku, což je nepřijatelné. Problém je v tom, že § 3041 odst. 2 NOZ se omezuje jen na kogentní ustanovení občanského zákoníku a § 777 odst. 1 a 2 ZOK zase jen na kogentní ustanovení zákona o obchodních korporacích. Jsem proto názoru, že na obchodní korporace je třeba aplikovat jak ustanovení § 3041 NOZ, tak ustanovení § 777 odst. 1 a 2 NOZ.

Jednou z dalších otázek může být, co znamená, že právní povaha obchodních korporací se řídí novým občanským zákoníkem od 1. 1. 2014. Podle mého názoru se tím má na mysli, že jde o aplikaci ustanovení, která upravují statusové záležitosti právnických osob ve smyslu § 1 odst. 2 NOZ, přestože zde zákonodárce použil jiný pojem, a to „právo týkající se postavení osob“. Není žádného důvodu dávat oběma pojmům odlišný obsah. Kromě toho, že na dosavadní obchodní korporace se mají aplikovat ustanovení nového občanského zákoníku, týkající se osobního statusu právnických osob, lze z § 3041 odst. 2 NOZ vyvodit, že se na obchodní korporace mají od 1. 1. 2014 aplikovat i všechna další kogentní ustanovení nového občanského zákoníku o právnických osobách, i když nejde o otázky osobního statusu.⁴ To podle mého názoru plyne z toho, že podle § 3041 odst. 2 NOZ pozbývají účinnosti všechna ustanovení společenských smluv, která jsou v rozporu s jakýmkoliv kogentním ustanovením občanského zákoníku.

Bohužel, v zákoně o obchodních korporacích nenajdeme ustanovení obdobné první větě § 3041 odst. 1 NOZ o právní povaze obchodních korporací, naopak základní přechodné ustanovení v § 775 ZOK zní tak, že zákonem o obchodních korporacích se řídí práva a povinnosti vzniklé ode dne jeho účinnosti. To by při nedostatku jiné právní úpravy bylo nezbytné interpretovat tak, že právní povaha obchodních korporací vzniklých před 1. 1. 2014 se řídí obchodním zákoníkem, a nikoliv zákonem o obchodních korporacích. Jsem však přesvědčen, že i přes odlišnou dikci zákona o obchodních korporacích můžeme dospět k závěru, že právní povaha obchodních korporací vzniklých před 1. 1. 2014 se bude od 1. 1. 2014 řídit zákonem o obchodních korporacích. V § 777 odst. 1 ZOK se stanoví, že ujednání společenských smluv, která jsou v rozporu s donucujícími ustanoveními zákona o obchodních korporacích, pozbudou účinnosti dnem 1. 1. 2014. To se samozřejmě týká i statusových věcí obchodních korporací, protože normy týkající se postavení osob v jakémkoliv zákoně jsou ustanovení kogentní. Z povinnosti přizpůsobit společenské smlouvy nové právní úpravě pak podle mého názoru plyne i záměr zákonodárce, aby se i na obchodní korporace vzniklé před 1. 1. 2014 aplikovala kogentní ustanovení zákona o obchodních korporacích. Vzhledem k tomu, že společenská smlouva může upravovat i práva a povinnosti společníků, v rozsahu připuštěném zákonem

⁴ V tomto příspěvku se nezabývám otázkou, která ustanovení nového občanského zákoníku o právnických osobách a zákona o obchodních korporacích jsou kogentní a která dispozitivní, neboť to nedovoluje rozsah příspěvku. Odkazují zde proto na článek R. PELIKÁNA Kogentní a dispozitivní v novém zákoně o obchodních korporacích. *Obchodněprávní revue*. 2012, č. 9, s. 247 a násl. a B. HAVLA O kogentnosti, vypořádání újmy a ručení vlivné osoby ve světle nového soukromého práva. *Obchodněprávní revue*. 2013, č. 1, s. 13 a násl.

i záležitosti týkající se orgánů obchodní korporace a práva a povinnosti jejich členů, která jsou zčásti upravena v novém občanském zákoníku a zčásti v zákoně o obchodních korporacích, dospívám k závěru, že na obchodní korporace, jejich společníky a členy volených orgánů vzniklé před 1. 1. 2014 se aplikují jak kogentní ustanovení občanského zákoníku týkající se právnických osob, pokud je zákon o obchodních korporacích jako *lex specialis* nevylučuje, tak kogentní ustanovení zákona o obchodních korporacích.

I tak vznikají dva výkladové problémy. První plyne z rozdílné úpravy délky lhůty, v níž se mají obchodní korporace přizpůsobit kogentním normám v občanském zákoníku a v zákoně o obchodních korporacích. Jsem názoru, že rozdílná délka lhůty pro přizpůsobení se nové právní úpravě pro obchodní korporace je nesprávná a nefunkční. Není žádného věcného důvodu, proč by se měly obchodní korporace přizpůsobovat zákonu o obchodních korporacích do šesti měsíců a novému občanskému zákoníku do tří let, když navíc se kogentní normy jak podle nového občanského zákoníku, tak podle zákona o obchodních korporacích aplikují na obchodní korporace od 1. 1. 2014. Zákon o obchodních korporacích zvolil kratší lhůtu pro přizpůsobení nové právní úpravě z důvodu, že na podnikatele, jimiž jsou všechny obchodní korporace, lze klást vyšší nároky ohledně jejich přizpůsobení se novým právním poměrům. Přikláním se proto k názoru, že je na místě rozšiřující výklad ustanovení § 777 odst. 2 ZOK v tom smyslu, že obchodní korporace jsou povinny přizpůsobit se nové právní úpravě nejen zákona o obchodních korporacích, ale i občanského zákoníku do šesti měsíců od účinnosti rekodifikace. Argumentem může být i to, že některé instituty jsou zčásti upraveny v zákoně o obchodních korporacích a zčásti v novém občanském zákoníku. Rozdílná lhůta je na tyto případy z povahy věci neaplikovatelná. Jsem si však vědom možných případných námitek proti takovému výkladu.

Další možný interpretační problém vyplývá z použité terminologie. V § 3041 odst. 2 NOZ se používá pojem „společenská smlouva“ nebo „statut“. Sám nový občanský zákoník však pojem „společenská smlouva“ nepoužívá jednotně. Označuje jím jak smlouvu, jíž vzniká společnost ve smyslu § 2716 NOZ jako obligace, tak pro označení zakladatelského právního jednání (např. § 700 odst. 2 nebo § 1320 NOZ), jindy rozlišuje mezi společenskou smlouvou a stanovami (viz např. § 2251 NOZ). Pojem „společenská smlouva“ použitý v § 3041 odst. 2 NOZ, je podle mého názoru třeba chápat ve smyslu zakladatelského právního jednání podle § 125 NOZ.

Poněkud složitější může být výklad pojmu „společenská smlouva“ v § 777 ZOK. Zákon o obchodních korporacích totiž na rozdíl od nového občanského zákoníku pojem „společenská smlouva“ vymezuje. V § 3 odst. 3 ZOK se určuje, že společenskou smlouvou se pro účely hlavy I a hlavy IV, první části, rozumí i stanovy a zakladatelská listina. Avšak přechodná ustanovení se nacházejí v části druhé, kde již toto vymezení neplatí. Pro část druhou existuje zvláštní úprava v § 776 odst. 3 ZOK. Zde se však uvádí, že pro účely hlavy II nazvané „přechodná ustanovení“, se stanovy a zakladatelská smlouva považují za stanovy. To je však definice kruhem a jde o zřejmou jazykovou chybu v zákoně. Proč by měl zákon prohlašovat stanovy za stanovy. To nemá smysl. Jediný smysl dává takový výklad, že i v § 776 odst. 3 ZOK měla být použita stejná formulace jako v § 3 odst. 3 ZOK, tedy že i pro účely hlavy II nazvané „přechodná ustanovení“ se stanovy a zakladatelská smlouva považují za společenskou smlouvu.

3. PŘECHODNÁ USTANOVENÍ TÝKAJÍCÍ SE ODMĚŇOVÁNÍ ČLENŮ ORGÁNŮ

Z pravidla, že kogentní ustanovení se mají na obchodní korporace aplikovat od 1. 1. 2014 obsahuje zákon o obchodních korporacích výjimku v § 777 odst. 3 ZOK, pokud jde o bezplatný výkon funkce, nebude-li sjednána odměna za výkon funkce v písemné smlouvě o výkonu funkce. Z § 59 odst. 2 ZOK plyne, že pravidlo o bezplatném výkonu funkce při neexistenci nebo neplatnosti smlouvy o výkonu funkce se vztahuje pouze na kapitálové společnosti. Kapitálovou společností se podle § 1 odst. 2 ZOK rozumí akciová společnost a společnost s ručením omezeným. Z § 59 odst. 2 a 3 ZOK plyne, že pouze v kapitálové společnosti musí být sjednána písemná smlouva o výkonu funkce, která musí obsahovat i pravidla odměňování podle § 60 ZOK a musí být schválena nejvyšším orgánem (popř. jiným orgánem určeným zákonem), jinak platí, že výkon funkce je bezplatný. Podle § 777 odst. 3 ZOK ujednání smluv o výkonu funkce a o odměně se uzpůsobí zákonu o obchodních korporacích do šesti měsíců ode dne nabytí jeho účinnosti, jinak po tomto datu platí, že je výkon funkce bezplatný. Z uvedeného podle mého názoru plyne, že i na právní postavení členů orgánů obchodních korporací se od 1. 1. 2014 aplikují kogentní ustanovení zákona o obchodních korporacích a občanského zákoníku s výjimkou pravidel o odměňování členů volených orgánů kapitálových společností, která se začnou aplikovat nejpozději 1. 7. 2014.

4. MOŽNOST APLIKACE DISPOZITIVNÍCH USTANOVENÍ ZOK A NOZ NA DOSAVADNÍ OBCHODNÍ KORPORACE

Jestliže zřejmě nelze pochybovat, že na dosavadní obchodní korporace je třeba aplikovat kogentní ustanovení nového občanského zákoníku a zákona o obchodních korporacích, složitější může být odpověď na otázku, v jakém rozsahu lze na obchodní korporace, členy jejich orgánů a společníky, aplikovat dispozitivní ustanovení občanského zákoníku a zákona o obchodních korporacích. Pokud by neexistovala zvláštní právní úprava, šlo by učinit závěr, že se mají aplikovat i dispozitivní ustanovení, ledaže společenská smlouva obsahuje odchylnou úpravu. I to by však mohlo být zpochybněno (ve vztahu k zákonu o obchodních korporacích) ustanovením § 775 ZOK, podle něhož se tímto zákonem řídí práva a povinnosti vzniklé po jeho účinnosti. Zákon však obráceně nestanoví ani to, že práva a povinnosti vzniklé před účinností zákona se řídí dispozitivními ustanoveními obchodního zákoníku. Jsem proto názoru, že nebrání-li tomu ujednání ve společenské smlouvě, je třeba na obchodní korporace vzniklé před 1. 1. 2014 aplikovat i dispozitivní ustanovení zákona o obchodních korporacích a občanského zákoníku o právnických osobách.

5. APLIKACE OBCHODNÍHO ZÁKONÍKU NA PRÁVA A POVINNOSTI SPOLEČNÍKŮ

Jinak je však výslovně upravena tato problematika ve vztahu k právům a povinnostem společníků. Podle § 777 odst. 4 ZOK se má za to, že obsahem společenských smluv obchodních korporací, které vznikly před účinností tohoto zákona, jsou i dosavadní

ustanovení obchodního zákoníku, která upravovala práva a povinnosti společníků, pokud nejsou v rozporu s donucujícími ustanoveními zákona o obchodních korporacích nebo se od nich společníci neodchýlili ve společenské smlouvě. Z toho lze učinit závěr, že pokud jde o práva a povinnosti společníků obchodních korporací vzniklých před 1. 1. 2014 je systém aplikovatelného práva vymezen tak, že v prvé řadě se aplikují kogentní ustanovení zákona o obchodních korporacích, dále ujednání ve společenské smlouvě, neodporují-li kogentním normám zákona o obchodních korporacích, a posléze kogentní a dispozitivní ustanovení obchodního zákoníku, nejsou-li v rozporu s kogentními ustanoveními zákona o obchodních korporacích. Nakonec lze aplikovat na práva a povinnosti společníků dispozitivní ustanovení zákona o obchodních korporacích, nejsou-li v rozporu s kogentními a dispozitivními ustanoveními obchodního zákoníku.

Otázkou je, která ustanovení obchodního zákoníku zahrnout pro účely § 777 odst. 4 ZOK mezi ta, jež upravují „práva a povinnosti společníků“? Objevují v zásadě dvě pojetí, a to tzv. užší a širší chápání práv a povinností společníka.

V užším smyslu se chápou pod ustanoveními, jež upravovala práva a povinnosti společníků, jen ta, jež reglementovala individuální práva (a povinnosti) jednotlivých společníků, tedy ta, jež jsou součástí podílu (převádějí se nebo přecházejí spolu s ním). Jsem názoru, že sem však patří jak dispoziční právo s podílem, tak i právo ukončit účast v obchodní korporaci. Tak např. obchodní zákoník vycházel z konstrukce, podle níž neurčily-li stanovy jinak, s prioritní akcií bylo spojeno hlasovací právo (§ 159 odst. 3 ObchZ). Zákon o obchodních korporacích razí opačný přístup. Není-li ve stanovách určeno jinak, jsou prioritní akcie vydány bez hlasovacího práva (§ 278 odst. 2 ZOK). Z přechodného ustanovení plyne, že i po 1. 1. 2014 „staré prioritní akcie“ hlasovací právo mají a musely by jej vyloučit stanovy. Obdobný závěr lze učinit k pravidlům týkajícím se převodu podílu ve společnosti s ručením omezeným, způsobu určení vypořádacího podílu apod. Otázkou ale např. je, zda vznikne společníkům společnosti s ručením omezeným právo vystoupit ze společnosti za podmínek určených nově zákonem o obchodních korporacích. Obchodní zákoník vystoupení společníka ze společnosti s ručením omezeným zakazoval (viz § 148 odst. 2 ObchZ), zatímco zákon o obchodních korporacích jej v případech stanovených zákonem dovoluje (viz § 202 odst. 1 ZOK). Právo vystoupit ze společnosti však dosavadnímu společníkovi podle mého názoru nevznikne, neboť bude v rozporu s kogentním ustanovením obchodního zákoníku, které se má na dosavadní práva a povinnosti společníků aplikovat. Ještě složitější může být řešení příplatkové povinnosti. Podle obou zákonů musí být příplatková povinnost sjednána ve společenské smlouvě. V tomto ohledu jde o ustanovení dispozitivní. Zákon o obchodních korporacích však nově vyžaduje, aby byla maximální výše příplatku stanovena ve společenské smlouvě, a není stanoven žádný zákonný limit (viz § 162 ZOK). Podle obchodního zákoníku byl stanoven limit plnění přímo zákonem a společenská smlouva se nemohla odchýlit. Vzhledem k tomu, že příplatková povinnost nevyplývala a nevyplývá přímo ze zákona, je třeba podle mého názoru na dosavadní společnosti s ručením omezeným ohledně příplatkové povinnosti vztáhnout právní režim plynoucí z obchodního zákoníku.

Existuje však i názor, že v širším smyslu by bylo možno pod právy a povinnostmi společníků rozumět i ta ustanovení, jež např. upravují působnost valné hromady či její průběh a tím (nepřímo) zasahují do práv a povinností společníků. Argumentuje se tím, že

společníci mohli za účinnosti staré úpravy vycházet z toho, že součástí jejich právního postavení je též zákonná úprava působnosti valné hromady (ve smyslu zákonné garance jejich podílu na rozhodování určité otázky, skrze účast na valné hromadě). Např. v zakladatelském právním jednání nezopakovali ustanovení § 67a ObchZ o tom, že valná hromada schvaluje nájem podniku či jeho části, anebo § 196a odst. 1 ObchZ o požadavku na předchozí souhlas valné hromady s každou smlouvou o úvěru nebo půjčce se členem orgánu společnosti. Mohli však z této působnosti vycházet, když ji upravoval zákon, a v zakladatelském právním jednání ji nezmínit právě proto, že tak jako tak plynula ze zákona, tak proč jej opakovat. Uplatní se tato působnost po 1. lednu 2014 skrze § 777 odst. 4 ZOK, když zákon o obchodních korporacích s ní věcně již nepočítá – u dispozice se závodem či pobočkou podrobuje schválení jen prodej či zastavení, nikoliv též pacht [viz např. § 190 odst. 2 písm. i) ZOK u SRO a § 421 odst. 2 písm. m) ZOK u AS] a ani vnitřní obchodování nepodrobuje požadavku předchozího souhlasu, nýbrž jen právu dozorčího nebo nejvyššího orgánu kolizní jednání zakázat (§ 55 – § 57 ZOK)? Anebo dovodíme, že účinností rekodifikace valná hromada dosavadní zákonnou působnost ztrácí, dokud ji společníci případně do zakladatelského dokumentu nedoplní? Osobně vidím řešení v rozdělení otázek na statusové (kam podle mého názoru lze zahrnout i působnost orgánů společnosti⁵) na jedné straně a týkající se práv a povinností společníků na straně druhé. Mám obavu, že kombinace staré a nové právní úpravy působnosti valné hromady by v praxi vyvolala ještě větší zmatek. Navíc lze argumentovat i obráceně. V mnoha případech společníci takové omezení ingerencemi valné hromady nechtěli, ale vnutila jim je kogentní právní úprava. Je proto otázkou, proč by na ně měla platit i nadále. Podobně lze argumentovat v otázkách svolávání valné hromady či jejího průběhu. Přikláním se proto k závěru, že práva a povinnosti společníků v § 777 odst. 4 ZOK je třeba vykládat restriktivně a že nezahrnují ani otázky působnosti valné hromady, jejího svolávání či průběhu.

I když se přikloníme k užšímu pojetí práv a povinností společníků, může vzniknout ještě problém v tom, zda právní úprava plynoucí pro společníky z obchodního zákoníku se vztáhne jen na ty, kdož byli společníky k 1. 1. 2014, nebo i na ty, kdož se stanou společníky až po 1. 1. 2014. Jsem názoru, že přes dikci § 775 ZOK má přednost úprava obsažená v § 777 odst. 4 ZOK, ze které plyne, že se nerozlišuje, kdy se daná osoba stala společníkem. Úpravu plynoucí z obchodního zákoníku je třeba přes § 777 odst. 4 ZOK aplikovat i na osoby, které se stanou společníky po 1. 1. 2014, vznikla-li obchodní korporace před 1. 1. 2014.

6. PODŘÍZENÍ SE ZÁKONU O OBCHODNÍCH KORPORACÍCH JAKO CELKU

Vzhledem k tomu, že systém aplikovatelného práva na obchodní korporace vzniklé před 1. 1. 2014 je poměrně složitý a může vyvolávat stav právní nejistoty, umožňuje zákon o obchodních korporacích, aby se jakákoliv obchodní korporace podrobila zákonu o obchodních korporacích jako celku. Podle § 777 odst. 5 ZOK obchodní korporace vzniklé před účinností zákona se mohou nejpozději do 2 let ode dne účinnosti tohoto

⁵ R. Pelikán v citovaném článku rovněž uvádí, že nelze omezit pravomoci orgánů mimo případy, kdy s tím zákonodárce sám počítá.

zákonu změnou svých společenských smluv podřídit tomuto zákonu jako celku. Údaj o tom zapíše obchodní korporace do obchodního rejstříku. Změna společenské smlouvy nabývá v tomto případě účinnosti až zveřejněním zápisu o podřízení se tomuto zákonu jako celku v obchodním rejstříku v Obchodním věstníku.

K podřízení se zákonu o obchodních korporacích jako celku postačí, že tento údaj se uvede ve společenské smlouvě, zapíše se do obchodního rejstříku a tento zapsaný údaj se zveřejní v Obchodním věstníku. Podřízení se zákonu o obchodních korporacích podle § 777 odst. 5 ZOK jako celku nelze ztotožňovat s přizpůsobením společenských smluv tomuto zákonu podle § 777 odst. 2 ZOK. Lze však jistě obě změny spojit v jednu. Podřízení se zákonu o obchodních korporacích jako celku také neznamená, že se daná obchodní korporace nebude povinna řídit těmi ustanoveními společenské smlouvy, která jsou v ní výslovně uvedena, ale která již zákon o obchodních korporacích nevyžaduje: tak např. zákon o obchodních korporacích již nevyžaduje u kapitálových společností povinnou tvorbu rezervního fondu ze zisku nebo u akciové společnosti účast zástupců zaměstnanců v dozorčí radě. Současně však tyto instituty nezakazuje. Z toho plyne, že budou-li k 1. 1. 2014 obsahem společenských smluv, budou se dané obchodní korporace jimi řídit i po 1. 1. 2014.

Podřízením se zákonu o obchodních korporacích jako celku se odstraňuje výkladový problém, zda a jaká ustanovení obchodního zákoníku se mají na danou korporaci aplikovat. Od zveřejnění údaje o podřízení se zákonu o obchodních korporacích jako celku se nebudou na danou obchodní korporaci aplikovat již žádná ustanovení obchodního zákoníku, ani pokud jde o práva a povinnosti společníků, ani pokud jde o orgány obchodních korporací a jejich členy.

Jinou diskutovanou otázkou je, zda lze přizpůsobit společenské smlouvy zákonu o obchodních korporacích podle § 777 odst. 4 ZOK a podřídit se mu jako celku podle § 777 odst. 5 ZOK ještě před 1. 1. 2014 nebo i po uplynutí dvouleté lhůty uvedené v tomto ustanovení. Jsem názoru, že společníci nebo nejvyšší orgán obchodní korporace mohou rozhodnout o příslušné změně společenské smlouvy a podřízení se zákonu o obchodních korporacích jako celku již v průběhu roku 2013 tak, aby s účinností od 1. 1. 2014 se na danou obchodní korporaci aplikoval výlučně zákon o obchodních korporacích. Zákon o obchodních korporacích je platnou (byť neúčinnou) součástí českého právního řádu a po mém soudu tedy nic nebrání tomu, aby se společenské smlouvy uváděly do souladu s ním ještě před nabytím jeho účinnosti. Jistě nebylo záměrem zákonodárce vnutit obchodním korporacím, aby se část roku 2014 povinně řídily jak zákonem o obchodních korporacích, tak obchodním zákoníkem, pokud o to nestojí. Ve vztahu k § 777 odst. 5 ZOK pak bude nezbytné podat návrh na zápis změny společenské smlouvy tak, že v návrhu na zápis do obchodního rejstříku se uvede jako navrhovaný den zápisu den 1. 1. 2014.

Pokud jde o dvouletou lhůtu pro přizpůsobení se nové právní úpravě stanovenou v § 777 odst. 5 ZOK, považuji ji za lhůtu pořádkovou. Není žádný racionální důvod zakazovat obchodním korporacím, aby se podřídily, pokud jde o práva a povinnosti společníků, zákonu o obchodních korporacích i po 1. 1. 2016 jako celku jednoduchou větou ve společenské smlouvě (stanovách). Stejného výsledku by totiž dosáhly i tím, že by ustanovení zákona o obchodních korporacích opsaly do společenských smluv (stanov) a současně by vyloučily aplikaci dispozitivních ustanovení obchodního zákoníku. Lpění

na závěru, že lhůta stanovená v § 777 odst. 5 ZOK je lhůtou propadnou, by mělo i ten negativní důsledek, že bychom zde měli po neomezeně dlouhou dobu obchodní korporaci s rozdvojeným právním režimem, i kdyby tyto byly ochotny se nové úpravě přizpůsobit dodatečně.

7. SPORNÉ OTÁZKY RETROAKTIVITY ZOK

Dalším problémem je, jaký osud stihne společnosti, které se za účinnosti obchodního zákoníku v určité otázce (jiné než týkající se práv a povinností společníků) dovolávaly přechodných ustanovení novel k obchodnímu zákoníku, dostane-li se řešení této otázky do rozporu s novým občanským zákoníkem či zákonem o obchodních korporacích? Akciová společnost např. vznikla v 90. letech se zahraničním osobním statutem, její základní kapitál z této doby činil jen 1 milion Kč apod. Jsem názoru, že taková společnost se bude muset podřídit nové právní úpravě v zákonem stanovené lhůtě.

Ne zcela jednoduchou otázkou je, jak v době bezprostředně po účinnosti zákona o obchodních korporacích aplikovat nová odpovědnostní ustanovení, která se týkají členů orgánů či osob vlivných nebo společnost ovládajících, pokud rozhodné skutečnosti zcela nebo částečně nastaly ještě před účinností rekodifikace? Může např. soud v roce 2014 rozhodnout o ručení člena orgánu, který naplnil předpoklady § 68 odst. 1 písm. b) ZOK před 1. lednem 2014, ač o úpadku bylo rozhodnuto až po tomto datu? Hrozil-li společnosti úpadek již před 1. 1. 2014 a člen statutárního orgánu neučinil vše potřebné a rozumně předpokladatelné ještě před tímto datem nebo i po něm, bude dotčený člen orgánu podle § 62 ZOK povinen na výzvu insolvenčního správce vrátit i prospěch získaný od společnosti před rokem 2014? Podobně, může soud podle § 63 nebo 65 ZOK v roce 2014 rozhodnout o diskvalifikaci člena orgánu, pokud se předmětný skutek stal nebo započal před účinností zákona o obchodních korporacích? Ve všech uvedených případech se kloním k negativnímu závěru z důvodu, že by šlo v podstatě o pravou zpětnou účinnost zákona, kterou po mém soudu výslovně vylučuje § 775 ZOK.

8. APLIKACE ZOK NA PODNIKATELSKÁ USKUPENÍ

Určité výkladové problémy mohou vznikat i ve vztahu k aplikaci ustanovení zákona o obchodních korporacích na podnikatelská seskupení. Vzhledem k tomu, že jde o kogentní úpravu (jde o ustanovení jak na ochranu věřitelů, tak společníků), budou se podle mého názoru bez dalšího aplikovat od 1. 1. 2014. Výjimkou jsou smluvní koncerny, v nichž probíhá řízení na základě ovládací smlouvy, pro které platí zvláštní přechodné ustanovení obsažené v § 780 ZOK. Je však sporné, zda se má nová právní úprava koncernového práva vztáhnout po přechodnou dobu i na smluvní koncern, takže by se aplikovala současně jak ustanovení obchodního zákoníku, tak zákona o obchodních korporacích. Ustanovení § 780 takový výklad výslovně nevylučuje. Přesto se však spíše přikláním k názoru, že paralelní aplikace obou zákonů vzhledem k tomu, že jde o kogentní ustanovení, která se v určitém rozsahu překrývají, je velmi problematická a nesystémová, ustanovení nového koncernového práva by se po mém soudu měla začít aplikovat na smluvní koncerny až od okamžiku zániku účinků ovládací smlouvy.

Podle nové úpravy podnikatelských seskupení se musí zpráva o vztazích mezi propojenými osobami zpracovávat nejen při jakémkoliv ovládnutí, ale i v koncernu. Zprávu o vztazích bude nově zpracovávat jakákoliv ovládaná nebo řízená obchodní korporace. Předmětem diskusí je též, zda se požadavky zákona o obchodních korporacích mají použít na zprávy o vztazích mezi propojenými osobami poprvé již v roce 2014 za účetní období roku 2013, nebo až v roce 2015 za účetní období roku 2014 s tím, že na zprávy o vztazích mezi propojenými osobami za rok 2013 by se ještě aplikovala ustanovení zrušeného obchodního zákoníku. Jsem přesvědčen, že zprávy o vztazích mezi propojenými osobami ve struktuře a obsahu podle zákona o obchodních korporacích by se měly zpracovávat až za účetní období, které proběhne již za účinnosti nového zákona. Důvodem je skutečnost, že jsou odlišně nastavena práva a povinnosti účastníků podnikatelských seskupení až od 1. 1. 2014, např. co se ještě v roce 2013 nepovažovalo za ovládnutí, se již v roce 2014 považovat bude. Tím bychom zákonu o obchodních korporacích v rozporu s § 775 ZOK přiznali zpětnou účinnost.

Tam, kde existuje ovládací smlouva, vznikne podle mého názoru z výše uvedených důvodů povinnost zpracovávat zprávu o vztazích mezi propojenými osobami až od okamžiku, kdy podle přechodných ustanovení ovládací smlouva zanikne.

9. ZÁVĚR

Z provedeného rozboru plyne, že obdobně jako u každé větší změny právního řádu nebylo a ani nemohlo být v přechodných ustanoveních pomyšleno na všechny situace, které může život přinést. Autor příspěvku není rozhodně přesvědčen o tom, že se mu podařilo poukázat na všechny výkladové problémy, se kterými se mohou obchodní korporace v souvislosti s přechodem na novou právní úpravu setkat. Smyslem bylo najít spíše určité obecné principy, jimiž by šel nedostatek či nejasnost určitých přechodných ustanovení odstranit. Zda se tento záměr alespoň zčásti podařil, nechť laskavě posoudí čtenáři tohoto příspěvku.

Článek je otištěn na základě ocenění časopisu Právník „Nejlepší právnícký časopis ČR“ na Karlovarských právníckých dnech 2013.

prof. JUDr. Jan Dědič

Kocián Šolc Balaščík, advokátní kancelář
Vysoká škola ekonomická v Praze

Téma: BUDOUCNOST STÁTU A JEHO PRÁVNÍ AUTORITY

Michal Šejvl

STÁT JAKO NOSITEL SEKULARIZACE?

Abstrakt: Tento článek představuje polemiku s některými tezemi Pavla Holländera vyjádřenými v jeho článku *Soumrak moderního státu*. Konkrétně se snaží ukázat, že některé „skryté kódy“ moderního státu jsou spíše než znaky, které by splňovaly současné státy, weberovskými ideálními typy, představujícími jisté tendence v politickém uspořádání Evropy objevivší se někdy od 12. do 20. století. Zejména pak polemizuje s Böckenfördeho představou, že moderní stát vznikl v procesu sekularizace a stal se jejím „vehiklem“. Místo toho prezentuje názory historických sociologů (jako Anderson, Tilly, Ertman či Gorski), podle nichž stát vznikl díky „militaristicko-fiskálním“ krokům podniknutým přibližně od vrcholného středověku. Tyto teze pak doplňuje názory Michela Foucaulta, především představou governmentality, rozvinutou v jeho díle „*Securité, Territoire, Population*“, která nastupuje někdy od 16. století poté, co jí připravila půdu pastorální moc křesťanství. Moderní stát je pak chápán „jen“ jako jedna z „epizod“ ve vývoji governmentality.

Klíčová slova: moderní stát, sekularizace, Böckenfördeho teze, historická sociologie, Michel Foucault, pastorální moc křesťanství, governmentality

ÚVOD

Článek Pavla Holländera *Soumrak moderního státu*, který nedávno vyšel v tomto časopise,¹ lze bezesporu považovat za stať v tom nejlepší smyslu programovou, což je patrné především ze širší tématu, neboť v ní nejde jen o stát či moderní stát, ale dotýká se třeba i vztahu právní a politické odpovědnosti či filozofické otázky zdůvodnění lidských práv. Rovněž ostatní texty prof. Holländera z poslední doby vykazují tematickou i obsahovou kontinuitu² a tak „krouží“ kolem problému „soumraku“ moderního státu, takže lze předpokládat, že tento problém opravdu považuje za velmi důležitý. Je tedy pochopitelné, že Holländerův článek vyvolává diskusi, do níž by se chtěl zapojit i autor tohoto článku. Právě proto, že v obecné rovině v mnohém s Holländerovými názory souhlasím, rád bych podrobil zkoumání některé jeho teze. K tomu je však dle mého názoru vhodné nejdříve rozlišit různé roviny celého problému. Pro účely tohoto článku se pokusím rozlišit roviny tři: rovinu, kterou bych pojmenoval „státovědnou“, rovinu, již by šlo nazývat „právní“, a rovinu filozofickou.

Z hlediska tohoto rozlišení je v článku celkem pochopitelně nejvíce místa věnováno rovině „státovědné“, v níž Holländer rozlišuje nejdříve dvě alternativy pojmu státu (stát jako organizace politické moci, tedy jako pojem abstraktní, a „stát evropského novověku“

¹ HOLLÄNDER, P. *Soumrak moderního státu*. *Právník*. 2013, roč. 152, č. 1, s. 1–28.

² Viz zejména HOLLÄNDER, P. *Základy všeobecné státovědy*. 3. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012, s. 110–152, tedy kapitola „Soumrak moderního státu“, anebo HOLLÄNDER, P. *Otevřená textura práva*. In: R. Procházka – M. Káčer (eds.). *De arte boni et aequi. Pocta k životnému jubileu Alexandry Krskovej*. Tmava: Právnícká fakulta Trnavské univerzity v Trnavě, 2012, s. 194–209.

či moderní stát, který je „vehiklem sekularizace“, tedy moderní stát jako pojem historicky podmíněný), aby pak představil „skryté kódy“ předmoderního a moderního státu; dále pak do této roviny řadím i otázku tzv. outsourcingu státu či „trhlin“ ve známé Jellinekove tripartici. V rovině právníké Holländer píše o dekonstrukci právního řádu, dotýká se problému směřování právní a politické odpovědnosti, k níž podle něj došlo v jednom z rozhodnutí Ústavního soudu, a nakonec rozebírá i problém „bermudského trojúhelníku“, tedy problém komplikovaného stavu mezi ústavními systémy evropských států, evropským systémem ochrany lidských práv a systémem EU. Konečně třetí rovina Holländerových úvah se týká obecnějších filozofických problémů, jako je napětí mezi demokratickou legitimitou, která může vést až k představě „neomezené moci suveréna“, tedy „lidu“, a mezi nějakým vyšším, transcendentním, jusnaturalistickým či metafyzickým rámcem, který ani suverénní „lid“ nemůže překročit; další filozofický problém, kterému je věnován jen omezený prostor, je pak problém zdůvodnění lidských práv.

Naprosto nepopírám, že všechny roviny problému spolu souvisí (např. tak, že moderní stát jako „vehikl“ či produkt sekularizace musí hledat svou legitimitu jinde než v metafyzické rovině, přičemž neexistence jasně objektivně zdůvodnitelné koncepce lidských práv může nalezení této legitimacy velmi znesnadňovat, ne-li její nalezení úplně znemožnit, což je možná Holländerova teze). Pro účely tohoto článku se však pokusím věnovat pouze jedné rovině problému, a sice té „státovědné“. Konkrétně se pokusím polemizovat s Holländerovým vymezením „skrytých kódů“ moderního státu a zejména pak s Böckenfördeho tezí o vzniku státu v procesu sekularizace, inspirací mi budou především teorie historických sociologů a Michela Foucaulta.

1. PROBLÉMY S OBECNÝM POJMEM STÁTU I S POJMEM STÁTU MODERNÍHO

Samotné rozlišení dvou pojmů státu, které prof. Holländer provedl (v zásadě tak, jak byly nastíněny výše), otevírá velkou otázku, zda existuje nějaký obecný pojem státu, který by vykazoval znaky společné všem těm politickým útvarům v historii lidstva, jež tradičně označujeme za státy (typicky v tradici právních dějin). Z článku je patrné, že nejen Holländer je k takovému obecnému pojmu spíše skeptický, byť s ním pracuje – již samotné rozdělování státu na předmoderní a moderní předpokládá nějaký obecnější pojem státu, stejně jako když v závěru svého článku hovoří o tom, že se „zdá (...), že zaniká moderní stát, nezaniká ale stát ve významu obecnějším“.³ Podívejme se na tento problém poněkud blíže.

Lze nejspíše souhlasit s Holländerem, že vlastně nelze pod jeden obecný pojem vtěsnat různorodé politické útvary, které lidstvo během své existence vytvořilo. Problém nám bude činit typicky třeba to, zda máme v pokusu o obecnou definici státu užít znak jednotnosti a centralizace státu – např. od počátku silně centralizovaný čínský stát (který, domnívám se, vykazuje silnou kontinuitu ve své institucionální struktuře od prvního císaře Čchin Š' -chuang-ti minimálně až do zániku císařství s celým svým systémem hierarchizovaného úřednictva a z ústředí organizovaných císařských zkoušek,

³ HOLLÄNDER, P. Soumrak moderního státu, s. 27.

se svou správou provincií, panovnickou ideologií i obecně s čínskou kulturou) tento definiční znak naplňovat bude, zatímco si nemůžeme být vůbec jisti, zda tento znak bude naplňovat třeba Svatá říše římská (která se minimálně od vrcholného středověku rozpadá na de facto samostatné státy), anebo raně novověké republiky jako Švýcarsko či Nizozemí (kdy v obou případech dochází k tomu, že suverénní jednotkou jsou jak švýcarské kantony či nizozemské provincie, tak obě republiky jako celek).⁴

Má být znakem státu Weberův monopol legitimní fyzické moci? Nějakou verzi legitimacy si jistě vytvářel v ideologické rovině snad každý politický útvar, byť by se ke svým obyvatelům choval sebeodporněji. Jinou otázkou je to, že co je v ideologické rovině deklarováno, nemusí být vůbec patrné na úrovni faktické (či dokonce ani v rovině ústavní).⁵ Některé současné demokratické režimy ostatně také deklarují v ideologické rovině legitimitu lidem, aniž by se tím nutně něco změnilo třeba na rezervovaném postoji lidu k „jejich“ státu. A v mnohých státech je fyzické donucení spíše v rukou někoho jiného než státu – nemusíme mluvit hned o „failed states“; stačí si uvědomit to, že monopol si mohou nárokovat jak různé „protistátní“ instituce (mafie, povstalci apod.), tak instituce „stranické“, právně oddělené od státních struktur (mnohé příklady nám skýtalo hitlevské Německo, ale lze poznamenat třeba to, že čínská Lidová osvobozeněcká armáda je z právního hlediska armádou strany, a nikoli státu).

Máme považovat suverenitu za definiční znak státu? Na první pohled ano, ale musíme si znovu uvědomit, že třeba i Georg Jellinek, kterého lze považovat za jednoho ze zakladatelů současné státovědy, tvrdil, že suverenita není podstatným znakem státní moci,⁶ a dále to, že těžko můžeme hovořit o jednom jediném pojetí suverenity.⁷ Neustále

⁴ Jeden z prvních švýcarských autorů, které bychom mohli považovat za první teoretiky tamního veřejného práva, Franz Michael Büeler píše explicitně v roce 1689, že konfederace i kantony jsou svobodnými, suverénními a nezávislými státy, podobně jako Jan de Witt, známý nizozemský politik 17. století, píše, že jednotlivé nizozemské provincie jsou suverénními republikami a Spojené provincie federací suverénních republik, viz HOLENSTEIN, A. – MAISSEN, T. – PRAK, M. (eds.). *The Republican Alternative. The Netherlands and Switzerland Compared*. Amsterdam: Amsterdam University Press, 2008, s. 13 a násl. Nizozemí se dlouho ani nepovažovalo za unitární stát s jasně definovanou suverenitou (viz např. BESSELINK, L. F. M. *An Open Constitution and European Integration: The Kingdom of the Netherlands, the report for 17th Congress of FIDE – Le droit constitutionnel national et l'intégration européenne*. Berlin, 1996, s. 363 a násl.) a nizozemská ústava není prodchnuta žádnou filozofickou koncepcí státnosti (viz KORTMANN, C. A. J. M – BOVEND'EERT, P. P. T. *The Kingdom of the Netherlands. An Introduction to Dutch Constitutional Law*. Deventer, 1993, s. 2). Také v nizozemských učebnicích ústavního práva se bez velkých problémů a negativních konotací otevřeně hovoří o tom, že Nizozemí má po Římské smlouvě o EHS pouze omezenou suverenitu – viz KORTMANN, C. A. J. M – BOVEND'EERT, P. P. T., cit. dílo, s. 11.

⁵ Nejspíše poněkud „potouchlým“ příkladem současného napětí mezi ideologickou rovinou, v níž se hovoří o suverenitě lidu, a rovinou ústavní by mohlo být poslední znění lichtenštejnské ústavy z roku 2009, které je vydáno knížetem (jehož moc dle preambule pochází z Boží vůle) se souhlasem parlamentu, kníže sám může vetovat jakýkoli zákon (což bylo potvrzeno v referendech roku 2003 a 2009) a může kdykoli odvolat vládu či ministry. Populární kníže před referendem roku 2003 upozornil lid, že pokud nepodpoří zvětšení jeho ústavních pravomocí, prodá knížecí majetek soukromé sféře a odstěhuje se do Rakouska. Lid pak jeho přání vyslyšel a udělil mu pravomoci, které by spíše slušely monarchovi 19. století než dnešní konstituční hlavě státu. Tato ústavní změna byla kritizována např. Benátskou komisí Rady Evropy – viz <[http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-AD\(2002\)032-e.aspx](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-AD(2002)032-e.aspx)>.

⁶ JELLINEK, J. *Všeobecná státověda*. Praha: Jan Leichter, 1906, s. 514 a násl.

⁷ Např. jeden ze současných nejnámějších autorů píšících o suverenitě, Stephen Krasner, rozlišuje mezinárodně právní suverenitu, vestfálskou suverenitu (spočívající v tom, že stát účinně vylučuje zasahování jiných aktérů do svých vnitřních záležitostí), domácí suverenitu (když stát vykonává účinnou kontrolu nad svým obyvatelstvem a územím prostřednictvím státních orgánů) a suverenitu vzájemné závislosti (*interdependence*

probíhající a stále neustávající debaty o pojmu suverenity v soudobé Evropské unii ostatně ukazují, jak je suverenity problematický pojem.

Máme státy chápat pouze jako teritoriální jednotky? Pak z definice státu budeme muset nejspíše vyloučit antické *poleis* anebo středověké a novověké italské městské státy (jakožto politické útvary, které vytvořily velmi bohaté a často velmi originální ústavní formy – viz třeba Benátky), zcela určitě pak takové „de-teritoriální“ politické útvary jako byla Hanza (jakožto konfederace obchodnických gild a jejich měst)⁸ anebo třeba dnešní katolickou církev, resp. Svatý stolec jakožto svěbytný subjekt mezinárodního práva.

Když se naopak pokusíme o obecnější typologii politických útvarů a nebudeme hovořit o jednom pojmu státu, ale o teritoriálním státu (jako paradigmatickém případu) a třeba o městském státu, impériu či nějakém „neteritoriálním“ státu apod. jako o dalších státních formách, může se nám snadno stát, že za stát budeme muset uznat nejen výše zmíněné politické entity (např. Benátky či Janov jako městské státy, Římskou či Tureckou říši jako dosti rozdílná impéria či britský Commonwealth jakožto dědice impéria svého druhu), různé druhy federací, konfederací a jiných státních spolků (což nebude problém), ale nakonec třeba i některé mezinárodní organizace (určitě Evropskou unii), či dokonce nadnárodní korporace (které se mohou z hlediska výkonu své faktické moci podobat třeba středověké Hanze). Pokud však budeme navíc klást důraz na faktické autonomní fungování různých politických útvarů, pak budeme za samostatné jednotky-státy považovat i různá autonomní území uvnitř tradičně chápaných států (třeba současný irácký Kurdistan, mezinárodně neuznaný Somaliland atd.). Neboli ostrý pojem státu se nám pomalu vytratí a vějíř různých politických entit, které budeme nazývat státy, bude natolik různorodý, že pojem státu nebude nakonec plnit téměř žádný analytický účel. Je to vlastně podobné jako s pojmem práva – pokud jej napojíme na stát jakožto jediného autora práva, mnohé rozmanité podoby regulace probíhající uvnitř a napříč státy (jako třeba nějaké „neoficiální“ právo či Ehrlichovo „živé“ právo uvnitř státu, transnacionální právo či *lex mercatoria* napříč státy) budeme považovat za neprávnické systémy; pokud naopak budeme za právo považovat jakékoli efektivně existující řády uvnitř fungujících sociálních skupin vybavené nějakou autoritou, pak budeme za právní považovat i normativní systémy fungující nejen uvnitř státu (jako neoficiální právo v protikladu k oficiálnímu, k čemuž budou nejspíše tíhnout právní antropologové či sociologové), ale za právo budeme považovat třeba i normativní regulaci uvnitř rodiny. Pojem práva tak ztratí svůj analytický potenciál, když ho nalezneme vlastně ve všech oblastech sociálních vztahů.

Pokud bychom se však soustředili pouze na Evropu (za předpokladu, že budeme znát její hranice, což není vůbec banální problém)⁹ a pouze na moderní dobu (tedy zhruba

sovereignty), kterou má stát tehdy, když účinně kontroluje jednání, které přesahuje jeho hranice, jako je např. kontrola informací, osob, zboží či kapitálu, co proudí přes jeho hranice. Viz KRASNER, S. D. *Sovereignty. Organized Hypocrisy*. Princeton University Press, 1999. Je jasné, že nějaký politický útvar může mít třeba mezinárodněprávní suverenity, aniž by měl ostatní Krasnerovy typy suverenity.

⁸ K problematice městských států a k jejich dějinám viz např. PARKER, G. *Sovereign City. The City-State through History*. London: Reaktion Books, 2004. V této souvislosti poznamenejme, že přechod k modernímu státu jakožto teritoriálně vymezené centralizované jednotce, který se v Evropě udal někdy na počátku novověku, nebyl nejspíše vůbec samozřejmým procesem – např. Hendrik Spruyt upozornil na to, že na úpadek feudalismu bylo reagováno i alternativně ve vytváření různých městských lig a spolků či nezávislých komun (jako byly kastilské *Comunidades*) a městských států. Viz SPRUYT, H. *The Sovereign State and Its Competitors*. Princeton: Princeton University Press, 1996.

od vrcholného středověku a počátku novověku) – což činí i Holländer – a pokusili se pak vypracovat obecný pojem moderního evropského státu, obávám se, že i zde bychom narazili na značné obtíže. Šlo by přitom o problémy nejen analytické, ale i o problémy faktické či lépe řečeno historické. Dobrou ilustrací analytických potíží by v tomto ohledu mohly být dvě nedávno znovu vydané studie Quentina Skinnera.¹⁰ V eseji *O státě* z roku 1989 Skinner sleduje proměnu užití slova *status* od postavení vládce k modernímu označení mocenského aparátu odlišného jak od vládce, tak od ovládaných (tedy vlády). V druhém eseji *Genealogie moderního státu* z roku 2008 podniká Skinner velmi podobný úkol ale jen pro oblast anglofonní literatury a již s poukazem na to, že „jakákoli studie o proměnách morálního či politického slovníku musí být, má-li být úspěšná, pojata jako zkoumání dějin jednotlivých jazykových komunit. Podniknout širší analýzu by bylo možné pouze za předpokladu, že výrazy *lo stato*, *l'État* či *der Staat* se vztahují ke stejnému pojmu jako slovo *stát*. Tím bychom však předem předpokládali něco, co má být teprve dokázáno.“ O několik řádků dále se dočteme, že „nikdy neexistoval akceptovaný pojem, jemuž by slovo *stát* odpovídalo. Náзор, který je stále ještě široce zastáván, že totiž můžeme dospět k jakémusi neutrálnímu a v podstatě všeobecně přijatelnému výkladu, je podle mě nesprávný.“¹¹ Na závěr této studie pak Skinner tvrdí, že jakési „minimalistické“ ztotožnění státu s vládním aparátem považuje za neuspokojivé, nebo dokonce nebezpečné, nejspíše z toho důvodu, že se v něm vytrácí otázka po legitimitě vládního aparátu. Je tedy zřejmé, že i Skinnerovi nejde o obecný pojem státu, ale o pojem státu moderního tak, jak se vyvinul v Evropě, a přesto je skeptický k jeho vypracování (z důvodů, na jejichž podrobný rozbor zde není místo).

Potíže faktické či historické povahy se dají dobře ukázat na Holländerových znacích předmoderního a moderního státu. Předmoderní stát podle něj stojí na Boží legitimitě, lenních vztazích, partikularismu, jehož výrazem je stavovské zřízení a osobní princip vázanosti mocí, dále asymetrie jak dovnitř, tak navenek, absence aparátu veřejné moci (s nímž souvisí teprve pozvolné vytváření daňové soustavy) a neoddělenost práva od náboženství, morálky, tradic a zvyklostí. Pozvolna a po staletí pak nastupuje stát moderní, který je legitimizován suverenitou lidu (zcela jistě od francouzské revoluce) a „na pozadí konfliktu mezi světskou a církevní mocí se rodí 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 státních financí, konečně se mění 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.“¹² A dále: „Skrytým kódem státu 19. a 20. století – použijme na tomto místě označení „moderního státu“ – přičemž formulujeme následující výčet jako hypotézu, jsou zásady:

⁹ O obtížích s chápáním Evropy jako teritoria píše např. FOUCHER, M. *Evropská republika. Historicko-geografický pohled*. Praha: Barrister a Principal, 2002 anebo ZORGBIBE, CH. *Histoire de l'Union Européenne*. Paris, 2005, s. 255 a násl., tedy kapitola „L'Union à la recherche de ses frontières“.

¹⁰ SKINNER, Q. *O státě*. Praha: Oikoymenh, 2012. Tato kniha je tvořena dvěma eseji z let 1989 a 2008 a doplněna předmlouvou autora k českému vydání.

¹¹ Tamtéž, s. 55 a násl.

¹² HOLLÄNDER, P. *Soumrak moderního státu*, s. 7.

abstrakce, linearita, 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.¹³

Domnívám se, že Holländerova distinkce mezi předmoderním a moderním státem je spíše distinkcí mezi dvěma ideálními typy ve smyslu Weberově než realitou, protože můžeme najít četné příklady toho, kdy v moderním státě přetrvávají rysy státu předmoderního, a kdy naopak mnohé předmoderní státy vykazují znaky státu moderního. Uvedme několik těchto příkladů:

Holländer vidí lenní vztahy jako opak „rozmáchlé libovůle a s ní související nestability mocenských pozic“,¹⁴ přičemž poněkud opomíjí, že lenní vztahy zná především západní Evropa a že třeba v českém státě šlechta představující dominantní část politického národa drží svůj majetek jako svobodné, tedy „zpupné“ statky.¹⁵ Vidět lenní vztahy jako opak libovůle může být oprávněné, pokud je budeme chápat jako vztahy mezi panovníkem a jeho leníky. Pokud se naopak budeme dívat na vztah poddaných k jejich páni, pak jim lenní vztah jejich pána k panovníkovi nedával téměř žádnou ochranu – např. Blandine Kriegelová chápe vztah poddaných k jejich páni (*seigneur*) či panovníkovi jako vztah čisté libovůle, tedy jako vztah mezi pánem a otrokem.¹⁶ V překonání lenních vztahů a vzniku suverenity v protikladu k feudálním vztahům vidí Kriegelová krok k potlačení libovůle panovníka i feudálů vůči poddaným – francouzský absolutismus v představě takového Bodina a legistů je podle ní první podobou právního státu, protože nestál na imperiu (není založena na vojenské příkazovací moci), ani na *dominiu* (není založena na vztahu mezi pánem a otrokem), ale naopak na vládě zákona, když panovník nedisponuje neomezenou mocí (ta je omezena božími a přirozenými zákony), zatímco předchozí feudalismus je viděn jako vláda libovůle.¹⁷ Ve státech západní Evropy mohou jednotlivé prvky lenních vztahů přetrvávat, byť spíše v teoretické rovině, třeba ve Velké Británii – technicky právně veškerá půda v Anglii stále patří Koruně a všichni k ní mají „jen“ jistou formu vlastně feudálního léna.¹⁸ Opět britský případ složení Sněmovny lordů do nedávných ústavních reforem či zvláštní šlechtické výsady, jichž se donedávna dostávalo lordům (jako třeba právo být souzen Sněmovnou jakožto soudem „rovných“, které

¹³ HOLLÄNDER, P. Soumrak moderního státu, s. 8.

¹⁴ Tamtéž, s. 4.

¹⁵ S užitím institutu léna se v českém království setkáváme ve srovnání se západní Evropou poměrně pozdě: „Klasická léna se v českém právu objevují pomalu od 13. století, více pak za prvních Lucemburků.“ Nesmíme také zapomenout, že „přes relativně vysokou frekvenci užití klasického lenního institutu v zahraničních vztazích užívali čeští panovníci v domácím prostředí po dlouhou dobu starší domácí formy spíše archaického charakteru, objevující se v 11. století, mezi kterými stojí na prvním místě výsluhy (beneficium)“. Viz VOJÁČEK, L. – SCHELLE, K. – KNOLL, V. *České právní dějiny*. 2. upravené vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2010, s. 142. Ke svobodné držbě nemovitosti šlechtou viz např. tamtéž, s. 160. Je otázkou, zda se lze na starší výsluhy dívat jako na jistý specifický druh léna. I přesto je zřejmé, že aplikovat bez dalšího feudální instituty západní Evropy do prostředí Evropy střední či východní je více než problematické.

¹⁶ Její základní práce se ostatně jmenuje „Stát a otroci“ – viz KRIEGEL, B. *L'État et les esclaves*. Paris: Calman-Lévy, 1979.

¹⁷ Viz KRIEGEL, B. *The State and the Rule of Law*. Princeton: Princeton University Press, 1995.

¹⁸ K tomu viz česky např. KNAPP, V. *Velké právní systémy. Úvod do srovnávací právní vědy*. Praha: C. H. Beck, 1996, s. 175.

skončilo až roku 1948)¹⁹ a které vlastně narušovaly rovnost občanů před zákonem, mohou být dalším příkladem přetrváváním stavovských struktur do dnešní doby. Jde-li o asymetrii „dovnitř“, kdy předmoderní státy „byly téměř vždy útvary složené ze zemí s rozličným statusem, jež byly rozdílným způsobem spojené do určitého celku“,²⁰ můžeme poukázat na fakt, že podobně v dnešní Evropě vypadá nejen Velká Británie (poukazuje třeba na zvláštní status Normanských ostrovů a ostrova Man),²¹ ale třeba i Nizozemské království (které má zvláštní ústavu odlišnou od ústavy Nizozemí),²² anebo i Dánské království po roce 1979, resp. po roce 2009, pokud jde o status Grónska v něm.²³ Jde-li o to, že v předmoderních státech nedocházelo k „homogenizaci teritoria a obyvatelstva“,²⁴ i v moderní Evropě nalezneme mnohá území, která nejsou homogenní z hlediska jazykového, kulturního či etnického, jako je Katalánsko ve Španělsku (uvnitř něhož jsou tradičně silné odštěpené tendence) nebo Jugoslávie do občanských válek na počátku 90. let.

Jde-li o asymetrii v mezinárodních vztazích, která se dle Holländera mimo jiné projevovává v osobní pluralitě závazků jednoho a téhož vazala,²⁵ i v moderní Evropě nalezneme případy, kde suverénní stát nevykonává samostatnou zahraniční politiku, kterou za něj a v jeho zájmu vykonává jiný stát (příkladem může být Monako, které má ale samostatná diplomatická zastoupení), což může být příkladem asymetrie (mezi Francií a Monakem). Dále známe případy, kdy jednotlivé složky složeného státu mohou vést svou autonomní mezinárodní politiku, což opět narušuje symetrii států, tentokrát nikoli vůči jiným státům, ale vůči jeho součástem – dobrým příkladem může být federace podle mezinárodního práva, kterou je nejspíše od roku 1874 Švýcarsko, kde jednotlivé kantony mohou uzavírat mezinárodní smlouvy ve věcech hospodářských či policejních.²⁶

¹⁹ Viz např. KEMPIN, F. G. *Historical Introduction to Anglo-American Law*. 3. vydání. St. Paul: West Publishing, 1990, s. 42 a násl.

²⁰ HOLLÄNDER, P. Soumrak moderního státu, s. 5.

²¹ Normanské ostrovy a ostrov Man nejsou z ústavního hlediska součástí Velké Británie, ale celku nazývaného Britské ostrovy. *Bailiwicks* Jersey a Guernsey, stejně jako ostrov Man mají své vlastní zastupitelské orgány, soudní systém i právo; ostrov Man dokonce neuznává ani možnost individuální stížnosti k Evropskému soudu pro lidská práva, byť se na tyto ostrovy Evropská úmluva o lidských právech vztahuje. Viz např. BARNETT, H. *Constitutional and Administrative Law*. 4. vydání. London–Sydney: Cavendish Publishing, 2002, s. 64 a násl.

²² Jde o Chartu nizozemského království z roku 1954, která je nadřazena nizozemské ústavě a základním dokumentem upravujícím vztahy mezi Nizozemím a některými jeho bývalými koloniemi. Podle této ústavy jsou Aruba či Nizozemské Antily (od roku 2010 jde o samostatné ostrovy) součástí Nizozemského království (v němž spolu s Nizozemím vytvářejí jakousi quasi-federální strukturu), ale nikoli součástí státu Nizozemí dle nizozemské ústavy. Viz např. CHORUS, J. – GERVER, P.-H. – HONDIUS, E. (eds.). *Introduction to Dutch law*. 4. revidované vydání. Aalphen: Kluwer Law International, 2006, s. 295.

²³ Bývalá kolonie Grónsko se stalo roku 1953 po přijetí nové dánské ústavy jednou ze zemí (*amt*) Dánska, roku 1979 se mu dostalo *home rule* (*Hjemmestyre*), roku 1985 opustilo EHS, po roce 2009 získalo širokou autonomii, kdy Dánsko nadále rozhoduje jen o mezinárodních vztazích a o obraně. Grónsko je tak sice nadále součástí Dánska jako jedna z „konstitučních zemí“ (*Konstitueret Land*) Dánského království, ale jeho status je z hlediska pravomocí tak volný, že by mohl z jistého úhlu pohledu připomínat třeba vztah Lichtenštejnska ke Švýcarsku – připomeňme v této souvislosti, že ani Lichtenštejnsko nemá vlastní armádu. Viz např. SØRENSEN, A. K. *Denmark-Greenland in the Twentieth Century*. Copenhagen: The Commission for Scientific Research in Greenland, 2007.

²⁴ HOLLÄNDER, P. Soumrak moderního státu, s. 5.

²⁵ Tamtéž, s. 6.

²⁶ POTOČNÝ, M. – ONDŘEJ, J. *Mezinárodní právo veřejné. Zvláštní část*. 3. doplněné a rozšířené vydání. Praha: C. H. Beck, 2002, s. 19. Gignoux na jedné straně výstižně říká, že „kantony jsou opravdovými státy a nikoli pouze jednoduchými provinciemi státu. Najdeme právní vědce (*jurisconsultes*), kteří z pozice své disciplíny zpochybňují suverenitu kantonů. To je proces, který lid nepřipouští, ani když je otevřený. Má naopak velmi

Pokud budeme hovořit o nepřítomnosti byrokracie jakožto specializovaného odborného aparátu veřejné moci u předmoderního státu (takže byrokracie pak může tvořit „jádro moderního státu“²⁷), můžeme poukázat na to, že i některé dnešní státy neopustily „před-byrokratické“ metody vlády, byť je pravděpodobně v Evropě nenalezneme, jako např. Bhútán či Saúdská Arábie. Poznamenejme však, že britští soudci stále teoreticky nemusí mít formální právnícké vzdělání, a naopak vytvořili stav, který má dodnes mnohé rysy vlastně středověkého cechu,²⁸ a nikoli „racionálně“ vyškolené byrokracie.

Jestliže budeme hovořit o předmoderní neoddělenosti práva od náboženství, morálky, tradic a zvyklostí, můžeme ji najít v některých variantách i dnes, jako typicky v podobě postavení náboženského práva v dnešních, často sekularizovaných evropských státech. Např. dánská ústava zná „lidovou“ (*Folkekirken*), tedy jakousi státní církev,²⁹ stejně jako norská.³⁰ Mluvíme-li od oddělenosti práva od tradic a zvyklostí, můžeme zmínit roli ústavních konvencí či zvyklostí nejen v britském právu,³¹ ale i v právu kontinentálním.³²

Jde-li o znaky právního státu, podrobněji se jim nebudu věnovat, zde však několik poznámek k pořádacím principům právního řádu: I v moderních právních systémech může být problém se stupňovitou výstavbou právního řádu, např. britská ústava v zásadě nezná rozdíl mezi „obyčejnými“ a ústavními zákony a nová maďarská ústava má dosti komplikované vztahy mezi psanou ústavou, kardinálními zákony a historickou ústavou.³³ Znaky jako „relativní ustálenost práva a jeho jazyka, relativní stálost práva“ jsou (bohužel) dle mého názoru spíše politickými postuláty, nikoli nutnými znaky moderního práva.

hluboký pocit sounáležitosti nejdříve s kantonem a neignoruje to, že kanton historicky předchází Konfederaci.“ – viz GIGNOUX, C.-J. *La Suisse*. Paris: Librairie Générale de droit et de jurisprudence, 1960, s. 84 a násl. Zároveň je však tentýž autor skeptický k možnostem kantonů vést do jisté míry nezávislou zahraniční politiku: „Konfederace samotná reprezentuje Švýcarsko na mezinárodním poli, uzavírá mír či vyhláší válku, uzavírá spojenečtví a smlouvy; (...) Kantony již nemají jiné vztahy k zahraničí než jen v méně důležitých otázkách: vztahy sousedství či policie, správní záležitosti atd., které vůbec nepředstavují vztahy jedné vlády k jiné.“ – Viz cit. dílo, s. 88.

²⁷ HOLLÄNDER, P. Soumrak moderního státu, s. 3.

²⁸ K tomu viz např. VAN CAENEGEM, R. C. *Judges, Legislators and Professors. Chapters in European Legal History*. Cambridge: Cambridge University Press, 1987, s. 73 a násl.

²⁹ Článek 4 dánské ústavy – viz *My Constitutional Act with Explanations*. 9. vydání, srpen 2012, s. 3, dostupný na <www.thedanishparliament.dk/Publications/-/media/Pdf_materiale/Pdf_publicationer/English/My%20Constitutional%20Act_with_explanations_version%209.ashx>.

³⁰ Hlavou norské církve je král, který musí být luterán, vnitřní záležitosti církve včetně jejího rozpočtu jsou řízeny zákonem. Anglické znění norské ústavy z roku 2011, které jsem měl k dispozici, nejenže v čl. 2 prohlašuje luteránsko-evangelické vyznání za oficiální náboženství státu, ale zavazuje obyvatele Norska, kteří jsou členy státní církve, k výchově dětí v tomto vyznání. Viz <www.stortinget.no/en/In-English/About-the-Storting/The-Constitution/>.

³¹ K roli britských ústavních konvencí (jakožto politických konvencí, které nejsou právním obyčejem) viz učebnice tamního ústavního práva, např. BARNETT, H., cit. dílo, s. 26 a násl. nebo CARROLL, A. *Constitutional and Administrative Law*. 5. vydání. Harlow: Pearson, 2009, s. 56 a násl.

³² Pro příklady francouzských a švýcarských ústavních zvyklostí viz např. monografie BLAHOŽ, J. – BALÁŠ, V. – KLÍMA, K. *Srovnávací ústavní právo*. 5. přepracované a doplněné vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2011, s. 170 a násl. Obecně nejen o ústavních zvyklostech, ale i o dalších nepsaných pramenech ústavního práva viz např. KYSELA, J. Ústavní principy, ústavní konvence a ústavní inženýrství. In: K. Klíma – J. Jirásek (eds.). *Pocta Jánu Grónskému*. Plzeň, 2008.

³³ Pro česky psanou literaturu o vztahu maďarského Základního zákona a historické ústavy viz např. SCHWEITZER, G. Historizující prvky v Základnom zákoně Maďarska. In: F. Cvrček – H. Jermanová (ed.). *Quo vadis, střední Evropo? Metamorfózy práva III*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2012, s. 67–73.

Naopak, mnohé znaky moderního státu nalezneme v dobách, které bychom sotva nazývali moderními. Např. Sergio Donadoni takto píše o starověkém Egyptě: „státní struktura je zbudována na územním základu, co do významu má charakter univerzální říše, administrativa je úzkostlivě pečlivá a je organizována podle přesně definované hierarchické stupnice, (...) hlavní úlohu v egyptské společnosti hraje stát, což vysvětluje potenciální rovnost mezi mužem a ženou (a obecně mezi občany), neexistenci kmenové mentality, možnost uskutečnění velkých kolektivních děl, také organizaci zemědělské činnosti a produkce v národním měřítku, důležitost zákona jako prvku zabraňujícího sporům, jazykovou a kulturní jednotu a tak dále...“³⁴ Nepřipomíná to trochu moderní stát s jeho univerzalitou, teritorialitou, byrokracií, symetrií či „vládou zákona“? A co třeba sicilské království Fridricha II.³⁵ Vzdělaný a inteligentní panovník, který ve svém království toleruje i Araby a Židy (že by krok k sekulárnímu státu?), zavádí systém vlády, který zcela vytlačuje ze správy země šlechtu i města (tedy překonání stavovství?). Panovník se ale prezentoval jako ochránce poddaných, jako vykonavatel Boží vůle na zemi a živé ztělesnění zákona a spravedlnosti, což jsou ryze středověké znaky. Protože města a šlechta ztrácejí autonomii (ačkoli Fridrich zachoval parlament), potřeboval Fridrich schopné úředníky, které si sám začal vychovávat – založil univerzitu v Neapoli, kde se vzdělávali právníci, aby se stali Fridrichovými úředníky, zejména královskými soudci: „Úředníci dostávali pevnou mzdu a byli často překládáni na jiné působiště; nadřazení a podřízení se vzájemně kontrolovali a o jejich činnosti se vedly přesné záznamy. Vyšší úředníci nesměli působit v provinciích, odkud pocházeli, byly jim dokonce zapovězeny i sňatky s místním obyvatelstvem, aby se tak zajistila co nejvyšší objektivita a nestrannost ve vedení úřadu.“³⁶ Toto je již zcela jasně moderní byrokracie. Král měl monopol na výrobu mnoha surovin a přísně reguloval obchod i výkon mnoha povolání: „Lékaři, chirurgové i právníci museli pro provozování své živnosti získat státní aprobaci a státní správa též pevně stanovila jejich honoráře (...) Každé řemeslo bylo do všech podrobností upraveno zákonnou normou, každodenní život podléhal různým předpisům, které se týkaly i zachování čistoty vody a vzduchu. Stát se dokonce vměšoval i do soukromého života svých poddaných, neboť zakazoval sňatky s cizinci a rytíři i baroni museli o svolení ke sňatku žádat panovníka.“³⁷ Máme tedy před sebou moderní absolutistický stát, anebo pokus o uskutečnění platónského ideálního státu, anebo dokonce předzvěst státu totalitního? V každém případě jde o pravý opak státu středověkého, takže i když nepřetrval svého panovníka, zůstal dál v představách intelektuálů, ať již to byl Dante Alighieri anebo Tommaso Campanella.

Zdá se tedy, že „skrytý kód“ moderního státu byl jakožto weberovský ideální typ Holländerem „zkonstruován“ na základě toho, jak se vyvinuly takové centralizované, byrokratické a suverénní evropské státy jako Německo či Francie, zatímco státy, které mají za sebou v zásadě jen nepatrně narušenou kontinuitu od středověku dodnes

³⁴ DONADONI, S. Egyptský člověk. In: S. Donadoni (ed.). *Egyptský člověk a jeho svět*. Praha: Vyšehrad, 2006 (orig. 1990), s. 12 a násl.

³⁵ Viz např. ABULAFIA, D. *Frederick II. A Medieval Emperor*. Oxford: Oxford University Press, 1988, zejm. s. 202 a násl., tedy kapitola „Law and Monarchy in Sicily“. Z česky dostupné populární literatury viz např. ASTARITA, T. *Mezi vodou slanou a svěcenou. Dějiny jižní Itálie*. Praha: BB/art, 2006, s. 44 a násl.

³⁶ SCHULZE, H. *Stát a národ v evropských dějinách*. Praha: Nakladatelství Lidové noviny, 2003, s. 20.

³⁷ Tamtéž, s. 20 a násl.

(Velká Británie, Švýcarsko) či bohatou koloniální minulost a „post-koloniální“ přítomnost (Velká Británie, Nizozemí či Dánsko) si své předmoderní „dědictví“ stále nesou do jisté míry s sebou. Zároveň jejich příklady ukazují, že jasnou hranici mezi předmoderním a moderním státem pújde jen obtížně v realitě narýsovat.

2. PROBLÉMY S GENEALOGIÍ MODERNÍHO STÁTU, ANEB JDE O SEKULARIZACI?

Historická perspektiva přináší podle mého názoru také zásadní problémy pro Holländerovu tezi opírající se o Schmitta, že stát je „vehiklem sekularizace“.³⁸ Pojednáváje o Böckenfördeho tezi, Holländer ukazuje, že až do 19. století byly stát a náboženství v úzkém vztahu, který byl pak opuštěn, a dnes jsme v situaci, kdy „svobodný a sekularizovaný stát žije z předpokladů, které sám nemůže garantovat“. Jistě, moderní evropský stát „odstraňuje sakrální říši a císařství středověku; odstraňuje rovněž mezinárodně-právní potestas spiritualis papeže“, cituje Holländer Schmitta.³⁹ Ale vznikl opravdu moderní stát jako produkt sekularizace?

Podíváme-li se na Böckenfördeovu programovou stať,⁴⁰ pak v ní autor tvrdí nejen to, že legitimita státu se již v moderní době neodvozuje od Boha (určitě ne v Evropě), ale také to, že moderní stát skutečně vznikl jako sekulární v důsledku mj. sporu o investituru a francouzských náboženských válek, když před tím provedl do velké míry neúspěšný pokus o „království z milosti Boží, svazek trůnu a oltáře, svatou alianci...“ a nejspíše podobně neúspěšný pokus o spojení s národní myšlenkou.⁴¹ Böckenförde si pak na základě takto popsaneho procesu pokládá svou známou otázku, z čeho žije sekularizovaný stát, když se již nemůže opřít o náboženství. Jako odpovědi na tuto otázku navrhuje představu nějakého politického náboženství s potenciálně totalitními tendencemi⁴² anebo naplňování „eudaimonistických přání svých občanů“ (typicky v podobě sociální politiky), což sice může stát vykonávat, ale nemůže se to stát zdrojem legitimacy státu. Dle Böckenfördeho i Holländera pak moderní sekularizovaný stát stojí před následujícím

³⁸ HOLLÄNDER, P. Soumrak moderního státu, s. 2.

³⁹ Tamtéž.

⁴⁰ BÖCKENFÖRDE, E.-W. Vznik státu jako proces sekularizace. In: J. Hanuš (ed.). *Vznik státu jako proces sekularizace. Diskuse nad studií Ernsta-Wolfganga Böckenfördeho*. Brno, 2006, s. 7 a násl.

⁴¹ Tamtéž, s. 18 a násl. Je otázkou, zda myšlenka národního státu (*nation-state*) je opravdu myšlenkou překonanou. Ačkoli dnes se stalo téměř samozřejmým tvrzením to, že národy nejsou něco přirozeného, ale naopak moderními umělými konstrukty – viz ANDERSON, B. *Imagined Communities. Reflections on the Origins and Spread of Nationalism*. Revised edition. London: Verso, 1991, anebo THIESSOVÁ, A.-M. *Vytváření národních identit v Evropě 18. až 20. století*. Brno, 2007 (orig. Paris 2001), myšlenka národa se ukázala být velmi životaschopnou. Pařížská mírová konference roku 1919 se snažila v zásadě o vznik takovýcho národních států – viz např. MACMILLANOVÁ, M. *Mírotvorci*. Praha, 2004 (orig. London 2003). Československo, které své území hájilo na základě historického principu pro českou část a národnostního principu pro slovenskou část se také snažilo vytvořit ideu jednoho československého národa, což jen ukazuje vliv paradigmatu národního státu. Také procesy rozpadů a rozdělení států ve střední a jihovýchodní Evropě v 90. letech provedené vlastně jako osamostatňování národů, dnešní výroky o „mrtvém multikulturalismu“ anebo znovuoživení nacionalismu ve státech těžce zkoušených současnou hospodářskou krizí v Evropě (např. v Řecku), ale i ve „věřitelských“ zemích ukazují, že idea národního státu nejspíše není odsouzena k ústupu.

⁴² O nebezpečné tendenci sakralizace státu jako sekulární entity (a tedy jako o jistém druhu modlářství), které může dát vzniknout „politickému náboženství“, viz např. GENTILE, E. *Politická náboženství. Mezi demokracií a totalitarismem*. Brno: CDK, 2008 (orig. Bologna 2001).

dilematem: „Jako svobodný stát může na jedné straně existovat, jen pokud se svoboda, již zaručuje svým 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 rovině – zpět k onomu totalitnímu nároku, z něhož se v konfesních občanských válkách vymanil.“⁴³ Pokus o vyřešení tohoto dilematu (protože o více než o pokus nepůjde) dle mého názoru předpokládá podrobnější rozbor toho, jak moderní stát opravdu vznikl, přičemž proces sekularizace při tomto vzniku nemusí být dle mého názoru to nejdůležitější. Domnívám se také, že při hledání genealogie moderního státu je dobré poučit se spíše než u historiků u historických sociologů, protože ti mají snahu vypracovat nějaké obecnější modely, hovořit o obecnějších trendech atp. (zatímco historikové mají spíše tendenci ztrácet se v přehrších dat, partikulárních vysvětlení anebo na pokusy o obecnou odpověď vůbec rezignovat). Zároveň se při tomto pokusu o postižení genealogie moderního státu vrátím k některým výše zmíněným znakům lišícím „předmoderní“ a moderní stát.

Hledat sociálně ekonomické příčiny vzniku moderního státu bylo samozřejmě doménou marxistické historiografie, která dnes není příliš v módě, nejspíše z oprávněných důvodů. Můžeme však zmínit jistou post-marxistickou perspektivu Perry Andersona,⁴⁴ kterého především zajímalo, jak proces vzniku moderního evropského státu vedl k jeho třem různým podobám: umírněně podobě absolutismu v západní a jižní Evropě, pro niž je v její správní sféře typický prodej úradů (Francie, Španělsko), k případu Anglie a Nizozemí, v nichž absolutismus nezvítězil v důsledku raných „buržoazních revolucí“ a konečně k tvrdší, více militarizované podobě absolutismu bez prodeje úradů ve východní Evropě, jejímiž představiteli mohou dle Andersona být Braniborsko-Prusko, habsburské soustátí a Rusko. Anderson se tedy snaží vysvětlit vznik téměř všech moderních evropských států – s výjimkou Polska, Uher a Skandinávie – a představit tak vlastně ucelenou teorii vzniku moderního evropského státu. Podle něj se Evropa k modernímu státu vyvíjela nerovnoměrně ve své západní a východní části, přičemž hranice procházela přibližně tam, kde byla hranice Západořímské říše. Na západě (ve Francii, na západě Německa, v Itálii, Španělsku a Anglii) se zrodil feudalismus díky smíšení římských a germánských institucí, takže ve 13. století vypadala jako celek složený z území s omezenou či rozdělenou suverenitou a z městských států, celek, který byl postaven na nevolnickém hospodářství. Na východě (kam kromě východní Evropy či Balkánu patří i Skandinávie) naproti tomu šlo o nově osídlené území, na němž byla královská moc obecně silnější, města slabší a poddaní svobodnější. Zlom pak podle Andersona přichází ve 14. století, kdy se vývoj západní i východní části Evropy začíná rozcházet: Na západě je v podstatě dokončena kolonizace dosud nekultivované půdy a dochází k přelidnění, což oslabuje zemědělství založené na nevolnictví, a tedy i feudály, a naopak posiluje města spolu s panovnickou mocí. Dvojí nebezpečí – rolnické vzpoury a vzpoury měst – tak vhání feudály do spojenectví s panovnickou mocí. Tento vývoj pak vede k vytvoření absolutismu, který musí nadále zajistit reprodukční základnu feudální aristokracie. Absolutismus naplňuje cíle aristokracie jednak tím, že zahraničními výboji získává

⁴³ BÖCKENFÖRDE, E.-W., cit. dílo, s. 21.

⁴⁴ ANDERSON, P. *Lineages of the Absolutist State*. London: New Left Books, 1974.

nové obyvatelstvo a půdu k vykořisťování, a také tím, že zapojuje armádu a byrokracii (vytvořené pod tlakem neustálých válek mezi státy) do tohoto vykořisťování. Městská buržoazie je absolutismem „zfeudalizována“ a „koupena“ tím, že získává prodejné úřady uvnitř nově vzniknuvšího státního aparátu. Anglická a nizozemská buržoazie, zvláště posílená díky rozvoji obchodu, však odolá těmto tendencím a nakonec odvrhne pokusy o absolutismus (španělských Habsburků a Stuartovců) v buržoazních revolucích (nizozemské revoltě a anglické občanské válce).

Na východě Evropy dochází od 14. století k jinému vývoji. Přelidnění nenastává, zemědělské půdy je stále dostatek, panovnické moci se úspěšně podaří oslabit města. Krize pak nenastává z vnitřních příčin, ale dochází k ní v důsledku vnějšího ohrožení ze strany západních absolutistických států, a to kvůli krizi 17. století. Především v důsledku třicetileté války dochází na východě (v Braniborsku-Prusku, Rakousku a Rusku) také k budování absolutistického státu s jeho centralizací a byrokratizací, ale protože rolnictvo i města jsou slabší, nemohou se postavit do cesty absolutistickým snahám. Dochází k tzv. „druhému nevolnictví“, které je daleko tužší než na západě (kde nevolnictví v přibližně stejné době začíná pomalu mizet) a nutnost potlačovat vzpoury rolnictva také přispívá k posilování armád. Vzniká tak daleko tvrdší a militarističtější absolutismus než na západě, kde v podstatě „jen“ „kompenzoval“ feudální třídu za ztráty utrpěné po krizi 14. století. Dominantní státní formou se tak v předvečer francouzské revoluce stává absolutismus se svou centralizací a byrokratizací moci, na západě i na východě sice rozdílný, ale v obou případech funguje jako pokračování feudální nadvlády. Absolutismus tak představuje základní podobu moderního státu, přičemž Anglie a Nizozemí představují výjimky z tohoto trendu.

Andersonových slabin je několik: Nedokáže přesvědčivě vysvětlit, proč se anglická a nizozemská buržoazie dokázala ubránit absolutistickým snahám panovníků a šlechty, zatímco třeba francouzská či španělská nikoli⁴⁵ (problematický může být také samotný koncept buržoazní revoluce⁴⁶), proč se Uhry a polsko-litevské soustátí neobrátily k absolutismu podobně jako Braniborsko-Prusko či Rakousko, když měly stejné východní sociální a hospodářské podmínky jako ony,⁴⁷ proč došlo k tak ohromnému nástupu

⁴⁵ Toto by se snad dalo vysvětlit pomocí mnoha partikulárních řešení: Z různých příčin (geografických, právních, díky vzájemnému obchodu s vlnou atd.) se v Anglii a Nizozemí obchod a obchodnická buržoazie etablovaly dříve než ve Francii či Španělsku. Italské městské státy a jejich buržoazie jsou postupně zničeny, protože turecké nebezpečí, objevení Ameriky a nalezení nové cesty do Indie Portugalci přesunují středisko evropského obchodu pryč ze Středomoří; podobně negativně působí na italské městské komuny velmocenská politika Francie a Habsburků v Itálii od konce 15. století. Španělská a francouzská buržoazie by sice mohla teoreticky také bohatnout na zámořském obchodu s Amerikou, ale španělská a francouzská koloniální politika v Americe byla v důsledku absolutismu pevně v rukou státu, takže posilovala (alespoň ve španělském „zlatém století“) stát, zatímco anglická a nizozemská koloniální politika nikoli, takže zámořský obchod prospíval obchodnické buržoazii.

⁴⁶ K tomuto konceptu rozvinutému především marxistickou historiografií viz např. česky HROCH, M. *Buržoazní revoluce v Evropě*. Praha: Svoboda, 1981, s. 11 a násl., tedy kapitola „Buržoazní revoluce jako teoretický problém“.

⁴⁷ To by se snad dalo vysvětlit tím, že Uhry byly de facto z velké části pod tureckou nadvládou, proti níž bojovali Habsburkové, takže válka s Turky posilovala militaristický absolutismus habsburské monarchie. V Polsku zase především kvůli krizi v nástupnictví po Anjouovcích a pak po Jagelloncích došlo k nárůstu moci šlechty skrze *sejm*, který volil monarchu, a polská „šlechtická“ demokracie tak zabránila nástupu absolutismu (když vzhledem k tureckému a ruskému ohrožení měla spíše posilovat královskou moc), což vedlo k oslabení polsko-litevského státu, který se pak nemohl ubránit svému zániku ve druhé polovině 18. století.

švédské vojenské moci zhruba od počátku 17. století, když Švédsko (jehož vývoj podle Andersona není „západní“, ale „východní“) v této době nenastoupilo cestu k absolutismu,⁴⁸ úplně pomíjí vývoj na Balkáně v tureckém područí, habsburské soustátí vidí jako centralizované, když lze přinést dostatek indikací, že se podunajská monarchie vlastně nikdy necentralizovala třeba tak jako Francie, protože až do svého konce vlastně překonávala historické ústavní „dědictví“ svých jednotlivých zemí⁴⁹ apod.; konečně je možné zpochybnit i to, že absolutismus je pokračováním feudalismu, když třeba pro Francii podle mne přesvědčivě ukázal již Tocqueville, že absolutistický stát de facto nivelizoval šlechtu do role „stafáže“ na královském dvoře a „zásobárny“ armádních důstojníků pro nekonečné války Ludvíků a zničil postupně celý stavovský systém, takže revoluci lze vidět i jako pokračování centralizace Francie prováděné jinými prostředky.⁵⁰

Zatímco pro Andersona jsou to primárně sociální a hospodářské faktory, které vedou k válkám a tedy i k posilování státní moci v podobě absolutismu (s výjimkou Nizozemí a Anglie), pro další názorovou „školu“, kterou by snad šlo nazvat „militaristickou“, je vznik moderního státu jako absolutistické, centralizované a byrokratické, suverénní a teritoriální jednotky způsoben především válčením samotným. Za zakladatele tohoto „válečnického“ přístupu lze považovat nejspíše Charlese Tillyho, který svou tezi formuloval poprvé v příspěvku v roce 1984⁵¹ a dále ji rozvinul⁵² (byť nelze popřít inspiraci starší prací německého historika Otto Hintzeho z roku 1906). Právě nutnost vést válku (všimněme si, že cca od počátku 17. století do počátku 19. století evropské státy téměř nepřetržitě válčí hlavně mezi sebou) s sebou přináší nutnost stále intenzivněji využívat stávající materiální a finanční zdroje, aby bylo vedení války stále efektivnější. Tato nutnost, která by se dala shrnout do hesla „státy vedou války a války vytvářejí státy“, vedla k vytvoření byrokratického státního aparátu, který relativně úspěšně zavedl fiskální kontrolu nad územím bez ohledu na stará stavovská privilegia, což se však projevilo jinými důsledky v různých částech Evropy: Jestliže bylo území hospodářsky zaostalé, fiskální základna tedy malá a obchodní vztahy málo rozvinuté, muselo dojít k vytvoření většího státního aparátu vybírajícího daně, v případě bohatšího území a intenzivního obchodu mohly být ale daně uvaleny na obchod jako takový, což prý bylo jednodušší a tak nebylo třeba vytvořit tak extenzivní fiskální aparát. Tak vysvětluje Tilly např. vysokou úroveň militarizace a byrokratizace absolutismu v Braniborsku-Prusku a naopak menší státní aparát v Anglii. Nejde tedy pouze o geografické podmínky (na ostrovech izolovaná Anglie prostě nemusí vytvářet tak silnou armádu, zatímco Braniborsko-Prusko ano, protože nemá přirozené hranice – to bylo jedno z vysvětlení Hintzeho), ale především o snadnost výběru daní v ekonomice stojící na obchodě a obtížnost téhož v ekonomice stojící na

⁴⁸ Viz např. LOCKHART, P. D. *Sweden in the Seventeenth Century*. Houndmills: Palgrave Macmillan, 2004.

⁴⁹ Uvědomme si, že habsburská monarchie čelila po skončení třicetileté války až do francouzské revoluce sérii povstání uherské šlechty, že metternichovský absolutismus mezi léty 1815 až 1848 spíše než na modernizačním absolutismu stál na zachování státu quo v patrimoniálním duchu a že jedinou centralizovanou ústavou habsburské monarchie je vlastně ústava Stadionova z roku 1849, jejíž platnost byla suspendována Silvestrovskými patenty již v roce 1851.

⁵⁰ TOCQUEVILLE, A. *Starý režim a revoluce*. Praha: Academia, 2003.

⁵¹ TILLY, Ch. War Making and State Making as Organized Crime. In: P. B. Evans – D. Rueschemeyer – Th. Skocpol (eds.). *Bringing the State Back In*. Cambridge: Cambridge University Press, 1985, s. 169.

⁵² Tillyho rozvinutí jak do hloubky, tak rozpracování pro delší časový úsek nalezneme např. v TILLY, Ch. *Coercion, Capital and European States, AD 990–1990*. Cambridge: Basil Blackwell, 1990.

zemědělství. Downing později Tillyho teze v podstatě upravil, když zdůraznil, že stát se může vyhnout absolutismu a tedy i vysoké byrokratizaci i tehdy, když má vnější zdroje (z anglických a později britských kolonií, ze švédského dobývání Pobaltí v 17. století).⁵³ Tato „válečnická“ teze však má také své nedostatky: Stejně jako Anderson pomíjí příklad Uher a polsko-litevského soustátí (které by přece také měly mobilizovat své fiskální zdroje vůči vnějšímu ohrožení), nedovede vysvětlit, proč Pyrenejemi před nebezpečím války přece jen chráněné Španělsko a Portugalsko, které nota bene extenzivně využívaly vnější zdroje příjmů ze svých kolonií, nastoupily cestu k absolutismu (když by jí mohly být uchráněny podobně jako Anglie), pomíjí to, že inovace ve válečnictví (spočívající v důrazu na pěchotu oproti středověkému důrazu na jízdu) se objevují především v 15. století ve švýcarských kantonech (které však byly nejspíše díky své geografické poloze v novověku v podstatě ušetřeny větších válečných konfliktů) a pak na přelomu 16. a 17. století v Nizozemí v podobě vojenských reforem prince Mořice Nassavského (které na rozdíl od Švýcarska vedlo přímo či zprostředkovaně válku s Habsburky od vzniku Spojených provincií až do vestfálského míru, tedy po dlouhých 80 let), přičemž v obou případech jde o státy či soustátí, které nevykonaly přechod k absolutismu atd. Hlavně však tato „militaristicko-fiskální“ teze přeceňuje snadnost výběru daní z obchodu, a naopak obtížnost výběru daní z půdy – zejména Ertman argumentoval výzkumy britských vědců Brewera a Holmese, že britská byrokracie 18. století je větší jak v absolutních číslech, tak v přepočtu na počet obyvatel než byrokracie Fridricha II. v Prusku, což vysvětloval tak, že ke zdaňování obchodu je třeba specializovanější a profesionálnější byrokracie s mnoha znalostmi o jednotlivých druzích zboží a nařízeních regulujících obchod, zatímco ke zdaňování půdy stačí méně specializovaná byrokracie, která bude vybírat fixní částku z pozemku, což podle něj vysvětluje rozdíl v počtu pruské a anglické byrokracie. Daleko větší počet úředníků ve Francii a Španělsku pak Ertman vysvětluje prodejností úřadů, které vedly ke vzniku úřednické šlechty (typicky *noblesse de robe* ve Francii).⁵⁴ Přesto je „militaristicko-fiskální“ teze snad bohatší než socio-ekonomická vysvětlení, protože zohledňuje i geopolitické faktory a zdůrazňuje interakci mezi hospodářským vývojem a vojenským soupeřením.

Ertman sám rozpracoval vlastní teorii geneze moderního státu.⁵⁵ Zatímco Anderson předpokládal, že vývoj směřuje k dominantnímu paradigmatu absolutistického státu (s Anglií a Nizozemím jako výjimkami), Tilly i Downing pracovali s možností alternativního vývoje ke státu, který se absolutismu vyhnul – podle Tillyho jde o stát, který místo intenzivního donucení k efektivnímu výběru daní rozvinul alternativní zdroje díky rozvinutí kapitalismu, podle Downinga jde o „potomka“ středověkého státu postaveného na stavovské ústavě, který se tak stává předchůdcem liberálně demokratického státu postupně vznikajícího od 19. století, pokud také mobilizuje své vnější zdroje (pokud ne, je ve vojenském soupeření poražen jako typicky Polsko). Ertman však pracuje se složitější strukturou. Podle něj se evropské moderní státy vyvíjejí ve čtyřech podobách: Abso-

⁵³ DOWNING, B. *The Military Revolution and Political Change. Origins of Democracy and Autocracy in Early Modern Europe*. Princeton University Press, 1992.

⁵⁴ ERTMAN, T. *Birth of the Leviathan. Building States and Regimes in Medieval and Early Modern Europe*. Cambridge: Cambridge University Press, 1997, s. 12 a násl.

⁵⁵ ERTMAN, T., cit. dílo.

lutistický patrimoniální stát (Francie, Španělsko a státy na Apeninském poloostrově), absolutistický byrokratický stát (státy na území dnešního Německa a Rakousko spolu s Dánskem), ústavní patrimoniální stát (Polsko a Uhry) a konečně ústavní byrokratický stát (Británie, Švédsko). Nástup byrokracie v moderním státě tedy již není nutně spojován s absolutismem, právě proto, že Anglie i Švédsko ukazují příklady zemí, které se byrokratizovaly bez přechodu k absolutismu.⁵⁶ Absolutismus také automaticky nevede k byrokratizaci země, protože i uvnitř absolutistické formy vlády může přetrvávat patrimoniální státní infrastruktura. Tou Ertman rozumí (v návaznosti na Webera⁵⁷) přetrvávání takových institutů jako je „privatizace“ úřadů, jejich prodejnost, existence daňových nájemců a „místní patrimonialismus“, v rámci něhož lokální elity „privatizují“ místní reprezentativní orgány. Patrimoniální státní infrastrukturu Ertman vidí jako přímý protiklad profesionální, centralizované a hierarchizované byrokracie. V některých státech se tedy panovníkům nepodařilo zničit stavovská shromáždění, a proto přetrvávala stavovská ústava, a/nebo se jim nepodařila byrokratizace, a proto přetrvávala patrimoniální infrastruktura. Tyto „neúspěchy“ (vedoucí k jeho dělení států do čtyř modelů) vysvětluje Ertman, za prvé, organizací lokální správy či vlády země, za druhé dobou, od kdy byly státy vystaveny vojenskému soupeření, a za třetí silou či slabostí stavovských shromáždění ovlivňujících správní a finanční instituce.

Jde-li o první faktor, Ertman se vrací do doby po rozpadu Západořímské říše až do roku 1000, kdy se na jihu a západě kontinentu vytvářejí silné říše jako francká na území dnešního Německa, Francie, Itálie a Belgie a vizigótská a umajjovská na Iberském poloostrově. Na jejich troskách pak cca od roku 1000 vznikají státní útvary, v nichž se musí panovníkova moc prosadit proti lokální šlechtě – typicky kapetovský stát, normanský stát v jižní Itálii a na Sicílii a otonská a sálská Svatá říše římská (tento poslední pokus je ale neúspěšný, a tak se rozvíjejí německé státy po kolapsu centralizačních snah otonské, sálské a štaufské dynastie). Panovnícká moc se postupně prosazuje na úkor lokálních elit a když jsou vytvářena stavovská shromáždění (či středověké parlamenty, chcete-li), jsou většinou stavěna na bázi stavovské – šlechta, církev a města tvoří samostatné komory. Ve stejných „temných dobách“ nevznikají říše na severní či východní „periferii“ Evropy – v dnešní Británii, Skandinávii a střední a východní Evropě (s výjimkou Východní marky, tedy Rakouska). Zde dochází k budování středověkého státu ve spolupráci panovníka

⁵⁶ Teze o novověké Anglii jako o byrokratickém státě na první pohled popírá úvahy o přetrvávání stavovského vytvořeného aparátu, typicky v anglickém soudnictví, představeném výše, ale při podrobnějším pohledu to tak nemusí být: Např. Brewer v *The Sineus of Power* se zaměřil především na růst pravomocí *Treasury*, zvyšování daní a vznik centralizovaného finančního systému po roce 1688, zatímco o soudcích nehovoří. Také známá teze, že britský stát se stává administrativním až ve druhé polovině 19. století – viz např. přehledově MANNORI, L. – SORDI, B. *Science of Administration and Administrative Law*. In: D. Canale – P. Grossi – H. Hoffman (eds.). *A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence. Volume 9: A History of the Philosophy of Law in the Civil Law World 1600–1900*. Dordrecht: Springer, 2009, s. 252 a násl. – nemusí být s Breweroými zjištěními v rozporu: Zatímco italská akademici se zaměřují především na rozvoj administrativní vědy a samostatného správního práva (které vlastně popírá ještě Dicey), Brewer hovoří o britských byrokratech po Slavné revoluci jako o skupině se silným smyslem pro povinnost vůči státu, ale podle něj jde vlastně o „nadšené amatéry“, kteří ani nijak teoreticky nerozvíjejí *science of government*. Viz BREWER, J. *The Sineus of Power: War, Money and the English State, 1688–1783*. London: Unwin Hyman, 1989.

⁵⁷ Pro rozdíl mezi patrimoniálním úřednictvem a byrokracií viz WEBER, M. *Economy and Society. An Outline of Interpretive Sociology*. Berkeley: University of California Press, 1978, s. 1006 a násl., tedy kapitola „Patriarchalism and Patrimonialism“.

a lokálních elit, země jsou také často rozděleny na místní jednotky (hrabství v Anglii, země v Polsku, župy v Uhrách atp.), které spravují lokální elity spolu s královskými úředníky. Když pak v těchto zemích vznikají „středověké parlamenty“, jsou postaveny spíše na teritoriálním základě, buď v jedné či dvou komorách, kde je vlastně posilována spolupráce mezi stavy. Pro panovníky je tak do budoucna obtížnější připravit tyto parlamenty o jejich pravomoci, protože nemůže tak jednoduše jednotlivé stavy postavit proti sobě (jako v jižních a západních zemích) a také přetnutí jejich vazeb na místní jednotky není tak jednoduché. Proto dle Ertmana státy na západě a jihu Evropy (jako Francie, italské státy, Španělsko a Portugalsko) tendují k absolutismu, zatímco státy na severní a jižní „periferii“ spíše k přetrvávání středověkého konstitucionalismu opřeneho o stavovské „parlamenty“.

Druhý faktor je doba, kdy jsou jednotlivé státy vystaveny vojenskému soupeření, které je nutí budovat silnější státní infrastruktury jako odpověď na válku – zde se Ertman zřejmě inspirovává „militaristicko-fiskální“ teorií. Ertman rozlišuje státy, které byly nebezpečí války vystaveny před rokem 1450 (Anglie a Francie ve stoleté válce, státy na Iberském poloostrově v reconquistě, italské státy včetně normanského a anjouovského jihu Itálie, státy na území Svaté říše římské) a po něm (Braniborsko, habsburský stát, Švédsko, Dánsko a Nizozemí asi nejvýrazněji ve třicetileté válce, Polsko a Uhry ve válkách s Turky a nově se tvořícím silným Ruskem). Ty státy, které nebezpečí války zažívaly dříve, vybudovaly patrimoniální instituce s prodejností úřadů, daňovými nájemci atd., prostě proto, že silnější byrokratické instituce pro ně tehdy nebyly dostupné. Rozvoj univerzit ve vrcholném středověku a raném novověku, profit z rozvoje obchodních a finančních trhů a také vojenská revoluce 16. století (vedoucí k nutnosti mít velké pěší zoldněřské armády) naopak umožňují státům vystaveným vojenskému soupeření po roce 1450 vytvořit silnější byrokratické instituce. Tím Ertman vysvětluje tendenci k byrokratické a patrimoniální státní infrastruktuře.

Jestliže oba faktory zkombinujeme, vysvětlíme tím dle Ertmana velmi dobře to, proč se ve Francii a na Iberském poloostrově rozvinul patrimoniální absolutismus, anebo proč se v Braniborsku-Prusku rozvinul byrokratický absolutismus. K vysvětlení toho, proč se v Anglii a Švédsku dle Ertmana rozvinul ústavní byrokratický stát (když by v Anglii měl přetrvat patrimoniální konstitucionalismus a ve Švédsku nastoupit byrokratický absolutismus) a v Polsku a Uhrách ústavní patrimoniální stát (když by oba státy měly vůči vnější hrozbě vytvořit spíše byrokratický absolutismus), používá Ertman třetí faktor, jímž je role stavovských shromáždění, tedy „parlamentů“. Zatímco stavovsky utvářená shromáždění (často tří- a vícekomorová) se stanou obětí panovníkovu absolutismu, ta utvářená na lokálním základě (často jedno- a dvoukomorová) jsou dle Ertmana silnější a staví se do cesty panovníkovu absolutismu. V Anglii se jim úspěšně podaří skoncovat s absolutistickými snahami Stuartovců po roce 1660, resp. po Slavné revoluci roku 1688, ale nepodaří se jim zlomit centralizaci státu (která se ustavila dobytím Anglie Normany a nutností mobilizovat zdroje ve stoleté válce), i když skončují s patrimoniální státní infrastrukturou a umožní nárůst byrokracie po roce 1688 (jak to popsal třeba Brewer zmíněný výše). V Uhrách a Polsku se sice tamní sněmy postaví proti pokusům o absolutismus a byrokracii (třeba Korvína v Uhrách a posledních Jagellonců a pak volených králů jako byli třeba Štěpán Báthory nebo Jan Sobieski), ale tam se panovník nemůže opřít (na rozdíl od Anglie) o předchozí centralizovanou správu (což skončí zničením polsko-

litevského státu a podmaněním Uher Turky a Habsburky, byl stavovské povědomí přetrvává a manifestuje se v povstáních uherské šlechty a v 19. století se „resuscituje“ jako základ uherské státnosti). Skandinávie zase unikne osudu Polska a Uher tím, že Dánsko nastoupí cestu k byrokratickému absolutismu po roce 1660 (podle Ertmana díky vlivu německé šlechty, který zabrání vzniku silného na lokálním principu ustaveného stavovského shromáždění), zatímco Švédsko se byrokratizuje od nástupu Gustava Vasy v roce 1523, čímž se rozvine tendence i k absolutismu, která je ale neutralizována v 17. století vznikem čtyřkomorového *Riksdagu* za Gustava II. Adolfa. Třetí Ertmanův faktor – role stavovských shromáždění – tedy působí jako „nezávislá proměnná“ jednak k posilování byrokratizace (Anglie, Švédsko) a absolutismu (Dánsko), jednak k jejich oslabování (Polsko, Uhry) v závislosti na síle či slabosti „parlamentů“ a v závislosti na tom, kdy byla země nucena čelit válečnému soupeření.

I takto propracovaný Ertmanův model vývoje moderních států však není schopen vysvětlit takové „anomálie“, jako je případ Nizozemí⁵⁸ anebo Švýcarska. Proto se hledala alternativní vysvětlení, přičemž o jedno se pokusil Philip Gorski.⁵⁹ Jde přitom o teorii, v níž začne hrát roli i náboženství – všimněme si v této souvislosti, že doposud (u Andersona, Tillyho, Downinga či Ertmana) náboženství – a s řešením náboženské otázky po reformaci i sekularizace – nehraje žádnou roli při vytváření moderních evropských států. Gorski naopak upozorňuje na to, že kalvinismus a konstitucionalismus kráčely v evropské poreformační historii často ruku v ruce – viz kalvinistické Nizozemí proti španělským Habsburkům, kalvinističtí hugenoti proti katolickým Bourbonům (byl Jindřich IV. byl původně kalvinista), konfesně rozdělené Polsko proti snahám rakouských Habsburků o nadvládu, puritánská (tedy kalvinistická) Anglie proti anglikánským Stuartovcům (s Jakubem II., jenž byl katolík), byl ne vždy – viz přestup Hohenzollernů ke kalvinismu za vlády kurfiřta Jana Zikmunda v luteránském Braniborsku, který nezpůsobil žádný návrat ke konstitucionalismu. Podle Gorskiho však kalvinismus především působil jinak, a sice zahájením toho, čemu říká „disciplinární revoluce“. K jejímu pochopení se podobně jako u Ertmana musíme vrátit k Weberovi, konkrétně k jeho známé tezi o vyrůstání kapitalismu z ducha protestantství.⁶⁰

Jak je všeobecně známo, když se Weber pokoušel odpovědět na otázku, proč kapitalismus vznikl na Západě, a to zejména v Nizozemí a Velké Británii, vysvětlení nemohl najít v právních a obchodních změnách, institucionálních změnách či v technických inovacích, tedy v nějakých materiálních podmínkách, ale ve zvláštním a odlišném kulturním étosu, který byl rozvinut v protestantství, spíše než v katolictví – kapitalismus vyrůstá vlastně z kalvinistické (a v menší míře z luteránské) etiky, stojící spíše na asketismu, který ale nerozvíjí odklon od tohoto světa, ale naopak zdůrazňuje povinnost pracovat, přičemž práce není chápána primárně jako prostředek obživy, ale jako povolání, úkol, k jehož naplnění je člověk v tomto světě předurčen (jedna z Lutherových tezí). Spolu se

⁵⁸ Na lokálním základě postavené Generální stavy by vlastně, bereme-li Ertmana vážně, neměly vůbec vzniknout, vezmeme-li v úvahu, že nizozemské území bylo také součástí karlovské říše; těžko můžeme rozhodnout, zda Nizozemí, které bylo více vystaveno válečnému nebezpečí ve stoleté válce (tedy před rokem 1450), anebo až v osmdesátileté válce proti španělským Habsburkům (tedy po roce 1450).

⁵⁹ GORSKI, P. S. *Disciplinary Revolution: Calvinism and the Rise of the State in Early Modern Europe*. London–Chicago: University of Chicago Press, 2003.

⁶⁰ WEBER, M. *The Protestant Ethics and the Spirit of Capitalism*. New York, 1958 (orig. 1904).

sebeovládáním, tvrdou prací, obezřetným odkládáním spotřeby na úkor úspor a investic, osobní čestností a individualismem jsou to tedy tyto protestantské ctnosti, které umožnily vznik kapitalismu.

Gorski argumentuje takto: Podobně jako je vznik kapitalismu podmíněn průmyslovou revolucí, je vznik moderního státu podmíněn tím, čemu navrhuje říkat disciplinární revoluce, přičemž kalvinistický étos neumožňuje pouze vznik kapitalismu, ale činí možnou i disciplinární revoluci. Podobně jako byla průmyslová revoluce postavena na využití parního stroje jakožto klíčové technologie, byla i disciplinární revoluce postavena na využití technologie dohledu – dohledu nad sebou samým, vzájemného dohledu, dohledu hierarchizovaného. Díky dohledu vznikly poslušnější a pracovitější subjekty bez radikální nutnosti zvyšovat donucení a násilí, vzrostla disciplína, a tedy se i zvětšily možnosti moderního státu požadovat po jedincích poslušnost. Možnosti vládnutí se staly intenzivnějšími a stát se stal „pastorálním“, tedy něčím, čemu se v německé teorii především 18. století říkalo *Wohlfahrtsstaat*.⁶¹ Gorski se přitom snažil ukázat, že tento disciplinační proces může přicházet jak „zezdola“ (Nizozemí), tak „seshora“ (Braniborsko – Prusko) a že je hluboce spojen s kalvinismem. Stát tedy primárně dle Gorskiho nevzniká díky úsilí princů o centralizaci země, ale díky procesu, který začal „zezdola“, tedy od místních reformátorů, protestantských duchovních a magistrátů, kteří prosazovali tento disciplinační model – teprve později se tento model prosadí v byrokracii a armádě. Podle Gorskiho jeho přístup umožňuje vysvětlit, proč to bylo právě v Anglii a v Nizozemí, dvou zemích, které byly velmi vzdáleny modelu centralizované a suverénní monarchie, že vznikla velmi disciplinovaná společnost a mocný stát. A proč braniborsko-pruská monarchie, která patřila v 17. století k těm nejvíce fragmentovaným a z ekonomického hlediska zaostalým státům, se stala vzorem centralizovaného a byrokratického státu. Řeší i to, že podobné disciplinační techniky se rozvinuly nejen v kalvinistických zemích, ale i v katolických a luteránských – existují např. značné podobnosti mezi technikami uplatňovanými v kalvinistické Ženevě, kde existovala jakási verze „náboženské policie“ (ženevská konzistoř), a třeba těmi, které uplatňuje katolická inkvizice ve Španělsku. Gorski však ukazuje, že disciplinační proces byl rychlejší i hlubší a intenzivnější v kalvinistických zemích, že reformy v luteránských a katolických zemích byly často inspirovány kalvinistickými vzory. Nizozemská republika není slabý či nestabilní stát, ale daleko silnější, což je podle něj dáno právě kalvinistickou disciplinací.

Čtenáři již nyní může být také jasná druhá Gorskiho inspirace vedle Webera – práce pozdního Foucaulta věnované problému moci či panství; Gorski sám ostatně říká, že Weber postuloval souvislost mezi náboženstvím a disciplinací, Foucault zase mezi disciplinací a státem (což může být, jak uvidíme dále, problematické) a na něm bylo obě tyto teze spojit v konceptu disciplinární revoluce.⁶² Jak je také známo, Foucault rozvinul své pojetí techniky disciplinace v knize *Dohlížet a trestat*.⁶³ Zde se Foucault nezabývá jen

⁶¹ K vývoji německého modelu policejního státu a *Wohlfahrtsstaatu* přehledově viz např. SENELLART, M. La science de la police et l'Etat de bien-être (Wohlfahrtsstaat) en Allemagne. In: A. Caillé – Ch. Lazzeri – M. Senellart (dir.). *Histoire raisonnée de la philosophie morale et politique. Le bonheur et l'utile, Tome II: Des Lumières à nos jours*. 2. vydání. Paris: Flammarion, 2007, s. 99 a násl.

⁶² GORSKI, P. S. *Disciplinary Revolution: Calvinism and the Rise of the State in Early Modern Europe*, s. 3.

⁶³ FOUCAULT, M. *Dohlížet a trestat. Kniha o zrodu vězení*. Praha, 2000 (orig. vydání Paris 1975).

vznikem vězení (jako instituce, která plní nejen funkci dnešní vazby jako ve středověku, ale především funkci trestu), ale vznikem a rozvinutím techniky disciplinace, jež podle něj stojí na počátku moderní doby. V opozici ke středověkým a raně novověkým „divadlům hrůzy“⁶⁴ ukazujícím se třeba v popravách proměněných de facto v lidové slavnosti, na nichž byla vlastně manifestována suverenita panovníka, popisuje vznik techniky ovládající nejen těla, ale především „ducha“ obžalovaných a odsouzených ve vězeních, žáků ve školách, vojáků v armádách a dělníků v továrnách. Neustálý dohled (demonstrován Foucaultem na modelu Benthamova Panoptikonu), rozložení času a tělesných činností na úseky, kterým se dává přesná náplň (časový rozvrh ve věznicích a školách sloužící k maximalizaci působení „výchovného“ účinku na odsouzeného či žáka, rozdělení práce na kratší úkony sloužící k mechanizaci výroby v manufakturách a továrnách raného kapitalismu, rozdělení vojenských úkonů v armádě – třeba nabíjení zbraně, pořadových cvičení), a neustálá přítomnost hrozby trestu – to jsou techniky disciplinace lidí, které se stále zdokonalují spolu se získáváním stále většího počtu stále podrobnějších informací o populaci (ve statistikách a demografiích), jež stojí někde na počátku modernity. Jak vidíme, disciplinace nesouvisí nutně se vznikem státu, protože disciplinační techniky jsou uplatňovány v mnoha společenských oblastech, které se státem nemusí souviset, jako třeba ve vznikajícím průmyslu.

3. STÁT, NÁBOŽENSTVÍ A GOVERNMENTALITA

Náboženství v raně moderním evropském státě však nemusí souviset jen s disciplinací, jak ukazuje Gorski, ale vztah moci (panství či ovládnání) a křesťanského náboženství z hlediska technik, postupů a strategií, které moc používá – tedy z hlediska, které je pro pozdního Foucaulta klíčové – je dle mého názoru především tematizován v jiném Foucaultově díle – v přednáškách z konce 70. let vydaných pod názvem *Bezpečnost, teritorium a populace*.⁶⁵ Tyto přednášky lze primárně číst jako pokus o postižení toho, co Foucault nazývá novotvarem *governmentalita* (*gouvernementalité*), tedy jakási „mentalita vlády“, kterou dle vlastních slov myslí tři věci: Za prvé, „celek sestávající z institucí, procedur, analýz a reflexí, kalkulací a taktik, které dovolují výkon velmi specifické, i když komplexní moci, jejímž objektem, na který míří, je populace, jejíž hlavní formou vědění je politická ekonomie a jejímž nejdůležitějším technickým nástrojem je aparát bezpečnosti (*appareil de sécurité*)“. Za druhé jde o „tendenci, jistou linii moci, která ve všech částech Západu vedla k dominanci toho druhu moci, kterou nazýváme vládou (*gouvernement*), nad všemi ostatními typy moci – suverenitou, disciplínou atd. – a která vedla k rozvinutí sérií specifických aparátů vládnutí na jedné straně a sérií vědění (*savoirs*) na straně druhé“. Za třetí jde o „proces, či spíše výsledek procesu, jímž se středověký stát spravedlnosti (*État de justice*) přeměnil na administrativní stát v 15. a 16. století a tak byl postupně *governmentalizován*“.⁶⁶ Co je však pro vztah moci a náboženství důležité,

⁶⁴ Viz VAN DÜLMEN, R. *Divadlo hrůzy. Soudní praxe a trestní rituály v raném novověku*. Praha: Rybka Publishers, 2001.

⁶⁵ FOUCAULT, M. *Security, Territory, Population, Lectures at the College de France 1977–78*. New York: Palgrave Macmillan, 2007.

⁶⁶ Tamtéž, s. 144.

je fakt, že Foucault zároveň tvrdí, že to, co připravilo půdu pro nástup *governmentality*, co umožnilo její vznik, byla technika *pastorace* či *pastorální moc* (*pouvoir pastoral*) rozvinutá na křesťanském Západě od jeho počátku.

Ještě dříve, než se pokusím tuto pro mnohé podivnou „definici“ (zavánějící „postmoderním tlacháním“) poněkud objasnit, je třeba předeslat, že je zřejmé, že se zde dává do souvislosti křesťanské náboženství jako činitel umožňující do velké míry *governmentality* a vznik moderního státu jako zásadního nositele *governmentality*. Teď pokus o objasnění: Středověký stát je pro Foucaulta „státem spravedlnosti“, protože hlavním úkolem středověkého vládce podle středověkých politických teoretiků je konat spravedlnost, tedy bdít nad dodržováním práva, zejména obyčejového a božího (*legem servare, hoc est regnare, rex iustus* se liší od tyрана tím, že dodržuje zákony, což je již od Aristotelovy *Politiky*) – to můžeme vidět u mnoha středověkých autorů, jako byli Bracton, Jan ze Salisbury či Isidor ze Sevilly. Oproti tomu moderní stát je administrativním v tom smyslu, že jeho úkolem je vládnout ve smyslu nejen vykonávat spravedlnost, ale i starat se o jakési blaho občanů (viz německá koncepce *Wohlfahrtsstaat*, kameralistika či *Polizeywissenschaft*). Tomuto pak Foucault říká „vláda“ a mentalita takovéhoho vládnutí je *governmentalita*. Středověký vládce „panuje, ale nevládne“ – *il régne, mais il ne gouverne pas*.

Moderní vláda pak působí na populaci, kterou Foucault chápe nikoli jako sumu subjektů práva (tak je obyvatelstvo státu chápáno v novověkých teoriích společenské smlouvy, kdy tyto subjekty práva přenášejí na suveréna část svých přirozených práv), ani jako sumu lidí na území státu (obyvatelstvo), ale jako někdy v 18. století vzniknuvší kategorii, na niž působí vláda prostřednictvím techniky Foucaultem nazývané bezpečnost. Co je to technika bezpečnosti? Za prvé se tato technika liší od té, kterou Foucault někdy nazývá juristickou či legální a která ho nezajímá.⁶⁷ Tato technika chce lidské chování ovlivňovat zákony, chce chování klasifikovat jako dovolené či zakázané a v podstatě nesusvisí s moderní dobou, protože tu byla v zásadě vždy. Pojem suverenity u Foucaulta je pak pojmem vyjadřujícím toto právní či juristické „panství“ vládce, je to tedy právní pojem. Všimněme si, že suverenita u Bodina, tedy toho, kdo tomuto termínu dal jeho moderní obsah, je také především právním pojmem: vládce je absolutní ve smyslu *legibus solutus* proto, že může zákony tvořit, ale Bodin zároveň nijak nehovoří o tom, jak má vládce ovlivňovat životy svých občanů, vládce je sice absolutní, ale je omezen tím, že musí dodržovat boží a přirozené zákony, které mu zakazují svévolné chování vůči jeho poddaným – naopak, vládce se chová podle práva (byť ho sám tvoří), nevládne despoticky jako feudální *seigneur* nad svými nevolníky.⁶⁸ Za druhé se technika bezpečnosti liší i od techniky disciplinace nastíněné výše. Jak píše Foucault, disciplína míří z periferie do centra, izoluje na segmenty, uzavírá, jejím úkolem je izolovat prostor, kde bude plně působit (vězení, škola, továrna, kasárna, „nemocnice“ pro duševně choré), nic jí nesmí uniknout. Oproti tomu technika bezpečnosti místo toho organizuje tak, že do velké míry

⁶⁷ Viz např. výstižně zde: „spíše než aby se výzkum moci orientoval na juristické zdůvodňování suverenity, na státní aparáty, na doprovodné ideologie, myslím, že je třeba orientovat výzkum moci na nadvládu (nikoli na suverenitu), na materiální operátory, na formy podmanění, na vzájemné propojení lokálních systémů tohoto podmanění a na to, jak jich je užíváno, a konečně na znalostní výstavu.“ FOUCAULT, M. *Je třeba bránit společnost. Kurs na Collège de France 1975–1976*. Praha, 2005, (orig. vydání Paris 1997).

⁶⁸ Proto třeba Blandine Kriegel považuje teorii Bodina a legistů jako Loyseau za první myslitele teorie právního státu. Viz KRIEGEL, B. *The State and the Rule of Law*.

„nechává věcem přirozený průběh“. To je hezky vidět na Foucaultově ukázce *laissez-faire* ideologii fyziokratů, když řešili problém cen obilí kolísajících v dobách úrody a neúrody. „Starší“ technika disciplinace by se s problémem vypořádala tím, že by v dobách nedostatku stanovila pevné ceny obilí, dohlížela na jejich dodržování, potírala černý obchod, uvolňovala zásoby ve státních sýpkách, jež byly nashromážděny povinně dříve, a naopak v dobách dostatku a nízkých cen by subvencovala výrobce anebo podporovala vývoz obilí. Technika bezpečnosti, v tomto případě ztělesňovaná fyziokraty, naopak nechá „jednat“ trh, tedy nechá „věcem přirozený průběh“ – v dobách nedostatku vysoké ceny přilákají zahraniční obchodníky s obilím, takže se zabrání hladomoru, v dobách nízkých cen výrobci naopak vyvezou obilí do okolních zemí, kde je nízká úroda a tedy i vyšší ceny. Jednotlivci se mohou těmito tržním mechanismům vzpírat v tom smyslu, že si dělají zásoby obilí v dobách dostatku, nechtějí prodávat obilí do zahraničí atp. Ale to jsou lidé (*peuple*), nikoli populace – populace se chová tak, jak předpokládají ekonomové a jimi poučení vládcí a výsledek jejího chování je tak předvídatelný.⁶⁹ Technika bezpečnosti je tedy technikou stojící na „volném toku“, na cirkulaci, která nechává „přirozené sklony“ lidí, aby se volně projevíly. Člověk je pak viděn jako *homo oeconomicus*, což umožňuje jasné pochopení toho, proč je liberalismus vlastně „jen“ pokračováním techniky bezpečnosti⁷⁰ a proč je hlavní formou vědění *governmentality* politická ekonomie, jež se dle Foucaulta vlastně chce zrodit již za merkantilistů, ale fakticky se zrodí až za fyziokratů – Adam Smith, který již nepovažuje za zdroj bohatství ani drahé kovy (jako merkantilisté), ani půdu (jako fyziokraté), ale zvětšení směnné hodnoty produktů půdy a práce (tedy obecnou kategorií), je tak do velké míry „jen“ pokračovatelem *laissez-faire* fyziokratů.

Po tomto snad alespoň trochu úspěšném pokusu o objasnění toho, co Foucault rozumí *governmentalitou*, se pokusím ukázat, jak podle Foucaulta *governmentalita* souvisí s pastorální mocí, kterou podle něj Západu přineslo křesťanství. Metafora krále jako pastýře starajícího se o svůj lid jako o „ovečky“ je přítomná dle Foucaulta ve starověku u Mezopotámců, Egypťanů, ale je upozaděna třeba u Řeků, u Židů je pak pastýřem Bůh, což u Řeků opět absentuje.⁷¹ Pastorální moc Boží je moc dobročinná (*beneficent*), protože směřuje ke spáse svého lidu, ale i k jeho materiálnímu zajištění, nejde o jakousi Boží svévoli, ale vlastně o úkol, který na sebe Bůh bere, přičemž veškeré projevy hrůzy a síly či „božského násilí“ jsou podle Foucaulta sekundární. Tato moc neustále sleduje svůj lid nikoli jako celek, ale každého z jeho členů a v tom jde o individualizující moc. Pastorální moc je pak konečně připravena k oběti sebe sama za celý lid a za každého a zároveň i k oběti celého lidu za spásu jediného člověka – to je pak podle Foucaulta zvláště zjevné v případě křesťanství, jehož ústředním tématem je Kristova oběť. Křesťanská církev pak „dává dohromady (koaguluje) všechna témata pastorální moci do přesného mechanismu jasně definovatelných institucí, organizuje pastorální moc, která je zároveň specifická a autonomní, a zasazuje svůj aparát do struktur Římské říše a uvnitř této říše tak organizuje moc, která byla neznámá jakékoli jiné civilizaci (...) Ze všech civilizací byl křesťanský

⁶⁹ FOUCAULT, M. *Security, Territory, Population*, s. 51 a násl.

⁷⁰ Téma liberalismu jako techniky rozvinul Foucault v navazujících přednáškách: FOUCAULT, M. *Zrození biopolitiky, kurz na College de France (1978–1979)*. Brno: CDK, 2009.

⁷¹ Téma složitější, pastorálním motivům u Řeků věnoval Foucault velkou část šesté přednášky. Viz FOUCAULT, M. *Security, Territory, Population*, s. 186 a násl.

Západ bezpochyby zároveň nejvíce tvořivý, nejvíce dobovačný, nejvíce arogantní a nejvíce krvavý (...). Ale zároveň, a to je paradox, který bych chtěl zdůraznit, v průběhu tisíciletí se Západní člověk naučil vidět sám sebe jako ovci ve stádě, něco, co nebyl zcela jistě připraven akceptovat žádný Řek. Skrze tisíciletí se naučil žádat o spásu či blaho (*salut*) od pastýře, který se za něj obětoval.⁷² Na této citaci je patrné, proč pastorální moci připisuje Foucault tak velký význam. Přitom dle něj nejde ani tak o nějaké téma společné judaismu i křesťanství,⁷³ ale spíše o specifičnost křesťanství oproti judaismu, protože křesťanství na Západě pastorální moc proměnilo díky procesu, „který je absolutně unikátní v dějinách a žádný jiný příklad tohoto procesu nemůžeme najít v dějinách žádné jiné civilizace: Proces, kterým se náboženství, náboženské společenství, ustavilo jako církev, tedy jako instituce, která si nárokuje vládnout lidem (*gouverner*) v jejich každodenním životě na základě toho, že je vedla k věčnému životu na onom světě, a činit tak nikoli v rozměru jasně definované skupiny, města či státu, ale v rozměru lidstva jako celku.“⁷⁴

Nejde však jen o institucionalizaci náboženství spásy, dodržování zákona či víry v pravdu. Pastorální moc křesťanství není „základně či ze své podstaty charakterizována svým vztahem ke spásě, k zákonu a k pravdě. Křesťanský pastorát je spíše formou moci, která, přebírajíc problém spásy do skupiny svých obecných témat, zařazuje mezi své globální, obecné vztahy celou ekonomii a techniku cirkulace, přenosu a převrácení zásluh a to je její základní bod. Podobně ve vztahu k zákonu křesťanství, křesťanský pastorát, není jednoduše nástrojem akceptace či generalizace práva, ale spíše, skrze svůj nepřímý vztah k zákonu, zakládá způsob vyčerpávajícího, totálního a permanentního vztahu individuální poslušnosti. To je něco úplně jiného, než je vztah k zákonu. A konečně, když křesťanství, křesťanský pastýř učí pravdě, (...) křesťanský pastorát je absolutně inovativní v založení struktury, techniky a zároveň moci, vyšetřování, sebezpytování a zpytování ostatních, skrze nějž jistá vnitřní pravda skryté duše se stává prvkem, skrze nějž je pastýřova moc vykonávána, pomocí níž je praktikována poslušnost, (...) a skrze níž prochází ekonomie selhání (*faults*) a zásluh. Není to spása, zákon či pravda, ale tyto nové vztahy zásluh a hříchů, absolutní poslušnost a produkce skryté pravdy, které představují, domnívám se, to podstatné a tedy originalitu a specifičnost křesťanství.“⁷⁵

Zároveň je taková pastorální moc individualizující. Individualizace „nebude napříště dána statusem jednotlivce, narozením nebo skvostností jeho činů. Bude definována třemi způsoby: Bude definována hrou rozebrání (*dissection*), která definuje rovnováhu, interakci a cirkulaci zásluh a selhání v každém okamžiku. Řekněme, že to není individualizace statusem, ale analytická identifikace. Za druhé, je to způsob individualizace, který není nesen určením či označením místa jedince v hierarchii. Ani není nesen získáním panství nad sebou ze sebe samého (*self's mastery of self*), ale celou sítí poddanství (*servitude*), která zahrnuje obecné poddání se každého vůči každému a zároveň vyloučením sebe, ega a egoismu jakožto centrální formy individua. Proto je to individualizace skrze poddání se (*assujettissement*). Konečně za třetí, je to forma individualizace, která nebude získána pomocí vztahu k uznané pravdě, ale místo toho pomocí produkce

⁷² Tamtéž, s. 174.

⁷³ Tamtéž, s. 256 a násl.

⁷⁴ Tamtéž, s. 199.

⁷⁵ Tamtéž, s. 238 a násl.

vnitřní, tajné, skryté pravdy.“ V tomto smyslu je pastorální moc „předehrou tomu, co jsem nazval *governmentalitou* tak, jak se objevuje od 16. století“.⁷⁶

Křesťanská pastorální moc je tedy institucionalizovaná (na rozdíl třeba od islámu nebo judaismu)⁷⁷ a zároveň chce pastoračně vládnout nikoli jen části lidstva (příslušníkům „vyvoleného národa“ v judaismu) nebo státu (jako čínská ideologie konfucianství), ale celému lidstvu a je i individualizující, čímž možná předznamenává zrod individualismu na Západě (na rozdíl od civilizací islámské nebo čínské). Tato pastorální moc je pak dle Foucaulta vždy oddělena od moci politické (na rozdíl třeba od křesťanského Východu nebo od sunnitského islámu)⁷⁸ v tom, že jde o specifickou techniku moci.⁷⁹ Tato pastorální moc institucionalizovaná někdy na počátku dějin křesťanského Západu pak během středověku prošla mnohými proměnami, na jejichž rozbor zde není prostor,⁸⁰ přičemž reformace a protireformace podle Foucaulta znamenají nikoli zánik této moci, ale její proměnu v tom, že začleňují různé disentuující proudy a aktivity (jako je asketismus, mysticismus, hnutí komunitního života – např. bratří svobodného ducha, bekyně – a eschatologické představy) zpět do katolických či protestantských struktur: V rámci institucí různých protestantských denominací došlo k tomu, že se stala více pečlivou, snad až „úzkostlivě puntičkářskou“ (a zde si můžeme připomenout Gorského tezi o disciplinaci přinášené kalvinismem), uvnitř katolické církve byla začleněna do stávajících institucionálních struktur (připomeňme v této souvislosti v pravdě reformační dílo Tridentského koncilu) a vedla třeba ke zrodu barokní devótnosti. V každém případě podle Foucaulta trvá tato moc dále, protože „proběhly protifeudální revoluce, ale neproběhly proti-pastorální revoluce“.⁸¹ Jak to ale souvisí se vznikem *governmentality*?

Bylo by příliš svůdné a zjednodušující říci, že moderní stát přejal tuto pastorální moc od církve pro sebe a začal se na rozdíl od antické *polis* či středověkého státu starat o duchovní i materiální blaho (*salut*) svých občanů (ve státním školství, v sociálním zabezpečení, v hospodářské politice). Foucault tuto „zkratku“ odmítá, protože křesťanství a s ním i pastorální moc hrají svou roli dodnes. Spíše musíme pastorální moc chápat jako to, co *governmentaliti* připravuje půdu v technikách a v pojetí subjektu (jeho

⁷⁶ Tamtéž, s. 239.

⁷⁷ Pomiňme v tuto chvíli roli *chalífy* jako hlavy celé *ummy* u sunnitů anebo velekněze v časech prvního a druhého chrámu – oba příklady mohou být viděny jako příklady institucionalizace a centralizace náboženství. Lze říci, že současný sunnitský islám je slabě institucionalizovaný stejně jako judaismus.

⁷⁸ Ačkoli Foucault o islámu nemluví, můžeme poukázat na to, že ší'itské duchovenstvo také rozvinulo představu duchovní moci vládnoucí nezávisle na moci politické ve jménu skrytého Dvanáctého imáma, na jehož příchod se čeká podobně jako na příchod Kristův, a snad rozvinulo i podobné techniky pastorální moci jako křesťanství – viz např. MOMEN, M. *An Introduction to Shi'i Islam. The History and Doctrines of Twelver Shi'ism*. New Haven and London: Yale University Press, 1985. Ale k podrobnému rozboru této spekulace zde není místa, ani k tomu nejsem kvalifikován.

⁷⁹ FOUCAULT, M. *Security, Territory, Population*, s. 206 a násl.: „Především mezi pastorální mocí církve a politickou mocí budou série spojení, podpor, přenosů a konfliktů, (...) Jakkoli tomu tak je, základní bod spočívá v tom, že navzdory těmto spojením a proplétáním si myslím, že pastorální moc, její forma, způsob fungování a vnitřní technologie zůstává absolutně specifická a odlišná od politické moci, přinejmenším do 18. století. Nefunguje stejným způsobem a i tehdy, kdy stejná postava vykonává pastorální moc i politickou moc, (...) i když vezmeme v úvahu každý představitelný způsob spojení mezi církví a státem, církví a politickou mocí, myslím si, že tato specifčnost zůstává absolutně typickým znakem křesťanského Západu.“

⁸⁰ Foucault je rozebírá ve své sedmé a osmé přednášce – FOUCAULT, M. *Security, Territory, Population*, s. 221–283.

⁸¹ Tamtéž, s. 201.

individualizace) a „produkce pravdy“, které rozvinula. Suverén tak na počátku novověku stojí před problémem, jak ovlivňovat jednání (*conduct*) svých poddaných, přičemž vláda není primárně starostí o udržení území a poddaných vůči vnějším silám, a tedy vlastně válečnickým podnikem (kterým je ještě pro Machiavelliho), ale spíše vládou nad populací a tedy podnikem politické ekonomie (jak bylo nastíněno výše). Období mezi léty 1580–1650 je pro Foucaulta obdobím zlomu, kdy Bůh přestává „vládnout“, ale začíná „panovat“ v tom smyslu, že rozvoj přírodovědy a odhalování přírodních zákonů spolu nese představu, že Bůh řídí svět prostřednictvím těchto zákonů – možná toto je hlavní zdroj „odkouzlení světa“, a nikoli sekularizace. A stát neimituje Boha na zemi, ani na sebe nebere roli církve, ale začíná vládnout – *gouverner* – ve shodě s *governmentalitou*: „Jeho úkol není týž jako úkol Boha ve vztahu k přírodě či duše ve vztahu k tělu či pastýře ve vztahu k jeho stádu ani otce ve vztahu k jeho dětem. Jeho úkol je absolutně specifický: Spočívá ve vládnutí a modelem není ani Bůh, ani příroda (...) Po suverénovi je požadováno činit víc než jen čistě a jednoduše vykonávat svou suverenitu a v tomto je povolán k něčemu jinému, než k čemu byl povolán Bůh ve vztahu k přírodě, pastýř ve vztahu ke stádu, otec ve vztahu k dětem (...) Zkrátka, ve vztahu k jeho suverenitě a ve vztahu k pastorátu se po něm vyžaduje něco více, něco jiného. To je vláda.“⁸² A hledat důvod této vlády a zároveň její racionalitu (obojí označuje slovo *raison*), to je úkol novověké nauky o vládnutí či umění vládnout, který se manifestuje pod názvem *raison d'Etat*. *Raison d'Etat* není vládnutí ve výjimečném stavu (byť jde o něco jiného než středověký pojem *ratio status*)⁸³ nejde o vymanění se z náboženských vazeb,⁸⁴ jde o vládnutí ve smyslu *governmentality*. Samozřejmě, že jde o skandál, ale, jak vtipně ukazuje Foucault a cituje Chemnitz, jde o podobný skandál, jaký představuje „odkouzlení světa“ v moderní přírodovědě: *raison d'Etat* je něco jako vynález teleskopu v přírodovědě, který nám umožnil dívat se na svět a jeho zákony jinak.⁸⁵ A s *raison d'Etat* pak přicházejí techniky bezpečnosti ve vládě zaměřené dovnitř státu jako *Polizey* či *la police* v 17. století, *Wohlfahrtstaat* v 18. století či představa mocenské rovnováhy ve vládě zaměřené na mezinárodní vztahy. Stát je takto zrozen jakožto hlavní nositel *governmentality*,⁸⁶ ale nejde o nositele výlučného – „Co kdyby stát nebyl ničím jiným než typem *governmentality*?“

⁸² Tamtéž, s. 313.

⁸³ K těmto rozdílům viz např. SENELLART, M. *Machiavélisme et raison d'Etat. XIIe–XVIIe siècle*. Paris: PUF, 1989, zejména s. 15 a násl., tedy kapitola „La théorie médiévale de la raison d'Etat: ratio status et necessitas“.

⁸⁴ Italská historiografie dávno ukázala, že u Machiavelliho nejde o žádný návrat k pohanství (byť jde často o návrat k římským republikánským institucím); naopak Machiavelli zdůrazňuje užitečnost náboženství pro stát (na rozdíl od filozofie, která vede podle Machiavelliho k neužitečnému hloubání, zatímco je třeba spíše slavných činů) – Viz např. tamtéž, s. 45, nebo VASOLI, C. Machiavel inventur de la raison d'Etat? In: Y. Ch. Zarka (dir.). *Raison et déraison d'Etat. Théoriciens et théorie de la raison d'Etat aux XVIe et XVIIe siècles*. Paris: PUF, 1994, s. 43 a násl. Ten, kdo dal *raison d'Etat* její jméno byl ostatně Giovanni Botero, jezuita a myslitel protireformace, který oproti válečnické racionalitě Machiavelliho postavil racionalitu státu na nový základ: Viz BOTERO, G. *Della ragion di stato*. Torino: Unione Tipografico–Editrice Torinese, 1948.

⁸⁵ FOUCAULT, M. *Security, Territory, Population*, s. 319.

⁸⁶ „Je zřejmé, že by bylo absurdní říci, že soubor institucí, kterým říkáme stát, se datuje z období mezi léty 1580 až 1650. Bylo by nesmyslné říci, že tehdy vznikl stát. Koneckonců velké armády se již objevily a byly organizovány ve Francii Františka I. Zdanění bylo zavedeno již předtím a justice dokonce ještě dříve. Ale co je důležité, (...) co je v každém ohledu opravdovým, specifickým a nepotlačitelným historickým fenoménem je moment, kdy toto něco, stát, opravdu začalo být předmětem reflektované praxe.“ FOUCAULT, M. *Security, Territory, Population*, s. 324 a násl.

ptá se Foucault. „Pak bychom museli říci, že stát není jakýmsi druhem chladného monstra v dějinách, které kontinuálně rostlo a rozvíjelo se jako druh organismu stavící se nad a ohrožující občanskou společnost. Co bychom museli ukázat, by bylo to, jak od 16. století občanská společnost, či spíše a jednoduše *governmentalizovaná* společnost organizovala něco stejně křehkého jako chorobného (*obsessif*), co je nazýváno státem. Ale stát je jen epizodou ve vládnutí a není to vláda, co by bylo nástrojem státu. Každopádně stát je epizodou *governmentality*.“⁸⁷ Vskutku, mechanismy bezpečnosti se dnes dovedou beze státu obejít, jak ukázal třeba Foucaultův žák Frédéric Gros,⁸⁸ to, co nazývá Holländer outsourcingem státu,⁸⁹ může být jiným příkladem toho, jak stát přenechává *governmentalitu* jiným subjektům a postupně pílí ke svému „soumraku“ ...

4. ZÁVĚR

Výše jsem se pokusil polemizovat s několika tezemi Pavla Holländera, konkrétně s jeho představou „skrytých kódů“ moderního státu a s tezí, převzatou od Böckenfördeho, že stát vznikl v procesu sekularizace. Ukázal jsem, že Holländerovy „skryté kódy“ moderního státu se spíše podobají weberovským ideálním typům, než že by odpovídaly konkrétní dějinné realitě tehdy či dnes, a že spíše než o znacích moderního státu bychom měli nejspíše uvažovat o jisté sérii tendencí, proudů či inklinací, k nimž směřovaly evropské politické útvary od vrcholného středověku někdy do 20. století. Prezentoval jsem názory historických sociologů (Andersona, Tillyho či Ertmana), že vznik moderního státu je spíše vyvolán „militaristicko-fiskálními“ důvody,⁹⁰ byť náboženská morálka v tomto procesu hrála svou roli, třeba tu, že umožnila vznik disciplinární společnosti (viz názory Gorskiho) anebo tu, že pastorální moc středověku připravila půdu pro moderní *governmentalitu* (viz názory Foucaulta). Možná se tím také trochu odpovídá na Böckenfördeho otázku, položenou výše, byť ne způsobem, který si Böckenförde nejspíše představoval: Moderní stát nečerpá pocity sounáležitosti a vazeb mezi občany z náboženství, ani z toho, že naplňuje „eudaimonistická očekávání svých občanů“ – tvrdit to v době „demontáže“ sociálního státu⁹¹ (a náhodou ve společnosti, která patří k nejateističtějším na světě) je přinejmenším naivní. Moderní stát již nedosahuje takového stupně sounáležitosti, aby po svém obyvatelstvu požadoval oběti, jak by si to představovala třeba politická teologie,⁹²

⁸⁷ Tamtéž, s. 325.

⁸⁸ GROS, F. *Le Principe Sécurité*. Paris: Gallimard 2012, zejm. s. 173 a násl.

⁸⁹ HOLLÄNDER, P. Soumrak moderního státu, s. 11 a násl.

⁹⁰ I ti historici, kteří s těmito názory polemizují, uznávají jejich obecnou platnost a „pouze“ je doplňují o takové rozměry moderního *state building* jako je patronáž a klientelismus ve vztahu mezi elitami země a panovníkem projevující se mimo jiné personálními interakcemi na panovnických dvorech, vztahy mezi správními centry a perifériemi, které se v novověku zintenzivňují, anebo různé druhy panovnických reprezentací, rituálů a ceremonií, jejichž úkolem je posílit státní ideologii. Viz přehledově např. BRAKENSIEK, S. New Perspectives on State Building and the Implementation of Rulership in Early Modern European Monarchies. In: A. Flüchter – S. Richter (eds.). *Structures on the Move. Technologies of Governance in Transcultural Encounter*. Springer, 2012, s. 31 a násl., anebo STOLLBERG-RILINGER, B. State and Political History in a Culturalist Perspective. In: A. Flüchter – S. Richter (eds.), cit. dílo, s. 43 a násl.

⁹¹ Viz např. KELLER, J. *Soumrak sociálního státu*. Praha: SLON, 2005.

⁹² Viz např. KAHN, P. *Political Theology. Four New Chapters on the Concept of Sovereignty*. New York: Columbia University Press, 2011.

protože „požadovat vážně na lidech, aby zabíjeli druhé lidi a byli připraveni zemřít jen proto, aby vzkvétal obchod a průmysl těch, kdo přežijí, či aby narůstala konzumní síla vnuků, je kruté a šílené“.⁹³ Pocity sounáležitosti občanů se státem jsou velmi slabé, jedinci chápaní v podstatě jako *homini oeconomici* jsou vystaveni působení foucaultovských technik bezpečnosti či disciplinace a politika se stává namísto starosti o věci veřejné spíše foucaultovskou biopolitikou, přičemž stát se stává jen jedním z mnoha subjektů této politiky a demokracie či právní stát jsou možná jen chabé nástroje (legitimizace a regulačního rámce) které má k dispozici.⁹⁴ Je však možné, že i moderní stát byl vždy „křehký a obsesivní“, jak píše Foucault, a dnes to jen jasně vidíme. Je snad představa návratu k jednotě politiky a náboženství, jednotě, kterou možná vnímají na východ od Evropy daleko silněji než my, pro Evropu nějakým dobrým řešením? A jsou vůbec „věčné návraty“ něčím více než nostalgii?

JUDr. Michal Šejvl, Ph.D.

Ústav státu a práva AV ČR. v. v. i.
Fakulta právnická ZČU

⁹³ SCHMITT, C. *Pojem politična: text z roku 1932 s předmlouvou a se třemi korolárii*. Brno: Centrum pro studium demokracie a kultury (CDK); Praha: OIKOYMENH, 2007, s. 49.

⁹⁴ Vždyť jak chápat demokracii, když v časech hospodářské krize se suverénní státy sklánějí před požadavky finančních trhů, ať již si jejich voliči myslí či chtějí cokoli? V západní části evropského kontinentu se „manžeství“ mezi kapitalismem a demokracií podařilo uzavřít až někdy po druhé světové válce a jsou zde přesvědčivé důkazy toho, že od konce 60. let je tento svazek v krizi – viz např. STREECK, W. The Crises of Democratic Capitalism. *New Left Review*. 2011, č. 71, s. 5 a násl. Jakoby stará maxíma o nutnosti, která je nejvyšším zákonem spolu s maxímou, že *necessitas legem non habet* získávaly nový obsah a všechny státy tak začaly vládnout ve „výjimečném stavu“ mimo zákon demokratické politiky. Jak se dívat na lidská práva, jimiž se argumentuje v případě napadení jiného státu a zabíjení jeho obyvatel pro jejich vlastní „blaho“? Jak se dívat na právní stát, který svazuje pravidly a snad ještě více principy svou vlastní vládu, když se *governmentalita* „stěhuje“ někam mimo něj, kde nebude svázána žádnými principy a pravidly? Tyto úvahy však již přesahují rámec tohoto článku.

Václav Janeček

SANKČNÍ NÁHRADA ŠKODY

Abstrakt: České soudy se pravidelně potýkají s otázkou, kdy, v jaké výši a na základě jakých faktorů je třeba poškozenému přiznat tzv. přiměřené zadostiučinění. Přiměřené zadostiučinění coby forma náhrady škody má primárně roli kompenzační. Přesto se u nás objevují určité indicie, podle kterých může náhrada škody naplňovat i jiné legitimní cíle, a to kupříkladu preventivní či sankční. Tento názor byl ostatně v nedávné době výslovně potvrzen i Ústavním soudem či Nejvyšším soudem ČR.

Preventivní a sankční princip náhrady škody je doktrinálně spojován především se specifickým institutem angloamerického práva, tzv. sankční náhradou škody. České soudy ale prozatím přípustnost sankční náhrady škody bez jakéhokoliv hlubšího odůvodnění odmítají. Podle autora pramení tento dogmatický přístup patrně z nesprávného a pouze parciálního chápání tohoto institutu. Autor se ve svém článku snaží čtenáři představit sankční náhradu škody v její skutečné podobě, a to zejména v kontextu současného anglického a českého práva, aby tak ukázal, že odmítavý přístup našich domácích soudů není vždy zcela na místě.

Samotný článek nejprve ve světě relevantní judikatury shrnuje platné anglické právo v této oblasti a zároveň jej kriticky srovnává s českou úpravou. Zde se ukazují některé zásadní podobnosti českého i anglického pojetí náhrady škody. Další část zasazuje sankční náhradu škody do širších souvislostí, které jsou nezbytné k jejímu adekvátnímu uchopení, a poukazuje na její obecné aspekty a systematické zakotvení. V neposlední řadě se autor ve svém textu částečně věnuje též příslušné evropské úpravě tohoto soukromoprávního instrumentu.

Klíčová slova: náhrada škody, přiměřené zadostiučinění, sankční náhrada škody, common law, prevence, soukromoprávní odpovědnost

ÚVOD

Anglický institut sankční náhrady škody naprosto popírá zavedené chápání náhrady škody nejen v českém, nýbrž i v kontinentálním právním systému.¹ S jistou nadsázkou lze tvrdit, že poškozený zde „vydělává“ na deliktním jednání škůdce, jelikož ten je poškozenému povinen uhradit více, než je jeho skutečná ztráta. Jakkoliv se proto může zdát, že v českém právu, které je založeno na kompenzačním principu, nemá sankční náhrada škody žádné místo, není tomu tak doopravdy. Nejvyšší domácí soudní instituce v uplynulém roce opakovaně potvrdily, že přiměřené zadostiučinění má vedle kompenzační rovněž preventivní a sankční funkci. Tyto funkce jsou ovšem tradičně spojovány právě s institutem sankční náhrady škody, jenž naše soudy výslovně odmítají. Doktrinální základ pro tento negativní postoj je však často nepřesvědčivý a zcela vágní, což může souviset s obecně nízkým povědomím o tomto institutu u nás. Z tohoto důvodu je třeba se zaměřit na otázku, co sankční náhrada škody vlastně znamená, za druhé jak se vyvíjela, dále kdy je a kdy není přípustná a za čtvrté jaká je její pozice v rámci obecného systému náhrady škody. Všechny tyto otázky se pokusím ve svém článku zodpovědět a zároveň poukázat na obdobné instituty a případy v českém právu. Na závěr se pak krátce zaměřím i na úpravu evropskou.

¹ Autor děkuje doc. Karlu Beranovi za jeho cenné náměty a připomínky k tomuto článku.

1. ZÁKLADNÍ VYMEZENÍ

Pojem sankční náhrady škody (*punitive damages*), někdy též zvané exemplární náhrada škody (*exemplary damages*), má své kořeny v anglickém *common law*² již více než 200 let. Patrně nejstarší výraznou zmínku můžeme nalézt v rozhodnutí z 18. století ve sporu *Wilkes v. Wood* (1763).³ Výslovně byl však tento pojem poprvé zakotven až v roce 1964 v rozhodnutí Sněmovny lordů ve věci *Rookes v. Barnard*,⁴ které je dodnes považováno za stěžejní pramen práva v oblasti sankční náhrady škody.

Sněmovna lordů v tomto sporu (šlo tu o náhradu škody způsobenou zastrašováním zaměstnavatele pana Rookese, které vyústilo až v odvolání pana Rockese a jeho následné propuštění) paradoxně sankční náhradu škody nepřiznala. Po důkladné analýze totiž Sněmovna lordů dospěla k závěru, že tento případ nesplňuje test přípustnosti, který byl v tomto rozhodnutí prvně formulován. Význam kauzy *Rookes v. Barnard* tak spočívá v originálním a komplexním přístupu k otázce, zda deliktní jednání škůdce naplňuje podmínky k jeho potrestání formou sankční náhrady škody. Jinými slovy, zda je natolik závažné a nepřijatelné, že samotná kompenzace nepostačuje k efektivní nápravě.

Předsedající soudce Lord Devlin tu ve svém rozsáhlém odůvodnění pečlivě rozlišil tři kategorie deliktního jednání, které lze jako jediné postihnout sankční náhradou škody. Tyto kategorie jsou:

- 1) *vypočítavé jednání za účelem zisku, který dostatečně přesáhne výši případné kompenzace za vzniklou škodu;*
- 2) *represivní, svévolné či protiústavní jednání úřední osoby;*
- 3) *sankční náhrada škody je výslovně připuštěna v zákonné úpravě.*⁵

Na základě takto vymezených kategorií Sněmovna lordů v kauze *Rookes v. Barnard* doporučila přiznat žalobci pouze kompenzační náhradu škody, neboť jednání žalovaných nespadovalo ani pod jednu z nich.⁶

Přestože tedy Sněmovna lordů ve věci *Rookes v. Barnard* sankční náhradu škody odmítla, bylo velice důležité, jak ke svému závěru dospěla. Vyslovením tří uvedených kategorií zcela jasně vymezila hranice tohoto institutu a dala tím vzniknout jeho moderní podobě. Toto rozhodnutí se brzy nato stalo nejvyšší právní autoritou v otázce přípustnosti a úlohy sankční náhrady škody. Poprvé zde totiž byly vymezeny teoretické základy sankční náhrady škody, a to na základě analýzy pojmu sankční náhrady škody a zobecněním předchozí judikatury. Všechny tři kategorie jsou dodnes v anglickém *common law* výlučným titulem k přiznání sankční náhrady škody. V další části se tak blíže zaměřím na jednotlivé kategorie, a to i ve srovnání s českým právem.

² Vzhledem k rozšířenosti a rozmanitosti dnešního *common law* (precedentní systém), k němuž se v té či oné podobě hlásí zhruba tři desítky států světa, se chci v tomto článku věnovat především anglické úpravě, kterou z hlediska českého práva považuji za nejvíce relevantní. V tomto smyslu je pak třeba nesměšovat americkou a anglickou úpravu, které se od sebe dnes již poměrně výrazně odlišují.

³ *Wilkes v. Wood* (1763) 98 ER 489. V tomto případě šlo o hrubé překročení úřední pravomoci, když žalovaný šikanujícím způsobem prováděl v domě žalobce prohlídku, a to aniž by k tomu měl řádný soudní příkaz.

⁴ [1964] AC 1129 (HL).

⁵ *Rookes v. Barnard* [1964] AC 1129 (HL), s. 1226–1227.

⁶ Dříve než ale soud prvního stupně stačil znovu o náhradě škody rozhodnout, uzavřely spolu strany sporu smír, kdy žalobce od žalovaných obdržel vedle nákladů řízení částku ve výši £ 4 000. Původně mu bylo soudem prvního stupně přisouzeno £ 7 500, a to včetně sankční náhrady škody.

2. VYPOČÍTAVÉ JEDNÁNÍ ŠKŮDCE ZA ÚČELEM ZISKU, KTERÝ DOSTATEČNĚ PŘESÁHNE VÝŠI PŘÍPADNÉ KOMPENZACE ZA VZNIKLOU ŠKODU

První kategorie sankční náhrady škody, která je svým rozsahem patrně nejširší a z hlediska soukromého práva také nejzajímavější, postihuje „vypočítavé jednání za účelem zisku, který dostatečně přesáhne výši případné kompenzace za vzniklou škodu“. Zcela jednoduše řečeno zde právo škůdci ukazuje, že jej nelze beztrestně porušovat. Sankční náhrada škody je namísto tam, kde je nezbytné poučit škůdce, že deliktní jednání se nevyplácí.⁷ Opačný přístup by zcela popíral základní zásadu, že nikdo nemůže mít prospěch z vlastní nepoctivosti (*nemo turpitudinem suam allegare potest*). Lord Devlin se tu výslovně odvolává na trefná slova z rozhodnutí ve věci *Crouch v. Great Northern Railway Co.*, podle nichž „by žádnému člověku nemělo být dovoleno prodávat čest jiného pro zisk“.⁸ Tato slova pak nabývají na aktuálnosti v souvislosti s dnešními technologickými možnostmi ukájení lidské senzacechtivosti.

V praxi pod tuto kategorii nejčastěji spadají spory o ochranu osobnosti (pomluva) či žaloby na náhradu škody z titulu nezákonného vystěhování (nájemní vztah). Zatímco první typ případů je v českém prostředí snadno představitelný, nemusí totéž platit o tom druhém. Jako klasický příklad lze uvést spor *Drane v. Evangelou*.⁹ Pan Drane (nájemce) bydlel na základě nájemní smlouvy v domě žalovaného, pana Evangelou (pronajímatel). Pan Drane požádal o úřední úpravu nájemného v souladu s tehdejší legislativou, čemuž bylo vyhověno. Nájem byl následně snížen o více než třetinu, na což pan Evangelou reagoval tak, že v době nepřítomnosti nájemce vnikl do pronajatých prostor a vyklidil je. Vzápětí pak do těchto prostor nastěhoval své rodiče. Pan Drane se pomocí předběžného opatření domohl zpětného nastěhování do pronajatých prostor až po zhruba deseti týdnech. Toto jednání bylo s ohledem na další dokazování shledáno protiprávním ve smyslu uvedené první kategorie a nájemce obdržel £ 1 000 jako sankční náhradu škody (pro srovnání – snížené nájemné tehdy činilo £ 16 týdně).

Aby pan Evangelou musel uhradit sankční náhradu škody podle této kategorie, musely být, stejně jako i v jiných případech spadajících do téže skupiny, splněny nejméně tyto tři podmínky: (i) žalovaný musel vědět, že jeho jednání je protiprávní, (ii) dále jeho jednání muselo být zcela bezohledné ve vztahu k právem chráněnému zájmu poškozeného a (iii) motivem jeho jednání musela být vidina materiální výhody, která převáží možnou materiální ztrátu.¹⁰ Materiální výhoda se zde přitom neomezuje čistě na peněžní prospěch, ale na jakoukoliv výhodu ocenitelnou v penězích, tj. například i na užívání předmětu nájmu osobou blízkou apod.

Jak tedy vidíme, zahrnuje prvá kategorie poměrně široké pole jednání, které lze na jednu stranu považovat za trestuhodné, avšak které není postižitelné v rámci veřejného práva. V tomto směru se anglická úprava nepochybně jeví jako příhodná, neboť se snaží zjednat efektivní nápravu i tam, kde toho řada kontinentálních právních řádů není schopna. Stále je však třeba mít na paměti, že sankční náhrada škody bude přiznána

⁷ *Rookes v. Barnard* [1964] AC 1129 (HL), s. 1227.

⁸ *Crouch v. Great Northern Railway Co.* (1856) 11 Ex. 742, s. 759.

⁹ [1978] 2 All ER 437.

¹⁰ *Broome v. Cassell & Co* [1972] AC 1027 (HL), s. 1089.

pouze tehdy, kdy kompenzační princip nebude v očích soudu schopen učinit zadost spravedlnosti.

Rovněž ne všichni soudci souhlasí s tím, že by tato kategorie představovala „sankční“ náhradu škody. Lord Diplock v rozhodnutí ve věci *McCarey v. Associated Newspapers Ltd (No 2)*¹¹ vyjádřil svou pochybnost nad pravou podstatou této výjimky z kompenzačního principu. Uvedená kategorie totiž vychází výlučně z předpokladu, že by právo bylo pro smích, kdyby umožňovalo mít prospěch z vlastního protiprávního jednání. To podle něj ale není ani trestání, ani kompenzace, nýbrž prevence.¹² Tuto námitku lze ovšem překlenout poukazem na dvojí funkci sankční náhrady škody. Hlavním cílem sankční náhrady škody totiž není pouze potrestání delikventa, ale i jeho zastrašení, tj. de facto prevence. Je samozřejmé, že najdeme případy, kdy jedna nebo druhá funkce převáží, avšak to samo o sobě není důvodem k pochybnostem o legitimitě vlastního institutu sankční náhrady škody.

Nyní obraťme svou pozornost k českému prostředí, a to do první poloviny roku 2012, kdy Ústavní soud vydal náález, v němž naše domácí právo přinejmenším výrazně přiblížil právě ke zmíněné první kategorii Lorda Devlina. Konkrétně jde o náález sp. zn. I. ÚS 1586/09 ze dne 6. března 2012. Skutkově tu šlo o spor mezi Michalem Vieweghem a vydavatelem bulvárního deníku Aha!, tedy společností RINGIER ČR, a. s. Deník Aha! totiž v roce 2004 uveřejnil zcela lživý článek, v němž zazněla slova jako: „Má tajnou milenkou!“, „Viewegh má rád mladé autorky.“, „[...] jeho manželka čeká druhé dítě!“ či „Ukázal mi své velké ořezávátko!“, a to ve spojení s jeho fotografií a fotografiemi jeho manželky s dítětem jakož i údajné milenkou. Ze všech skutkových zjištění vyplynulo, že žalovaný deník zveřejnil zcela záměrně nepodložené informace, a to za účelem zvýšení svého zisku větším prodejem inkriminovaného periodika. Není proto pochyb, že by daný případ obsahově spadal do první kategorie sankční náhrady škody dle anglického *common law*.

Sám Ústavní soud zde zdůraznil, že hodnotu lidské důstojnosti nelze nikdy vyjádřit v penězích, a proto s ní nemůže být zacházeno jako s objektem ekonomického prospěchu. Lidská důstojnost podle Ústavního soudu „představuje nejvyšší hodnotu stojící v základu celého českého právního řádu, jakož i ústavního pořádku a lze ji tak nahlížet jako finální účel obou zmíněných, jimž dodává legitimitu“.¹³ To ostatně zcela odpovídá již zmíněné anglické zásadě, že nikdo nesmí prodat čest jiného pro zisk.¹⁴

Vyvstává tu však otázka, nakolik je u nás možné v případě takového porušení osobnostních práv sankcionovat škůdce v závislosti na způsobu jeho jednání a objemu jeho majetku tak, jak to činí anglické soudy. Ústavní soud se přiklonil k názoru, že ačkoliv je primární funkcí odškodnění při ochraně osobnosti ve smyslu ustanovení § 13 odst. 2 a 3 občanského zákoníku funkce satisfakční (kompenzační), není tato funkce jediná a výlučná. Výslovně zde byla potvrzena přítomnost preventivně-sankční funkce náhrady škody v českém právu, která ovšem v drtivé většině případů ustupuje vedle funkce kompenzační do pozadí.¹⁵ Ústavní soud se navíc ztotožnil s názorem, že při výměře výše odškod-

¹¹ [1965] 2 QB 86, s. 107.

¹² Zde se ukazuje první spojitost s přiměřeným zadostiučiněním dle českého práva (více viz dále).

¹³ Náález Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 1586/09 ze dne 6. 3. 2012, odst. 33.

¹⁴ *Crouch v. Great Northern Railway Co.* (1856) 11 Ex. 742, s. 759.

nění je nezbytné přihlédnout k formě a intenzitě zavinění škůdce a v neposlední řadě i k jeho majetkovým poměrům.

Podle Ústavního soudu je v určitých hraničních případech potřeba, aby právo tam, kde toho není schopno dosáhnout jinými prostředky (správním právem či z důvodu subsidiarity trestní represe ani právem trestním) regulovalo jednání občanů rovněž prostředky práva soukromého. „[E]xistenci pouhé hrozby či přímo uložení značné a citelné sankce lze v uvedených případech do jisté míry vnímat (prizmatem [...] preventivně-sankční funkce takových nástrojů) za žádoucí.“¹⁶ Ústavní soud se však vyhnul explicitnímu užití termínu sankční náhrady škody, a to s odkazem na enormní částky, které jsou s tímto institutem spojeny v jurisdikci Spojených států amerických. Podle něj by u nás taková astronomická náhrada nikdy nemohla být přiznána. Z toho důvodu Ústavní soud zvolil, po mém soudu nesprávně, termín zvýšené náhrady škody. Anglické pojetí sankční náhrady škody totiž obsahově zcela odpovídá tomu, co Ústavní soud v kauze Viewegh nazval zvýšenou náhradou škody. Ústavní soud jasně potvrdil, že ve výjimečných případech, je-li toho třeba k dosažení dalších z cílů přiměřeného zadostiučinění, tj. prevence či sankce, může přiznaná částka přesáhnout újmu žalobce. Zvýšená náhrada škody je ovšem v anglickém právu vnímána jako institut přísně kompenzační, tzn., že z definice nemůže být větší, než újma poškozeného.¹⁷

Terminologický posun v nález Ústavního soudu patrně pramení z nedostatečného rozlišování anglického a amerického *common law*. U nás si nejspíše většina členů právnické obce sankční náhradu škody spojuje s populárními americkými kauzami jako je *BMW of North America, Inc v. Gore*,¹⁸ tj. s případy, kde byla v první fázi skutečně přiznána excesivní výše sankční náhrady škody. Takovéto asociaci se chtěl Ústavní soud nepochybně vyhnout. Často už se ale zapomíná na to, že tuto částku přiznal pouze soud prvního stupně a že byla následně podstatně snížena. Ze statistických zjištění navíc vyplývá, že představa o nepřiměřenosti sankční náhrady škody je zcela lichá.¹⁹ Americké právo obsahuje celou řadu mechanismů, které limitují výši konečné částky.²⁰ Další výrazný rozdíl spočívá například v tom, že zatímco v USA si každá strana nese své náklady, pak v Anglii má strana vítězná nárok na úhradu těchto nákladů, což bývá často samo o sobě považováno za formu trestu vzhledem k enormním hodinovým sazbám anglických advokátů.²¹ I z tohoto důvodu je přiznávání sankční náhrady škody v Anglii o to výjimečnější a celkově více regulované. Americké a anglické pojetí tudíž nelze libovolně zaměňovat.

Vraťme se ale zpátky k české úpravě první kategorie. Zůstává zde důležitá otázka, proč bychom nemohli zmíněné delikttní jednání potrestat v rámci trestního či správního práva.

¹⁵ Nález Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 1586/09 ze dne 6. 3. 2012, odst. 35–37.

¹⁶ *Ibid.*, odst. 45.

¹⁷ Blíže k rozboru tohoto nálezu viz JANEČEK, V. K přípustnosti sankční náhrady škody. *Právní rozhledy*. 2013, č. 5, s. 153–159.

¹⁸ 517 U. S. 559 (1996).

¹⁹ SEBOK, A. Punitive Damages: From Myth to Theory. *Iowa Law Review*. 2007, Vol. 92, no. 3, s. 969–73.

²⁰ MALLOR, J. – ROBERTS, B. Punitive Damages: On the Path to a Principled Approach? *Hastings Law Journal*. 1999, Vol. 50, no. 4, s. 1005–10. U nás podobně též KÜHN, Z. Má mít náhrada škody v soukromém právu sankční funkci? In: B. Havel – V. Pihera (eds.). *Soukromé právo na cestě: eseje a jiné texty k jubileu Karla Eliáše*. Praha/Plzeň: Aleš Čeněk, 2010, s. 205–6.

²¹ Přibližně £ 500/hod (převzato z URL: <<http://www.takelegaladvice.com/news-and-information/legal-guidance/-/What-does-it-cost/>> [přístup dne 1. 6. 2013]).

Civilní soudy by totiž neměly suplovat veřejnoprávní postih. V opačném případě by tím byl porušen zákaz dvojího trestání. Na Vieweghově příkladu se proto pokusím vysvětlit, v čem můžeme spatřovat rozdíl mezi těmito dvěma způsoby ochrany poškozeného.

Z pohledu veřejného práva by zde mohl přicházet v úvahu trestný čin pomluvy.²² Domnívám se však, že v případech, jako je kauza Viewegh, trestní právo neposkytuje poškozenému náležitou ochranu. V prvé řadě je tu pachatelem zpravidla vydavatel – právnická osoba, což je problém. Ani nově účinný zákon o trestní odpovědnosti právnických osob nepočítá s jejich postihem pro případ trestného činu pomluvy. Prokazovat individuální odpovědnost jednotlivých reportérů bude v praxi vždy takřka nemožné. Nadto vyžaduje trestní odpovědnost úmysl, tzn., že zavinění delikventa „musí zahrnovat i okolnost, že sdělený údaj je nepravdivý a současně způsobilý značnou měrou ohrozit vážnost osoby dotčené pomluvou u spoluobčanů“.²³ I toto bude zpravidla složitým předmětem dokazování. Ve spojení se zásadou subsidiarity trestní represe a zásadou opportunity se domnívám, že delikvent nebude v praxi zpravidla nijak trestněprávně postižen.

Rozdílnost můžeme najít i v povaze samotného jednání škůdce. Zatímco v případě pomluvy bude jednání zpravidla namířeno proti cti poškozeného, sankční náhrada škody toto jednání kvalifikuje i znakem ziskovosti. Úmyslem vydavatele tu vůbec nemusí být porušení něčí důstojnosti, ale právě majetkový prospěch. Povaha takového jednání je proto svou povahou bližší civilnímu než trestnímu právu. Tomu by měl odpovídat i charakter právní ochrany. Soukromoprávní povahu deliktů proti lidské důstojnosti naznačuje i ustanovení zákona o přestupcích, které v případě přestupku ublížení na cti²⁴ umožňuje jeho projednání pouze na návrh poškozeného. S ohledem na výši hrozící pokuty lze ale stěžii tuto úpravu považovat za dostatečnou.

Připustme tedy, že by druhá Devlinova kategorie mohla být postižitelná prostředky civilního práva. Proč by to ale měla být právě náhrada škody, a ne bezdůvodné obohacení? Přihlížíme zde přeci k majetkovému prospěchu škůdce, a nikoliv ke ztrátě poškozeného. Nabízí se tak argument, že by poškozený delikventa žaloval na vydání bezdůvodného obohacení. V souladu s alokační doktrínou (*Zuweisungstheorie*)²⁵ se zdá, že zde škůdce užívá hodnotu či statek přiřazený právním řádem poškozenému, tj. že jí užívá na jeho úkor. Tak například v případě zásahu do dobré pověsti by tímto statkem byla právě pověst poškozeného, tj. delikvent by tu užíval na úkor poškozeného jeho dobrou pověst. Jak ale správně zdůrazňuje Koziol, je tato úvaha chybná.²⁶ Právní řád takovýto způsob užití nebo lépe řečeno zneužití či zničení jeho pověsti poškozenému nepřiznává. Ten proto dnes nemůže vedle náhrady škody, resp. přiměřeného zadostiučinění požadovat ještě vydání bezdůvodného obohacení, neboť škůdce se tu neobohacuje „na úkor“ poškozeného. Bylo by absurdní předpokládat, že by právní řád poškozenému ve smyslu alokační doktríny přisuzoval a chránil možnost zlikvidovat jeho vlastní pověst. Taková premisa je zvrácená a v demokratickém právním státě naprosto nepřijatelná.

²² § 184 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník.

²³ Usnesení Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 5 Tdo 873/2002 ze dne 7. 11. 2002.

²⁴ § 49 odst. 1 písm. a) zákona č. 200/1990 Sb., o přestupcích.

²⁵ Viz např. BYDLINSKI, F. *System und Prinzipien des Privatrechts*. Vienna: Springer Verlag, 1996.

²⁶ KOZIOL, H. *Basic Questions of Tort Law from a Germanic Perspective*. Wien: Jan Sramek Verlag, 2012, s. 38.

Koziol zde dále dovozuje problematický vztah mezi bezdůvodným obohacením a náhradou škody při podobném způsobu zneužití statků, přičemž se kloní spíše k řešení ve prospěch náhrady škody.

Vedle toho obsahuje současný občanský zákoník omezení v podobě taxativního výčtu skutkových podstat bezdůvodného obohacení, které zneužití osobní pověsti nijak nezmiňují.²⁷ Zdá se tedy, že dnes náš právní řád neumožňuje cestou bezdůvodného obohacení dosáhnout efektivní nápravy, a tím otevírá prostor pro uplatnění sankčního principu u náhrady škody, která by suplovala tuto nedostatečnost.

Nejinak je tomu i v případě nového občanského zákoníku. Ten bezdůvodné obohacení formuluje jako obecný institut doplňující náhradu škody, když odstraňuje taxativní výčet jeho skutkových podstat. Zároveň nově uvádí jako příklad skutkovou podstatu tzv. protiprávní užití cizí hodnoty.²⁸ To na prvý pohled slibuje dobré řešení sporů z podobných druhů nároků; při hlubším zamyšlení se však neuplatní ani tato nová, pozměněná varianta. K obohacení musí přirozeně i zde dojít na úkor ochuzeného. Při důsledném uplatnění alokační doktríny musí proto být bezdůvodné obohacení získáno užitím hodnoty přiřazené ochuzenému. Ve vztahu k zneužití takové hodnoty či jejímu zničení pak ale opět vyvstávají již zmíněné teoretické obtíže. Lze považovat poškozování či zničení vlastní pověsti za výkon práva přiřazený ochuzenému právním řádem? Domnívám se, že nikoliv.²⁹

Na druhou stranu systematika nového občanského zákoníku nasvědčuje tomu, že alokační teorii možná zcela důsledně uplatňovat nehodlá. Ustanovení § 3004 odst. 2 totiž předvídá obohacení získané právě „zásahem“ do osobnostních práv ochuzeného. To by znamenalo, že je možné, aby k obohacení na úkor ochuzeného došlo skutečně zneužitím cizí hodnoty, tedy poškozením dobré pověsti ochuzeného. Těto úvaze ovšem odporuje způsob výpočtu velikosti obohacení. Ten vychází z „odměny obvyklé za udělení souhlasu s takovým nakládáním“,³⁰ tedy z částky, k níž nelze žádným rozumným způsobem dospět, pakliže „zásah“ interpretujeme jako likvidaci.³¹ Celkově lze tudíž shrnout, že z teoretického hlediska by podobné nároky měly být uplatňovány spíše cestou náhrady škody, tj. nejspíše formou přiměřeného zadostiučinění.

Postih prvě kategorie deliktního jednání (vypočítavé jednání za účelem zisku) sankční formou náhrady škody navíc nachází v českém systému náhrady škody oporu, a to například v již zmíněném nálezu Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 1586/09. Tento nálezh připouští, aby u závažnějších deliktů, které zasahují do ústavně zaručených práv poškozovaného a které byly spáchány za účelem zisku, převážila preventivně-sankční funkce náhrady škody nad funkcí kompenzační.

Poslední judikatura Nejvyššího soudu ČR v tomto smyslu rovněž naznačuje posun směrem k prosazování a zvýrazňování sankční funkce přiměřeného zadostiučinění.³² Podle Nejvyššího soudu ČR má přiměřené zadostiučinění „dvojitou funkci – sankční (sankce postihuje toho, kdo závažně jednal a odrazuje jej od opakování závažného jednání)

²⁷ Srov. § 451 odst. 2 a § 454 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník.

²⁸ Srov. § 2991 odst. 2 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

²⁹ Typickým příkladem užití tohoto statku na úkor někoho jiného bude zpravidla parazitování na dobré pověsti ochuzeného.

³⁰ § 3004 odst. 2 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

³¹ Na uvedeném závěru nic nemění ani fakt, že zde vydání bezdůvodného obohacení nese prvky trestu, když ochuzenému umožňuje požadovat „dvojnásobek“.

³² Srov. např. rozhodnutí sp. zn. 30 Cdo 1231/2011 ze dne 12. 12. 2012; 30 Cdo 1092/2011 ze dne 29. 11. 2012; 30 Cdo 4842/2010 ze dne 27. 09. 2012 či 23 Cdo 3704/2011 ze dne 27. 07. 2012.

i preventivní (přiznáním zadostiučinění je dáno najevo, že [delikt ní jednání] se ‚nevyp lá cí‘ a dobré mravy [...] je třeba respektovat)“.³³ Zároveň opakovaně zdůrazňuje, že výše přiměřeného zadostiučinění je z povahy věci otázkou úvahy soudu,³⁴ a pro jeho přezkoumatelnost je proto třeba, aby se soud v odůvodnění vypořádal se všemi skutečnostmi, které mohou mít vliv na výši přiznané částky, a to ve vztahu k satisfakční, preventivní i sankční funkci přiměřeného zadostiučinění. Dokonce se zdá, že se ze sankčního principu stává pravidlo, neboť je třeba jej zohlednit pokaždé, když se přiměřené zadostiučinění přiznává.

Celkově současný trend nasvědčuje vstupování sankční náhrady škody do českého práva. Oproti anglickému pojetí je zde ale nejméně jedna zásadní odlišnost. Potrestání totiž není výlučnou funkcí přiměřeného zadostiučinění, nýbrž stojí vedle funkce kompenzační. To je v anglickém *common law*, jak si dále ukážeme (viz dále), přinejmenším pojmově nemožné. Otázkou zůstává, nakolik by mohl být podobný přístup uplatněn i v jiných případech než ve věci ochrany osobnosti, resp. tam, kde nefiguruje neurčitý pojem „přiměřeného zadostiučinění“. Teoreticky by však bylo možné tento preventivně-sankční princip rozšířit i na další typově podobné delikty, a to na základě principů právní jistoty a rovnosti před zákonem.

Ve vztahu k novému občanskému zákoníku je konečně třeba zmínit institut tzv. ceny zvláštní obliby (§ 2969), který teoreticky připouští určitou formu zostřené náhrady škody, již je škůdce povinen uhradit poškozenému, poškodil-li věc ze svévole nebo škodolibosti. Zde lze vést argumentaci, podle níž by se sankční aspekt projevil tehdy, kdyby cena zvláštní obliby překročila skutečnou hodnotu poškozené věci či by překročila nemajetkovou újmu poškozeného, tj. v okamžiku, kdy by se nejednalo o kompenzaci hodnoty věci či citového strádání poškozeného, nýbrž trest za poškození oblíbené věci.³⁵ Úmyslné poškození věci bude totiž zpravidla spojeno se samotným požitkem z ničení, případně s úmyslem ranit city poškozeného. V obou případech jde o jednání, které vyjadřuje hrubou aroganci vůči právu druhého, což zvyšuje závažnost tohoto deliktu. Důsledkem toho je i přiznání nemajetkové újmy, které při běžném (nedbalostním) poškození věci samozřejmě nepřipadá v úvahu. Zavedením náhrady nemajetkové újmy, resp. přiměřeného zadostiučinění se tu však do hry dostává i sankční funkce náhrady škody. Jak ostatně uvádí sama důvodová zpráva k tomuto ustanovení, cena zvláštní obliby představuje „jednu z období institutu angloamerického práva označovaného jako punitive damages [a jejím cílem je tak obsáhnout nejen funkci reparační, nýbrž i] funkci satisfakční (popřípadě penální)“.³⁶ Pluralita funkcí přiměřeného zadostiučinění je totiž v novém občanském zákoníku zachována.

Na závěr lze ještě doplnit, že určitý pokus o legislativní zakotvení sankčního principu náhrady škody se objevil v navrhovaném znění § 2644 nového občanského zákoníku, podle něhož bylo možné přiměřeně zvýšit částku náhrady škody, byla-li újma způsobena úmyslně ze závažných důvodů. Toto ustanovení bylo však z finální verze zákona vypuštěno.

³³ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 23 Cdo 3704/2011 ze dne 27. 07. 2012.

³⁴ Viz též § 136 zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád.

³⁵ Srov. KÚHN, Z., op. cit. v pozn. 20, s. 216.

³⁶ VLÁDA ČR. *Důvodová zpráva k vládnímu návrhu občanského zákoníku*. Praha: Vláda ČR, 2012, s. 578.

3. REPRESIVNÍ, SVÉVOLNÉ ČI PROTIÚSTAVNÍ JEDNÁNÍ ÚŘEDNÍ OSOBY

Druhou kategorií představuje „represivní, svévolné či protiústavní³⁷ jednání úřední osoby“. Jak vyplývá z definice této kategorie, mohou podobný delikt spáchat pouze úřední osoby, coby reprezentanti veřejné moci, a nikoliv osoby práva soukromého.³⁸ V dnešní době se toto striktní vymezení může zdát nedostačující, zejména když uvážíme, že mnohé nadnárodní společnosti či jim podobné subjekty se mohou fakticky nacházet v pozici, která vykazuje některé znaky veřejné moci. Tak například ve vztahu ke spotřebitelům disponují tyto subjekty reálně větší mocí, a tedy i jakýmsi nadřazeným postavením. Extenzivní výklad pojmu úřední osoby by však byl nejen proti obecně restriktivnímu přístupu k sankční náhradě škody, ale též proti smyslu druhé kategorie.

Úřední osoba je na rozdíl od zástupců soukromých subjektů vždy povinna službou veřejnosti a výkon této služby, při němž je úřední osoba vybavena značnými pravomocemi, musí být proto vždy podřízen veřejnému zájmu.³⁹ Druhá kategorie byla zavedena zejména proto, že osoby disponující veřejnou mocí mohou snadno podlehnout tendenci tento nástroj zneužít. Mnohé takové jednání bude sice považováno za trestný čin, ovšem najdou se i případy, kdy tomu tak nebude. Soud by měl v takovém případě hledět nejen na kompenzaci poškozeného, ale i na potrestání příslušné úřední osoby, kterým vyjádří naprostý nesouhlas s jejím deliktním jednáním. Pouhá kompenzace by zde totiž nemusela vést k efektivní nápravě.

Příkladem z druhé kategorie může být spor ve věci *Holden v. Chief Constable of Lancashire*,⁴⁰ kde byl žalobce protiústavně zatčen a zadržen po dobu zhruba 20 minut. Policista, coby úřední osoba, tu navzdory zákonnému požadavku panu Holdenovi nesdělil žádný důvod jeho zatčení, čímž porušil základní ustanovení *Magna Chartae* z roku 1297 o zákonnosti zatčení. Jeho jednání bylo proto protiústavní a poškozenému byla za tento akt příslušníka britské policie přiznána sankční náhrada škody. Právo zde vyslalo jasný signál, že obdobné jednání je nepřijatelné. Zajímavé je na tomto konkrétním případě navíc to, že zde nehrálo roli, zda bylo zatčení zároveň svévolné či represivní. Soud totiž dovodil, že tyto podmínky je třeba chápat disjunktivně, a proto postačí naplnění byť i jen jedné z nich.

U nás je druhá kategorie upravena zejména dvěma veřejnoprávními předpisy. Je to zákon č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu při výkonu veřejné moci způsobenou rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem, a zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník. V rámci trestního zákoníku je to ustanovení § 329, které upravuje trestný čin zneužití pravomoci úřední osoby. Aplikace tohoto ustanovení však představuje až poslední možnost (*ultima ratio*), jak lze napravit porušení práva. Mnohem častěji zde proto bude přicházet v úvahu náprava právě pomocí zákona o odpovědnosti za škodu při výkonu veřejné moci. Zde se otázka sankční náhrady škody vyskytuje v souvislosti s přiměřeným zadostiučněním, které lze poškozenému na základě tohoto zákona přiznat.

³⁷ Připomeňme, že Velká Británie nemá psanou ústavu – jedinou listinu, ale že ústavními pravidly je protkán celý její právní řád.

³⁸ *Broome v. Cassell & Co* [1972] AC 1027 (HL), s. 1078.

³⁹ *Rookes v. Barnard* [1964] AC 1129 (HL), s. 1226.

⁴⁰ [1987] QB 380.

Podle ustanovení § 31a zákona o odpovědnosti za škodu při výkonu veřejné moci náleží poškozenému za nemajetkovou přiměřené zadostiučinění, při jehož výměře se přihlídně k závažnosti vzniklé újmy a k okolnostem, za nichž k nemajetkové újmě došlo. Vzhledem k terminologii zákona („přiměřené zadostiučinění“) se zde nabízí zjevná analogie se způsobem přiznávání náhrady škody v oblasti ochrany osobnosti, kterou Ústavní soud označil za preventivně-sankční.

Přiměřené zadostiučinění, resp. náhrada škody způsobené při výkonu veřejné moci se vzhledem k odkazu na občanský zákoník⁴¹ jako taková považuje často za vztah soukromoprávní. Naproti tomu ovšem nelze nevidět, že tento vztah nese celou řadu veřejnoprávních prvků.⁴² Jak by také jinak mohl poškozenému svědčit „nárok“ (nikoliv právo) na náhradu škody, který není vymahatelný.⁴³ Co se týče otázky mísení soukromého a veřejného, je zde situace poněkud odlišná než u druhé kategorie (srov. dále). Samotný zákon č. 82/1998 Sb. ve svém ustanovení § 26 odkazuje na subsidiární užití občanského zákoníku, tedy předpisu soukromoprávního. Nelze tedy přehlédnout, že zákon o odpovědnosti za škodu, coby veřejnoprávní předpis předvídá specifické propojení se soukromým právem. Tím lze zčásti odbourat i námitku, podle které je „trestání“ přípustné toliko ve veřejném právu. Přiznání sankční náhrady škody se zde tudíž *pro futuro* jeví o to více pravděpodobně a legitimní.

Tři nedávné judikáty Nejvyššího soudu ČR⁴⁴ v této souvislosti sice odmítají sankční funkci náhrady škody, avšak s velice stručným odůvodněním, že takový přístup nemá v českém právním řádu oporu. Účelem přiměřeného zadostiučinění není sankcionovat či motivovat úředníky k prevenci nesprávného úředního postupu.⁴⁵ Všechna tři rozhodnutí na sebe doktrinálně navazují a týkají se právě povahy přiměřeného zadostiučinění dle zákona o odpovědnosti za škodu při výkonu veřejné moci (konkrétně za nepřiměřenou délku řízení a za nezákonnou vazbu). Ani v jednom z nich se však nevyskytuje podstatný argument proti sankční povaze přiměřeného zadostiučinění. V nejstarším judikátu Nejvyšší soud ČR pouze arbitrárně konstatoval, že přiměřené zadostiučinění je „prostředek reparační a nikoliv sankční“.⁴⁶ V následujících dvou rozhodnutích potom Nejvyšší soud ČR pouze odkazuje na tento svůj starší výrok coby zdroj legitimacy svého

⁴¹ Srov. ustanovení § 26 zákona č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem.

⁴² Viz např. rozhodnutí Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 1612/09 ze dne 23. 2. 2010 či komentář k tomuto rozhodnutí: NĚMČÁK, V. Odpovědnost veřejné moci za škodu jako materie veřejného práva. *Právník*, roč. 152, č. 3, s. 222–234.

⁴³ Srov. ustanovení § 14 a § 15 zákona č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem.

⁴⁴ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 30 Cdo 1796/2011 ze dne 15. 3. 2012, dále např. rozhodnutí sp. zn. 30 Cdo 3936/2010 ze dne 15. 12. 2011 či rozhodnutí sp. zn. 30 Cdo 2434/2010 ze dne 16. 8. 2011.

⁴⁵ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 30 Cdo 3936/2010 ze dne 15. 12. 2011. S odkazem právě na toto starší rozhodnutí (přijmeme-li, že názor Nejvyššího soudu ČR se posunul ve prospěch existence sankční funkce) pak bylo překvapivé a dle mého názoru nesprávně odmítnuto uvážení sankční funkce a s tím souvisejícího zvýšení náhrady škody v mediálně známé kauze p. Šafránka. Ten byl zásadním a nezákonným pochybením policejních orgánů i soudu odsouzen k nepodmíněnému jednoletému trestu odnětí svobody, aby následně celých 18 let žil s nálepkou sexuálního násilníka a vyděrače, tedy až do zrušení tohoto nezákonného rozhodnutí. Toto rozhodnutí bylo přitom vydáno až v roce 2013, tj. v době, kdy již celá řada rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR sankční na preventivní funkci přiměřeného zadostiučinění připustila. Srov. rozhodnutí Obvodního soudu pro Prahu 2 sp. zn. 10 C 45/2012 ze dne 4. 2. 2013.

⁴⁶ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 30 Cdo 2434/2010 ze dne 16. 8. 2011.

úsudku. Nijak se tudíž ani nevypořádává s otázkou, zda byl žalovaný delikt protiústavní, represivní či svévolný, což by bylo z hlediska posouzení přípustnosti druhé kategorie v našem právu jistě přínosné.

Nejvyšší soud ČR se dosud nijak nevypořádal se zde již citovaným nálezem Ústavního soudu z března letošního roku,⁴⁷ který připouští sankční povahu náhrady škody v případech „protiústavního“ poškození žalobce. Lze tedy tušit, že bude jen otázkou času, kdy se tato otázka dostane na pořad dne a kdy se některý z českých soudů přikloní k výkladu Ústavního soudu a sankční či preventivní složku náhrady škody žalobci přizná též ve formě peněžitého plnění. Jistě není náhodou, že jinak velice zřídka otázka sankční náhrady škody se v domácí judikatuře objevuje právě v souvislosti s typem jednání spadajícím obsahově pod tuto druhou kategorii.

4. SANKČNÍ NÁHRADU ŠKODY VÝSLOVNĚ PŘIPOUŠTÍ ZÁKON

Poslední, třetí kategorie Lorda Devlina, představuje případy, kdy je „sankční náhrada škody výslovně připuštěna v zákonné úpravě“. V tomto smyslu je poměrně přelomovým nový britský zákon *Crime and Courts Act 2013* (c. 22) z letošního roku, který sankční náhradu škody explicitně připouští.⁴⁸ Podle ustanovení s 34 až s 36 tohoto zákona je možné přiznat sankční náhradu škody proti vydavateli, který ve svém médiu zveřejnil difamující či jinak poškozující informaci.⁴⁹ Britský parlament tu jasně potvrzuje existenci a potřebnost sankční náhrady škody jako mj. preventivního a regulačního nástroje.

Výše sankční náhrady škody má být přitom přiměřená k závažnosti spáchaného deliktu.⁵⁰ Zároveň se zde stanoví, že je sankční náhradu škody možné přiznat bez ohledu na to, zda byla přiznána jakákoliv další náhrada.⁵¹ Tato poslední podmínka představuje významný posun směrem k univerzalitě této sankce. Doposud bylo sankční náhradu škody možné přiznávat pouze v případech, kde žalobci svědčila alespoň nějaká, byť sebemenší, kompenzační náhrada. Nový zákon však tuto podmínku ruší a sankční náhradu škody tím v určitém smyslu redefinuje, čímž automaticky vyvstává otázka, zda dojde k rozštěpení zákonné a *common law* úpravy, či naopak k jejich doktrinálnímu sjednocení. V další části proto ukáži, proč se domnívám, že by anglická právní teorie měla sledovat spíše zákonnou předlohu.

V současném českém právu výslovnou úpravu sankční náhrady škody nenajdeme. Tento institut tak lze v našem právu dovodit nanejvýš interpretací zákonných ustanovení o náhradě škody, tj. například právě výkladem pojmu přiměřeného zadostiučinění (viz výše).

⁴⁷ Nález Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 1586/09 ze dne 6. 3. 2012.

⁴⁸ Pro úplnost lze dodat, že sankční náhradu škody připouští též Reserve and Auxiliary Forces Act 1951, s 13(2), a to za protiprávní odnětí statků (*conversion*) chráněných tímto zákonem. Toto ustanovení má však v praxi velice malé či téměř žádné uplatnění, proto se mu zde nebudu blíže věnovat.

⁴⁹ Další podmínkou pro možnost přiznání sankční náhrady škody je to, že vydavatel se dobrovolně nepodřídí regulačnímu orgánu (podobný naší Radě pro rozhlasové a televizní vysílání). Tento orgán totiž může vydavatelům ukládat správní pokuty až do výše 1 milionu liber. Smyslem daného ustanovení je tak především urychlit a zjednodušit způsob řešení mediálních sporů, a to právě skrze centrálního regulátora.

⁵⁰ Viz s 36 (1) (b) *Crime and Courts Act 2013* (c. 22): „[T]he amount must be proportionate to the seriousness of the conduct.“

⁵¹ Srov. s 34 (7) *Crime and Courts Act 2013* (c. 22): „Exemplary damages may be awarded under this section whether or not another remedy is granted.“

5. POJEM A FUNKCE SANKČNÍ NÁHRADY ŠKODY

Na základě předcházejícího textu se nyní krátce podíváme na základní pojmové a funkční znaky sankční náhrady škody. Lord Devlin v již citovaném rozhodnutí ve věci *Rookes v. Barnard* uvedl, že „[n]áhrada škody může být sankční (*punitive*) nebo exemplární (*exemplary*) [...] a není tak limitována principem kompenzace“.⁵² Samotný pojem náhrady škody se zde tedy specifikuje dvojím způsobem. Jednak je to náhrada škody jako nástroj sankční a za druhé jako nástroj exemplární. V tomto ohledu je možné si klást otázku, zda se tyto termíny po obsahové stránce shodují. Základní rozdíl spočívá v cíli, který každá z obou variant sleduje. Zatímco sankční náhrada škody je pojmově zaměřena především na potrestání škůdce (individuální represe), tedy na samotnou osobu delikventa, exemplární náhrada škody je pojmově orientována primárně směrem „od“ delikventa ke společnosti (generální prevence skrze speciální), kde má působit jako zastrahující příklad. Hlavním cílem sankční náhrady škody je tedy „potrestání“ škůdce a cílem exemplární náhrady škody je „zastrašení“ ostatních.

Oba cíle se ovšem prolínají, neboť každé rozhodnutí, jímž se poškozenému přiznává sankční náhrada škody, má zároveň normativní (obecné) účinky. Potrestání škůdce proto zpravidla zastraší ostatní, ale i samotného škůdce, od podobného jednání. Rozlišování obou pojmů tak v anglickém právu nemá prakticky zásadnějšího významu, o čemž svědčí též terminologicky rozkolísaná praxe. Anglická judikatura se kloní spíše k přívlastku „exemplární“, zatímco exekutiva užívá termín „sankční“. Ve vztahu k českému systému práva je však patrně přiléhavější termín „sankční“, a to nejméně ze dvou důvodů. Za prvé mají rozhodnutí českých soudů zcela jinou povahu a publicitu než rozhodnutí anglická, byť i u nás má každé rozhodnutí do jisté míry funkci exemplární. Za druhé dosavadní česká judikatura i odborná literatura užívají shodně přívlastku „sankční“.

Jak bylo již uvedeno, spočívá soukromé právo deliktní na principu kompenzačním (*restitutio in integrum*), institut představovaný v tomto článku však tento princip prolamuje, a to ve prospěch zásady sankční. Ne vždy je totiž soukromé právo schopno zjednat adekvátní nápravu pouze za pomoci zásady kompenzační, která nachází odezvu v náhradě skutečné či zvýšené škody.⁵³ Sankční náhrada škody zde v podstatě do soukromého práva zavádí trestní prvek. Soudce Lord Wilberforce v této souvislosti prohlásil, že nevidí žádný dobrý důvod, proč by soukromé právo deliktní nemělo mít v případě specifického jednání škůdce k dispozici kvazi-trestní nástroj k potírání deliktů. Podle něj „není nic nelogického či neobvyklého [...] na zapojení sankčního prvku v soukromoprávní náhradě škody, nebo naopak, že by trestní právo, spíše než právo soukromé, vyjadřovalo společenský nesouhlas [s jednáním škůdce ...]. Anglické právo se s ohledem na svou praxi nezavázalo k žádné z podobných teorií [rozdělujících striktně soukromé a veřejné právo]: možná tak bylo moudřejší, než vůbec tušilo.“⁵⁴

Sankční náhrada škody je ale i v anglickém právu chápána jako *ultima ratio* civilního postihu a samotné soudy k jejímu přiznání svolí jedině tehdy, pokud nelze nápravu dosáhnout jinak, a zároveň, pokud jednání škůdce spadá pod některou z vymezených

⁵² *Rookes v. Barnard* [1964] AC 1129 (HL), s. 1163.

⁵³ K termínům „skutečné“ a „zvýšené“ náhrady škody viz blíže následující část 6. (Systém náhrady škody).

⁵⁴ *Broome v. Cassell & Co* [1972] AC 1027 (HL), s. 1114.

kategorií. Je tu tak, podobně jako v trestním právu, zdůrazněna subsidiarita této civilní represe. Sám Lord Devlin v rozhodnutí *Rookes v. Barnard* prohlásil, že k přiznání sankční náhrady škody nepostačuje, že deliktní jednání spadá pod některou ze tří uvedených kategorií. Zároveň totiž musí být splněno hned několik dalších podmínek. V první řadě lze sankční náhradu škody přiznat tehdy a jen tehdy, pokud kompenzační částka náhrady škody nepostačuje k potrestání tohoto činu škůdce.⁵⁵ Jinými slovy, že nedokáže škůdce poučit o naprosté nepřípustnosti jeho jednání. Proto například anglický soud nepřiznává sankční náhradu tam, kde zároveň nebude udělena, byť sebemenší, částka kompenzační.⁵⁶

Mimo to je potřeba při rozhodování o přiznání sankčního typu náhrady škody posoudit, zda je žalobce skutečně „obětí“ trestuhodného jednání škůdce, tzn., zda je jeho obětí přímou.⁵⁷ Sankční náhradu škody nelze přiznat kupříkladu někomu, kdo v televizní relaci uvidí takové trestuhodné jednání a cítí se jím být poškozen. Zásadně se tak zkoumá příčinná souvislost mezi škodou a jednáním škůdce. Tato podmínka však paradoxně přisvědčuje spíše kompenzačnímu nežli sankčnímu principu, neboť se vyžaduje, aby zde byla určitá korelace mezi porušeným právem žalobce a přiznanou částkou.

Dalším výrazným omezením je pak přiměřenost výše přiznané sankční náhrady škody. Takto přisouzená částka by nikdy neměla přesáhnout výši pokuty za podobné jednání sankcionovatelné veřejným právem.⁵⁸ Sankční náhrada škody totiž představuje v rukou soudu velice silný nástroj, který musí být užíván obezřetně. Nelze ji proto přiznat ani v případech, které dokáže napravit trestní či správní postih.

Až pokud jsou splněny všechny výše uvedené podmínky, může aplikace tohoto institutu připadat v úvahu. Soud potom rozhodne o výši přiznané částky, a to na základě jednak majetkových poměrů škůdce a dále podle povahy a závažnosti spáchaného deliktu. „[V]še co zvyšuje nebo snižuje závažnost jednání škůdce je zde relevantní.“⁵⁹ Je proto zřejmé, že i rozhodování o samotné výši sankční náhrady škody je ovládáno poněkud netradičními principy. Nepřihlíží se zde totiž primárně k velikosti ztráty poškozeného, jako je tomu u klasické náhrady škody.

Na základě výše uvedeného lze formulovat následující obecnou pojmovou definici sankční náhrady škody:

Sankční náhrada škody se poškozenému, který je obětí deliktu spadajícího pod jednu ze tří kategorií případů (represivní, svévolné či protiústavní jednání úřední osoby; vypočítavé jednání za účelem zisku, který dostatečně přesáhne výši případné kompenzace za vzniklou škodu; sankční náhradu škody výslovně připouští zákon), přiznává

⁵⁵ *Rookes v. Barnard* [1964] AC 1129 (HL), s. 1227–1228.

⁵⁶ Viz např. *Watkins v. Home Office and others* [2006] UKHL 17. V této kauze šlo o překročení pravomoci při výkonu veřejné moci (*misfeasance in public office*), když vězeňská služba nedovoleně kontrolovala příchozí poštu žalobce. Z tohoto jednání však žalobci nevznikla žádná škoda. Stejně tak mu nemohlo být přiznáno právo na nominální náhradu škody deklarující porušení práva. Soudy totiž dovodily, že subjektem práva na ochranu listovního tajemství je zde odesílatel, a nikoliv příjemce pošty. Překročení pravomoci při výkonu veřejné moci přitom není delikt žalovatelný *per se*, tj. delikt, pro nějž by bylo možné vyslovit porušení práva (a přiznat nominální náhradu škody), aniž by jím byla způsobena škoda. Přestože tak jednání vězeňské služby jasně spadalo pod prvou Devlinovu kategorii, sankční náhrada škody tu nemohla být přiznána, neboť nebyla přiznána ani žádná kompenzace. K pojmu nominální náhrady škody srov. další část tohoto článku.

⁵⁷ *Rookes v. Barnard* [1964] AC 1129 (HL), s. 1227; *Ashley v. Chief Constable of Sussex Police* [2008] 1 AC 962.

⁵⁸ Srov. např. *Thompson v. Commissioner of Police of the Metropolis* [1997] 2 All ER 762, s. 763, 776.

⁵⁹ *Rookes v. Barnard* [1964] AC 1129 (HL), s. 1228.

za účelem potrestání či zastrášení škůdce, avšak jen pokud toho nelze dosáhnout pomocí kompenzace, a to ve výši, která rozumně zohledňuje všechny okolnosti zvyšující či snižující závažnost deliktu.

Zdá se tedy, že sankční náhrada škody pojmově vylučuje kompenzaci. To je ostatně terčem nejčastější kritiky tohoto institutu. Bez kompenzačního principu totiž nedokážeme ospravedlnit přiznanou částku, neboť zde chybí vzájemnost mezi náhradou a újmou. Navíc tím vytváříme striktní a umělé oddělení jednotlivých funkcí deliktního práva. Je tomu tak ale doopravdy? Vylučuje pojem sankční náhrady škody skutečně princip kompenzace?

Z historického pohledu nelze sankční (*punitive*) a kompenzační funkci náhrady škody takto oddělovat. Je pravdou, že různé nástroje mají různé převažující funkce, avšak žádná z nich není funkcí výlučnou.⁶⁰ Náhrada škoda má tudíž mnohem více cílů, a to například kompenzaci, zastrášení, prevenci, sankci (potrestání), rehabilitaci (vindikaci) práva či deklaraci jeho porušení. Idea penalizace přitom spadá na první pohled jasně do oblasti trestního či veřejného práva, přičemž v soukromém právu představuje zcela anomální způsob nápravy. Podíváme-li se ovšem na vývoj deliktního práva, nemusí být tento dualistický přístup zcela samozřejmý.⁶¹

Římské právo v tomto smyslu znalo pouze jeden druh obligace – *delictum*. Tento závazek lze obecně charakterizovat jako úmyslný akt bezpráví. V návaznosti na to, zda je potom porušen zájem soukromý či veřejný, se tyto delikty dělily na tzv. *delicta privata* a *delicta publica*. Z hlediska sankční náhrady škody je zajímavý především způsob odškodnění, které římské právo uplatňovalo právě u soukromých deliktů. Poškozená strana mohla totiž původně vykonat na škůdci soukromou mstu a za jeho delikt jej potrestat. Teprve postupem času bylo delikventovi umožněno, aby se ze svého trestu vyplatil (počátky peněžité náhrady). Taková částka měla nicméně pramálo co do činění s kompenzací vzniklé újmy. Spíše se jednalo o alternativní formu trestu.⁶² Z práva poškozeného na potrestání škůdce se postupně vyvinula specifická forma žalobního nároku, jehož petit zněl na úhradu peněžitého trestu (*poena*).⁶³ Výše této pokuty se odvíjela od druhu spáchaného bezpráví a v případech zásahu do majetkových práv šlo zpravidla o několika násobek ceny poškozené věci.⁶⁴

Zásadní posun směrem k modernímu, kompenzačnímu pojetí náhrady škody můžeme spatřovat až s rozvojem nedbalostních deliktů a především s koncepcí objektivní odpovědnosti, u níž jde zavinění škůdce zásadně stranou.⁶⁵ Odpovědnostní vztah již

⁶⁰ Viz např. BURROWS, A. S. *Remedies for Torts and Breach of Contract*. 3rd ed. Oxford: Oxford University Press, 2004, s. 10, či EDELMAN, J. *Gain-Based Damages*. Portland: Hart Publishing, 2002, s. 4.

⁶¹ Viz MCGREGOR, H. Compensation versus Punishment in Damages Awards. *The Modern Law Review*. 1965, Vol. 28, no. 6, s. 629; WAGNER, G. Punitive Damages in European Private Law. In: J. H. Basedow – R. Zimmerman (eds.). *Handbook of European Private Law*. [n.d.], vyjde, s. 2 (dostupné z: <<http://ssrn.com/abstract=1766113>> [01.06.2013]).

⁶² ELISCHER, D. Ke genezi a vývoji konceptu individuální občanskoprávní odpovědnosti za škodu. In: B. Havel – V. Pihera (eds.). *Soukromé právo na cestě: eseje a jiné texty k jubileu Karla Eliáše*. Praha/Plzeň: Aleš Čeněk, 2010, s. 121.

⁶³ WAGNER, G., op. cit. v pozn. 61, s. 2.

⁶⁴ ELISCHER, D., op. cit. v pozn. 62, s. 123; Srov. také GORDLEY, J. *Foundations of Private Law: Property, Tort, Contract, Unjust Enrichment*. Oxford: Oxford University Press, 2006, s. 163.

⁶⁵ MCGREGOR, H., op. cit. v pozn. 61, s. 629.

nelze legitimně založit ve vztahu k jednání a svobodně vůli delikventa. Napříště se tak odpovědnost za škodu váže k vzniku škody, přičemž právo se má snažit dosáhnout rovnováhy, tj. v ideálním případě dostat poškozeného do pozice, jako kdyby nikdy žádný delikt nebyl spáchán.

Zavedením kompenzačního principu náhrady škody přesto nikdy neztratila na legitimitě úvaha o sankcionovatelnosti delikventa za hrubé porušení soukromého práva poškozeného, tedy za vlastní bezpráví. Sankce, resp. sankční náhrada škody je přitom legitimní s ohledem na závažnost spáchaného deliktu. Tomu ostatně odpovídají úvahy jak anglických, tak českých soudů při určování výše sankční náhrady škody, resp. přiměřeného zadostiučinění s ohledem na jeho sankční funkci. I zmíněné zákonné zachycení sankční náhrady škody (*Crime and Courts Act 2013*) ospravedlňuje výši přiznané částky právě v návaznosti na závažnost deliktu.

Závažnost deliktu lze přitom vyjádřit jako materiální složku bezpráví, tj. jakousi kompenzovatelnou újmu. Vedle čistě deklaratorního aspektu soudního rozhodnutí, který formálně stvrdí porušení soukromého práva poškozeného a tím jej rehabilituje, lze o sankční náhradě škody uvažovat jako o rehabilitaci materiální složky bezpráví, tj. závažnosti spáchaného deliktu. Z takového pohledu se sankční náhrada škody jeví jako zcela legitimní nástroj soukromoprávní ochrany. To ale mj. znamená, že přiznaná částka nijak nesouvisí se vzniklou škodou, která by byla kompenzovatelná pomocí jiných tradičních nástrojů soukromého práva. Jinými slovy, důvod, aby přípustnost sankční náhrady škody byla i nadále vázána na splnění podmínky, že nápravy nelze dosáhnout pomocí kompenzace, odpadá. Současná anglická legislativa tento argument velice správně reflektuje, když zmíněnou podmínku opouští a umožňuje přiznání této náhrady bez ohledu na použitelnost jakéhokoliv dalšího nástroje soukromoprávní ochrany.⁶⁶

Někteří autoři v této souvislosti hovoří o tripartitě nástrojů soukromoprávní ochrany – instituty založené na ztrátě žalobce (materiální či imateriální); instituty založené na zisku žalovaného; instituty založené na porušení práva žalobce. A právě sankční náhrada škody by patřila mezi nástroje založené na porušení práva žalobce.⁶⁷ V souladu s tím lze uvést jakousi legální pojmovou definici sankční náhrady škody, s níž se náš institut přiměřeného zadostiučinění do určité míry překrývá:

Sankční náhrada škody se poškozenému, který je obětí nepřístojného jednání delikventa, přizná za účelem potrestání a zastrašení škůdce, a to ve výši zajišťující rehabilitaci jeho porušených práv, tj. s ohledem na všechny okolnosti zvyšující či snižující závažnost spáchaného deliktu.

Koncept přiměřeného zadostiučinění se od sankční náhrady škody zároveň zásadně odlišuje, a to tím, že v sobě zahrnuje nejen rehabilitaci (případně deklaraci) porušeného práva, ale též náhradu nemateriální újmy. V samotném soudním rozhodnutí, potažmo v jeho výrokové části však tyto elementy od sebe není možné rozlišit. V tomto smyslu nelze oba nástroje v žádném případě ztotožňovat. Na druhou stranu má rehabilitační (vindikační) pojetí sankční náhrady škody velice blízko k sankční složce přiměřeného zadostiučinění.

⁶⁶ Viz s 34 (7) *Crime and Courts Act 2013* (c. 22).

⁶⁷ Srov. Lord SCOTT. *Damages. Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*. 2007, Vol. 4, no. Nov. s. 465–473.

Domnívám se tedy, že pro částku přiměřeného zadostiučinění, která přesahuje (dle úvahy soudu) nemateriální újmu poškozeného,⁶⁸ je namísto inspirovat se zkušenostmi s aplikací sankční náhrady škody v anglickém právu, a nikoliv tento institut dogmaticky odmítat.⁶⁹ Z toho důvodu nyní alespoň krátce uvedu, jaká je pozice sankční náhrady škody v systému anglického práva.

6. SYSTÉM NÁHRADY ŠKODY

Obecně lze předeslat, že náhradu škody v anglickém právu vždy představuje peněžitá částka odpovídající škodě způsobené spáchaným deliktem. Náhrada škody sleduje teoreticky hned několik cílů. Nejdůležitějším cílem je kompenzace, tj. snaha dostat poškozeného do pozice, ve které by se nacházel, pokud by býval delikt nebyl nikdy spáchán.⁷⁰ Náhradu škody lze pak dělit na tzv. obecnou a zvláštní.⁷¹ Obecnou náhradu škody lze přiznat tam, kde bylo možné rozumně předpokládat, že jednání škůdce povede ke vzniklé škodě. Jinými slovy obecná náhrada škody předpokládá, že z deliktního jednání přirozeně vyplývá určitá ztráta, která je pak náhradou kompenzována. Zvláštní náhrada škody naopak dopadá na takovou ztrátu žalobce, jejíž vznik škůdce nemohl rozumně předpokládat.

Důsledek tohoto rozdělení je převážně procesní. Obecnou škodu, co do typového základu totiž žalobce nemusí ve svém návrhu předem specifikovat, protože vznik tohoto typu škody se předpokládá. Soud se samozřejmě následně bude v dokazování zabývat její výší. Naproti tomu zvláštní náhradu škody musí žalobce co do základu přesně specifikovat již v žalobním návrhu, jinak mu nebude moci být přiznána. Jedná se vlastně o ochranu žalovaného před nečekaným rozhodnutím.

Sankční náhradu škody lze v tomto smyslu zařadit do skupiny první (obecná náhrada škody), neboť postihuje především případy úmyslného jednání škůdce, které je navíc velice úzce vymezeno. To znamená, že škůdce musel předvídat, že jeho jednání založí právo poškozeného na přiznání sankční náhrady škody (jako typu). Na druhou stranu však sankční náhrada škody nezohledňuje rozsah ztráty či újmy poškozeného, a proto se uvedeným dvěma kategoriím spíše vymyká.

Vedle tohoto základního rozdělení (podle předvídatelnosti škody) lze náhradu škody dělit podle způsobu výpočtu její výše. Tuto terminologii ostatně nejčastěji užívají i samot-

⁶⁸ A to ať už v základní, či zvýšené míře (*aggravated damages* – viz dále), neboť i institut *aggravated damages* je považován za nástroj čistě kompenzační, tj. nahrazuje nemajetkovou újmu. Srov. LAW COMMISSION. *Aggravated, Exemplary and Restitutionary Damages. Sixth Programme of Law Reform: Damages*. [n. d.]: Law Commission for England and Wales, 1997, s. 10–27; či z jiného pohledu BEEVER, A. *The Structure of Aggravated and Exemplary Damages. Oxford Journal of Legal Studies*. 2003, Vol. 23, no. 1, s. 90.

⁶⁹ Podobný vzor bychom mohli najít ale též v tzv. rehabilitační náhradě škody (*vindictory damages*), která je přiznávána v případě porušení ústavních práv žalobce a která je se sankční náhradou ztotožňována (srov. např. PEARCE, D. – HALSON, R. *Damages for Breach of Contract: Compensation, Restitution and Vindication. Oxford Journal of Legal Studies*. 2008, Vol. 28, no. 1, s. 86; VENTOSE, E. D. *Damages for Constitutional Infringements: Compensation and Vindication. Commonwealth Law Bulletin*. 2010, s. 245; STEVENS, R. *Torts, Rights and Losses. Law Quarterly Review*. 2006, Vol. 122, no. Oct. či Lord SCOTT, op. cit. v pozn. 67.

⁷⁰ *Livingston v. Rawyards Coal Co* (1880) 5 App Cas 25, s. 49.

⁷¹ MARKESINIS, B. – DEAKIN, S. – JOHNSTON, A. *Markesinis and Deakin's Tort Law*. 7th ed. Oxford: Oxford University Press, 2012, s. 941.

né soudy při označení toho kterého typu náhrady škody, již v daném případě (ne)přiznají. Sankční náhrada škody tu tak stojí vedle tzv. (i) náhrady skutečné, zejména hmotné škody (*substantial damages*), (ii) zvýšené náhrady škody (*aggravated damages*), (iii) nominální náhrady škody (*nominal damages*), (iv) „pohrdlivé“ náhrady škody (*contemptuous damages*)⁷² a dále tzv. (v) restituční náhrady škody (*restitutionary damages*).⁷³

U prvních dvou druhů náhrady škody dominuje kompenzační princip. Rozdíl je mezi nimi především v typu újmy, kterou nahrazují. Skutečná škoda se hradí všude tam, kde je možné vypočíst skutečnou ztrátu poškozeného a hradí se v plné výši. Jedná se v zásadě o období náhrady skutečné škody a ušlého zisku u nás.

Zvýšená náhrada škody se hradí zpravidla tam, kde nelze hodnotu škody (ztráty) dostatečně přesně vyjádřit. Typickým příkladem bude žaloba na ochranu osobnosti, ale také podvod nebo rasová či sexuální diskriminace. Stále zde ale platí kompenzační princip – nahrazuje se vlastně imateriální psychická újma (stres, zraněné city, porušená důstojnost, pověst apod.). Pro výpočet její výše se přihlíží zásadně k jednání škůdce. V tomto smyslu je vlastně zvýšená náhrada škody velice podobná té sankční, kde je chování škůdce rovněž relevantní. Odlišnost je v tom, že u zvýšené náhrady škody se k chování škůdce sice přihlíží, ale není rozhodující, kdežto u sankční náhrady škody je vždy rozhodující. Ve své závěrečné zprávě navrhla Law Commission přejmenovat zvýšenou náhradu škody na náhradu za citové strádání,⁷⁴ čili lze vidět určitou paralelu mezi tímto institutem a naší náhradou nemajetkové újmy.

Další paralelu mezi zvýšenou a sankční náhradou škody můžeme spatřovat v tom, že pro principiální nepřesnost výpočtu zvýšené náhrady škody, která vyplývá z nemajetkové povahy vzniklé škody, tak vlastně v důsledku vůbec nemusí být dodržena zásada kompenzační, ale právě naopak může dojít k jakési nad-kompensaci poškozeného, která svou povahou hraničí s určitou formou trestu. Jak už bylo ale řečeno, má zvýšená náhrada škody, na rozdíl od sankční náhrady škody, která „trestá“ jednání škůdce, za úkol primárně kompenzovat nemajetkovou újmu. Klíčové proto je, zda nedošlo k porušení principu kompenzace, který je pro zvýšenou náhradu škody určující.

Nominální a „pohrdlivá“ náhrada škody hrají spíše roli deklaratorní než kompenzační. Nominální náhrada škody je přiznávána v případech, kdy žalovaný porušil právo žalobce, avšak tímto jednáním nevznikla žádná reálná škoda, nebo pokud žalobce její vznik neprokázal. Mohou sem spadat též případy, kdy žalobci škoda sice vznikne, ale nepodaří se mu prokázat příčinnou souvislost s deliktním jednáním žalovaného, anebo případy, kdy má soud pouze určit, zda došlo k porušení práva, či ne. V takovém případě dojde v rozhodnutí k vyslovení porušení práva a soud přizná nominální náhradu škody ve výši pouze několika málo liber.⁷⁵ Nutno však podotknout, že vedle toho je úspěšnému žalobci protistrana povinna nahradit rovněž náklady litigace. Nominální náhrada škody tak

⁷² Tyto první čtyři kategorie rozlišuje např. MARKESINIS, B. – DEAKIN, S. – JOHNSTON, A., op. cit. v pozn. 71.

⁷³ Nově se v *common law* hovoří také o *vindictory damages*, které jsou přiznávány jako kompenzace i trest za porušení ústavních práv žalobce. Tato kategorie se však přímo nedotýká samotné Anglie, ale především ostrovních zemí Commonwealthu. Anglie totiž, jak známo, nemá psanou ústavu. Blíže k tomu viz např. McBRIDGE, N. J. – BAGSHAW, R. *Tort Law*. 4th ed. Harlow: Pearson, 2012, s. 820–31; VENTOSE, E. D., op. cit. v pozn. 69 či BAGSHAW, R. *False Imprisonment – Vindictory Damages*. *Student Law Review*. 2011, [n.d.], s. 2–3.

⁷⁴ LAW COMMISSION., op. cit. v pozn. 68, s. 10–27.

⁷⁵ Zpravidla ve výši do £ 10.

v anglickém právu de facto představuje především jakýsi „klínek na zavěšení náhrady nákladů řízení“.⁷⁶

Dalším, velice důležitým smyslem nominální náhrady škody je to, že otevírá cestu k navazujícím nástrojům ochrany, a to ke zvýšené či sankční náhradě škody. Přiznání nominální náhrady škody je tudíž je možno chápat jako jakousi rehabilitaci či kompenzaci za porušené právo žalobce. Jedině tak lze systematicky zdůvodnit, proč je v návaznosti na nominální náhradu škody možné přiznat škodu sankční. Ta je totiž, jak bylo výše uvedeno, pojmově vázána na splnění podmínky, že přiznaná kompenzace není postačující k prosazení sankčního principu.

V rámci deliktního práva je nominální náhrada škody přiznávána v případech deliktů žalovatelných *per se*, tj. takových, kde žalobce nemusí prokazovat svou ztrátu, neboť škodlivost, resp. vznik škody z jednání žalovaného se u těchto druhů deliktů předpokládá. Příkladem jednání žalovatelného *per se* může být urážka na cti trvalého, zpravidla písemného charakteru (*libel*). Oproti tomu příkladem deliktního jednání, které není žalovatelné *per se*, může být pomluva (*slander*), jejíž povaha spočívá v dočasnosti poškozujícího sdělení. Pomluva bude proto zpravidla jen ústní a žalobce u ní bude muset prokázat zvláštní (*special*) škodu, na jejímž základě mu bude moci být náhrada škody přiznána.

Takovýto přístup bývá často kritizován, jelikož přiznání náhrady škody tu často závisí na štěstí delikventa. U některých deliktů nemusí skutečná škoda vzniknout pouze dílem náhody.⁷⁷ K porušení práva přesto dojde vždy, a tudíž by mělo poškozenému svědčit alespoň právo na deklaratorní rozsudek bez ohledu na to, zda tu byla skutečná škoda či ne. V souladu s uvedenou argumentací pak právě nový anglický zákon formuluje sankční náhradu škody jako na nominální škodě nezávislý nástroj ochrany.⁷⁸

„Pohrdlivá“ náhrada škody pak představuje pouze symbolickou částku,⁷⁹ která nepokryje prakticky žádnou reálnou ztrátu či škodu na straně žalobce a kterou soud žalobci přizná pouze proto, že došlo k porušení práva žalobce. Jako příklad zde lze uvést spor mezi Brucem Grobbelaarem, brankářem fotbalového klubu Liverpool F. C., a deníkem The Sun.⁸⁰ Bruce Grobbelaar zažaloval The Sun za to, že jej na svých stránkách obvinil z přijetí úplatku, za který měl Grobbelaar umožnit soupeři vstřelit branku. Grobbelaarovi byla soudem prvního stupně sice přiznána náhrada škody ve výši £ 85 000, avšak vyšší instance tuto náhradu snížily, a to na pouhou £ 1. Důvodem bylo podle soudu to, že jakkoliv byl Grobbelaar křivě nařčen z úplatkářství, jeho skutečné chování na hřišti neodpovídalo standardům mravného a čestného fotbalisty, čímž vážně ohrozil důstojnost samotného fotbalu a nepřímo podryl důvěru a oddanost tisíců fanoušků.⁸¹ Soud dal tak přiznáním pouze této „pohrdlivé“ náhrady škody jednoznačně najevo svůj nesouhlas s tím, že Grobbelaar ve svém postavení vůbec deník The Sun žaloval. Vedle toho navíc musel Grobbelaar uhradit dvě třetiny nákladů řízení žalovaného.

⁷⁶ *Halsbury's Laws of England*. 5th ed. Vol. 12. [n.d.]; LexisNexis, 2012, odst. 813.

⁷⁷ Viz např. TODD, S. A New Zealand Perspective on Exemplary Damages. *Common Law World Review*. 2004, Vol. 33, no. 3, s. 268; STEVENS, R. *Torts and Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2007, s. 88–91; či FELDMAN, D. Consequences of Administrative Unlawfulness. *The Cambridge Law Journal*. 2012, Vol. 71, no. 1.

⁷⁸ Viz s 34(7) Crime and Courts Act 2013 (c. 22).

⁷⁹ Často jde pouze o částku ve výši odpovídající minci nejnižší nominální hodnoty.

⁸⁰ *Grobbelaar v News Group Newspapers Ltd* [2002] 1 WLR 3024.

⁸¹ *Ibid.*, s. 3036.

Na rozdíl od skutečné a zvýšené náhrady škody v našem domácím právu tu nominální ani „pohrdlivou“ nenajdeme. Přesto lze určitou podobnost vidět v pravidlech civilního soudního řízení, kdy lze přiznat náklady tohoto řízení žalobci (a to i v plné výši), jestliže je jeho žaloba úspěšná alespoň co do svého základu. De facto jsou tu tak náklady litigace rovněž navázány na jakousi deklaraci porušení práva žalobce, podobně jako tomu je u nominální náhrady škody. Co se týče „pohrdlivé“ náhrady škody, domnívám se, určitou její podobu představuje ustanovení § 150 občanského soudního řádu, podle nějž soud nemusí z důvodů hodných zvláštního zřetele přiznat zcela nebo zčásti náhradu nákladů řízení, které by takové straně jinak náležely. Typickým příkladem takového důvodu je rozpor s dobrými mravy. Na rozdíl od anglického práva je u nás zdůrazněn procesní aspekt tohoto institutu. Hmotněprávní ekvivalent „pohrdlivé“ náhrady škody v českém právu nenajdeme.

Poslední typ, restituční náhrada škody, je pak institut velice podobný našemu pojetí bezdůvodného obohacení, resp. jeho vydání. Podstata restituční náhrady škody totiž spočívá ve vydání prospěchu získaného deliktním jednáním. V rámci této kategorie někteří rozlišují dále mezi (a) restituční (*restitutionary*) náhradou škody v užším smyslu, jejímž cílem je náprava nelegitimního převodu určité hodnoty přiřazené poškozenému na škůdce, a tzv. (b) vydávací (*disgorgement*) náhradou škody, která spočívá ve vydání výnosu škůdce, který získal díky svému deliktnímu jednání a který však nepochází z majetku poškozeného.⁸² Rozdíl mezi oběma kategoriemi je tom, že zatímco v případě restituční náhrady škody musí být poškozený ochuzen, v případě té vydávací tomu tak není. Zdálo by se tudíž, že vydávací náhrada škody může zajistit nápravu u mediálních, difamačních deliktů, neboť nabízí možnost, jak připravit delikventa o jeho nelegitimní zisk.

Na rozdíl od sankční náhrady škody je ovšem ta restituční vždy založena na obohacení (zisku), a ne na porušení práva, tudíž přirozeně sleduje jiné cíle. S tím souvisí též odlišný způsob výpočtu přiznané částky, která není u sankční náhrady škody omezena ziskem, avšak i přesto je stále ve vztahu k závažnosti jednání škůdce přiměřená a ospravedlnitelná.

Celkově lze shrnout, že systém anglického práva v oblasti náhrady škody představují čtyři základní pilíře, a to (i) skutečná (kompenzační) náhrada škody, (ii) zvýšená (kompenzační) náhrada škody, (iii) sankční náhrada škody a (iv) restituční náhrada škody. Na první pohled by se tak mohlo zdát, že sankční náhrada škody je zbylým třem koncepcím rovnocenným partnerem. To ovšem platí patrně pouze co do jejich doktrinárního zdůvodnění. V praxi je sankční náhrada škody používána velice zřídka, a to nejen z důvodu častého mimosoudního vyrovnání, kterým se velké množství soukromých sporů v Anglii končí, ale též proto, že její přiznání je vázáno na splnění přísných podmínek. Empirické výzkumy z počátku 90. let dokazují, že například ve Spojených státech amerických je sankční náhrada škody přiznávána pouze v minimu případů (navzdory obecnému mínění). Ve skutečnosti je to asi jenom ve 2 až 4 %⁸³ úspěšných žalob na náhradu škody. Není důvod domnívat se, že by tento počet byl v Anglii výrazně odlišný.

⁸² Viz např. EDELMAN, J., op. cit. v pozn. 60.

⁸³ MALLOR, J. – ROBERTS, B., op. cit. v pozn. 20, s. 1005.

7. DALŠÍ VÝVOJ

Od vynesení přelomového rozhodnutí *Rookes v. Barnard* uplynulo již více než 50 let a přístup anglického soudnictví k sankční náhradě škody se od té doby ustálil na zmíněných třech kategoriích, které dále nebyly nijak rozšiřovány. Počátkem 90. let se šířila všeobecná nechuť k sankční náhradě škody, a to zejména pod vlivem soudní praxe Spojených států amerických, odkud přicházely zprávy o šokujících a enormních částkách takovéto náhrady škody. Jedním z hlavních argumentů pro odmítnutí sankční náhrady škody se tak stala její nepředvídatelnost, a to jak co do přiznání, tak co do její výše.

Anglické právo ve stejné době reagovalo na řadu svých nedostatků profesionalizací soudnictví, kdy poroty „z lidu“, dříve pro anglické *common law* velice příznačné, dnes již prakticky nerozhodují žádné odborné otázky. Mezi ně by pak patřila právě i otázka, zda žalované jednání spadá pod jednu z kategorií, které umožňují přiznat sankční náhradu škody. Takový posun můžeme hodnotit pozitivně, protože například ve sporech typu *obyčejný člověk v. bohatá korporace* by laická porota stěžela své emoce stranou.⁸⁴

Přesto se stále projevovaly určité tendence k odmítnutí či alespoň omezení sankční náhrady škody, což našlo své vyjádření i v judikatuře. V roce 1993 byl ve věci *AB v. South-West Water Services Ltd*⁸⁵ vysloven názor, že institut sankční náhrady škody je třeba aplikovat maximálně restriktivně, a proto by pod Devlinovy tři kategorie neměly být podřazovány delikty, za které anglické *common law* nepřiznalo sankční náhradu škody již před rozhodnutím ve věci *Rookes v. Barnard*. Sankční náhradu škody bylo tak možné přisoudit pouze tam, kde již byla přiznána dříve. Podle tohoto rozhodnutí byl případ *Rookes v. Barnard* interpretován jako pouhé obecné shrnutí předchozího práva, tedy jako deskripce předchozích sporů, a nikoliv jako vytváření práva nového. V podstatě tak došlo k jakémusi zmrazení práva, a to především v zájmu zachování právní jistoty. Tento stav ovšem netrval dlouho.

Již v roce 2001 se objevilo přelomové rozhodnutí *Kuddus v. Chief Constable Leicestershire*,⁸⁶ ve kterém byl nově zavedený restriktivní trend z roku 1993 tvrdě kritizován. Podle tohoto rozhodnutí by bylo krátkozraké vyměnit právo založené na obecných principech Lorda Devlina za právo spočívající pouze na náhodné množině případů, které se dostaly až k soudu. Tak důležitý úkol, jako je prosazování práva, totiž nemůže být ponechán na zcela nahodilých okolnostech. Anglické právo se tudíž vrátilo zpět k dřívějšímu přístupu a až dodnes opět prosazuje normativní interpretaci případu *Rookes v. Barnard*. Jinými slovy lze tedy sankční náhradu škody přiznat za jakýkoliv delikt, který splňuje test tří kategorií.

Budoucnost sankční náhrady škody byla a je v Anglii permanentně diskutována. Sankční náhrada škody hraje na jednu stranu nezastupitelnou roli v případech bezohledného jednání delikventů, se kterými se neumí vypořádat trestní právo. Na druhou stranu nelze zastřít, že tento institut v jistém smyslu stírá právě hranice mezi civilním

⁸⁴ Silnější postavení poroty ve Spojených státech amerických může být jedním z důvodů, proč je zde sankční náhrada škody přiznávána častěji než v Anglii.

⁸⁵ [1993] 1 All ER 609 (CA).

⁸⁶ [2001] UKHL 29 a [2002] 2 AC 122.

a trestním právem. Důrazným argumentem proti přípustnosti sankční náhrady škody tak může být například to, že v civilním a trestním řízení existují naprosto odlišné procesní záruky. Sankční náhrada škody se přesto v současné Anglii stále užívá, byť velice střídavě, a jak soudy, tak legislativa na tom podle všeho nehodlají nic měnit. To vyjadřuje i názor Law Commission,⁸⁷ podle které je „zcela koherentní usilovat o dosažení účelů trestání (odškodnění, zastrašení, nesouhlas) prostřednictvím civilního práva“.⁸⁸ Její nepostradatelnou roli, byť v relativně pozměněné podobě, konečně potvrdil i nový *Crime and Courts Act 2013*.

8. EVROPSKÁ ÚPRAVA

8.1 PETL

Závěrečnou otázkou, jíž se chci v této stati věnovat, je aplikovatelnost institutu sankční náhrady škody v mezinárodním právu soukromém,⁸⁹ potažmo v evropském prostoru. Evropská skupina deliktního práva (*European Group on Tort Law*) se již od počátku 90. let snažila vytvořit jakýsi jednotný rámec evropského soukromého práva deliktního, který by ve formě soft law umožnil postupné sjednocování národních úprav. Tyto snahy našly výraz v Principech evropského deliktního práva („PETL“).⁹⁰ Ty ovšem jako takové sankční náhradu škody výslovně nezmiňují.

Jisté náznaky bychom mohli spatřovat v čl. 10:101 PETL. Ten říká, že „[n]áhrada škody slouží také účelu předcházení škodám“, což bychom mohli interpretovat právě jako „zastrašovací“ (exemplární) funkci sankční náhrady škody. Dále čl. 10:301 odst. 2) stanoví, že v případě výměry nemajetkové škody „[m]usí být stupeň zavinění škůdce musí vzat v potaz pouze, pokud významně přispěl k újmě poškozeného“. To by znamenalo, že PETL připouští, aby výše škody byla stanovena v závislosti na jednání škůdce, tj. stejně jako je tomu u sankční náhrady škody.

Přes tyto indicie, které by snad hovořily ve prospěch přípustnosti sankční náhrady škody, ale převáží spíše závěr, že tento dokument sankční náhradu škody nepřipouští. Příslušné pasáže je podle všeho totiž třeba chápat ve světle tzv. zvýšené náhrady škody, tj. takové náhrady, která stále ctí kompenzační princip, a to i tehdy když bere v potaz jednání škůdce. Obdobnému závěru svědčí také fakt, že Helmut Koziol, čestný prezident a ideový vůdce Evropské skupiny deliktního práva, je dlouholetým odpůrcem tohoto institutu.⁹¹

Koziol sankční náhradu škody odmítá především z důvodů právní systematiky. Varuje před reformováním principů soukromého deliktního práva, které mají své dobré

⁸⁷ Úřad zodpovědný za přípravu a analýzu legislativy.

⁸⁸ LAW COMMISSION, op. cit. v pozn. 68, odst. 1.22.

⁸⁹ Viz např. KOZIOL, H. Punitive Damages – a European Perspective. *Louisiana Law Review*. 2008, Vol. 68, no. 3.

⁹⁰ EUROPEAN GROUP ON TORT LAW. *Principles of European Tort Law (text and commentary)*. Wien: Springer, 2005; nebo KOCH, B. A. The „European Group on Tort Law“ and Its „Principles of European Tort Law“. *The American Journal of Comparative Law*. 2005, Vol. 53, no. 1, s. 189–205; textu Principů evropského deliktního práva dostupné též z URL: <<http://civil.udg.edu/php/biblioteca/items/287/PETLCzech.pdf>> [1. 6. 2013].

⁹¹ Srov. např. KOZIOL, H. – WILCOX, V. (eds.). *Punitive Damages: Common Law and Civil Law Perspectives*. Wien: Springer-Verlag, 2009.

ospravedlnění. Na rozdíl od klasické náhrady škody či bezdůvodného obohacení totiž sankční náhrada škody nespĺňuje Bydlinkého test vzájemného ospravedlnění právních následků.⁹² Podle tohoto testu musí být odpovídající soukromoprávní následky vzájemně zdůvodnitelné. Pokud by tedy měla být sankční náhrada škody součástí soukromého práva, museli bychom mít dobrý důvod jak pro to, že (1) je ji škůdce povinen uhradit, tak pro to, že (2) je ji poškozený oprávněn obdržet. Koziol však shrnuje, že ospravedlnění druhého následku může být ve své podstatě jediné kompenzační.⁹³ Nemá proto smysl hovořit o sankční náhradě škody, ale nejvýše o náhradě zvýšené s preventivně-sankčními aspekty.

Koziolova přesvědčivá argumentace přesto nesměřuje proti smyslu samotného institutu sankční náhrady škody (v anglickém pojetí), jako spíše proti její terminologii. Pakliže není sankční náhrada škody založena na ztrátě, ale na porušení práva, nemělo by se jí říkat náhrada škody. V tomto smyslu se ovšem jen více potvrzuje paralela mezi pojmově oddělitelnou preventivně-sankční složkou přiměřeného zadostiučinění a anglickým institutem sankční náhrady škody. Celkově lze shrnout, že to, zda PETL odmítají sankční náhradu škody, resp. její anglickou podobu nejen pojmově, ale též obsahově, není zcela jednoznačné.

8.2 Nařízení Řím II.

Patrně poslední zásadní počín na poli evropského deliktního práva najdeme přímo v sekundárním právu EU. Jedná se o Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 864/2007 ze dne 11. července 2007, o právu rozhodném pro mimosmluvní závazkové vztahy, známé též jako Řím II. Podle něj lze na případy sankční náhrady škody aplikovat výhradu veřejného pořádku (*ordre public*).⁹⁴

Nařízení doslovně říká, že výhrada veřejného pořádku může být použita „za výjimečných okolností [...], zvláště [...] když by byla [...] přiznána nekompenzační sankční či exemplární náhrada škody [...]“.⁹⁵ Tím dochází de facto k potvrzení již existující praxe některých evropských soudů, které právě z tohoto důvodu odmítly provést výkon cizích rozhodnutí přiznávajících oprávněnému sankční náhradu škody.⁹⁶ Evropská unie zde dává jasně najevo, že aplikace trestních sankcí by měla být v evropském prostoru doménu trestního, a nikoliv soukromého práva. Jedním dechem ale text tohoto nařízení na témže místě dodává, že se výhrada veřejného pořádku týká pouze náhrady přiznané „v mimořádné výši a v závislostech na okolnostech případu a právním řádu členského státu“.⁹⁷ Co se tak zpočátku mohlo zdát jako definitivní odpověď na otázku po přípustnosti sankční náhrady škody v evropském kontextu, se nakonec stalo spíše nepřesvědčivým a pouze vágním vyslovením převažujícího nesouhlasu s tímto institutem.

⁹² KOZIOL, H., op. cit. v pozn. 89, s. 752.

⁹³ Ibid., s. 757.

⁹⁴ K tomu též viz např. ROUHETTE, T. The Availability of Punitive Damages in Europe: Growing Trend or Non-existent Concept. *Defense Counsel Journal*. 2007, Vol. 74, no. 4, s. 328–33.

⁹⁵ Čl. 32 preambule Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 864/2007.

⁹⁶ Blíže viz např. WURMNEST, W. Recognition and Enforcement of US Money Judgments in Germany. *Berkeley Journal of International Law*. 2005, Vol. 23, no. 1, s. 175–200.

⁹⁷ Čl. 32 preambule Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 864/2007.

9. SHRnutí

Sankční náhrada škody byla v tomto článku představena jako specifický institut anglického *common law*, který stojí ve zdánlivé opozici proti náhradě škody kompenzační. Rozdíl spočívá v cílech, které tyto dva nástroje sledují. Zatímco sankční náhrada škody si klade za cíl „potrestat“ a „zastrašit“ škůdce, kompenzační náhrada škody svůj cíl spatřuje v navrácení původního stavu. Sankční náhrada škody tak nevychází primárně z újmy poškozeného, ale z povahy spáchaného deliktu. Navíc se při určování její výše zohledňuje i velikost majetku delikventa. Přes tuto principiální odlišnost obou typů náhrady škody je však jejich praktické odlišení velice obtížné. Z prostředí anglického práva ostatně vidíme, že určitý typ kompenzační náhrady škody, tzv. zvýšená náhrada škody, se může snadno překloupat do pozice, kdy není zcela zřejmé, který z cílů (trestat, nebo kompenzovat nemajetkovou újmu) sleduje. Z teoretického hlediska je rozhodující, jaký cíl přiznaná náhrada primárně sleduje a zda porušuje princip kompenzace, či ne.

Sankční přístup je v soukromém právu samozřejmě velice kontroverzní a vyvolává mnohé pochybnosti. Proto také anglické *common law* zavedlo velice přísná kritéria pro přiznání tohoto typu náhrady škody. Existují zde pouze tři kategorie deliktů, které lze takto sankcionovat: (i) vypočítavé jednání za účelem zisku, který dostatečně přesáhne výši případné kompenzace, (ii) represivní, svévolné či protiústavní jednání úřední osoby za vzniklou škodu a (iii) případy, kdy je sankční náhrada škody výslovně připuštěna v zákonné úpravě.

Samotná skutečnost, že delikt spadá pod některou z uvedených kategorií, navíc ještě nepostačuje k tomu, aby byla sankční náhrada škody přiznána. V anglickém právu, stejně jako v českém, je vždy na prvním místě snaha o kompenzaci. Až tehdy, kdy samotná kompenzace nedokáže zjednat spravedlnost, je možné přistoupit k civilnímu potrestání. Bohatá britská judikatura pak vytvořila celou řadu dalších restriktivních podmínek, které ze sankční náhrady škody činí spíše okrajový institut. Přesto se současné anglické *common law* sankční náhrady škody nehodlá vzdát a považuje ji za svou důležitou součást. O tom svědčí též nedávno přijatá britská zákonná úprava, která umožňuje sankční náhradu škody přiznat v oblasti ochrany osobnosti, a to nezávisle na případné kompenzaci.

Ve svém textu jsem se snažil ukázat, že tento posun podporuje chápání sankční náhrady škody jako rehabilitačního nástroje, tj. jako náhrady za závažnost porušení práva poškozeného. Nejde tu jen o deklaraci bezpráví (jako u nominální náhrady), ani o kompenzaci majetkové či nemajetkové újmy (jako u skutečné či zvýšené náhrady škody) či o odebrání nezákonného zisku delikventa (jako u restituční náhrady škody). Jde o rehabilitaci soukromého práva poškozeného. Té lze zpravidla dosáhnout trestu v podobně nákladů řízení či samotným vynesením rozsudku (deklarací), ovšem ve výjimečných případech je třeba v zájmu realizace preventivně-sankčních aspektů náhrady škody přiznat poškozenému částku přesahující jeho kompenzovatelnou újmu. Právě k tomu sankční náhrada slouží.

Uvedené doktrinální uchopení sankční náhrady škody z ní činí institut porovnatelný s naším konceptem přiměřeného zadostiučinění, resp. s jeho preventivně-sankční složkou, jejíž přítomnost v posledním roce opakovaně potvrdily i naše nejvyšší justiční orgány. Namísto jejího sverpého odmítání bychom tudíž napříště mohli převzít mnohé

poznatky a dlouholeté zkušenosti s aplikací sankční náhrady škody v Anglii. O přítomnosti a potřebnosti určité podoby civilního trestu svědčí též důvodová zpráva k novému občanskému zákoníku či některá odborná literatura.⁹⁸ S ohledem na subsidiární funkci bezdůvodného obohacení a kvůli jeho teoretickému zakotvení v alokační doktríně jsem argumentoval pro realizaci tohoto sankčního aspektu formou přiměřeného zadostiučinění.

Závěrem jsem představil poněkud odlišný postoj, který se dnes objevuje v mezinárodním (evropském) právu soukromém. Dle nařízení Řím II.⁹⁹ může být přiznání sankční náhrady škody v civilně-právním sporu s cizím prvkem důvodem užití výhrady veřejného pořádku. Zřejmě i s ohledem na dominantní postavení britských ostrovů však není toto odmítnutí sankční náhrady škody zcela rezolutní. V jiném evropském dokumentu – Principech evropského deliktního práva, který ale není právně závazný, se navíc objevuje tzv. zvýšená náhrada škody, která má zajišťovat preventivní („zastrašující“) funkci soukromého práva. Ani tento dokument tedy neodmítá alternativní cíle náhrady škody, byť terminologicky samotnou sankční náhradu škody nepřipouští.

Článek byl zpracován v rámci projektu specifického vysokoškolského výzkumu Univerzity Karlovy v Praze s názvem: „Funkce a místo právní odpovědnosti v recentním právním řádu“, který je registrován pod č.: SVV 266 410.

Václav Janeček

Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze

⁹⁸ Viz VLÁDA ČR, op. cit. v pozn. 36, s. 578; či např. RYŠKA, M. Výše a účel náhrady nemajetkové újmy v penězích při ochraně osobnosti. *Právní rozhledy*. 2009, č. 9, s. 305 an.; KÚHN, Z., op. cit. v pozn. 20; či HAJN, P. K přiměřenému zadostiučinění ve sporech o ochranu osobnosti. *Bulletin advokacie*. 2003, č. 4, s. 7 an.

⁹⁹ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 864/2007.

Milan Dubovský

KONANIE O PILOTNOM ROZSUDKU AKO ZVLÁŠTNÝ PROCESNÝ POSTUP EURÓPSKEHO SÚDU PRE ĽUDSKÉ PRÁVA

Abstrakt: Cieľom príspevku je vymedzenie základných východísk konštituovania konceptu konania o pilotnom rozsudku implikujúceho systémové zlyhanie vo vnútroštátnom práve alebo v postupoch vnútroštátnych orgánov Vysokých zmluvných strán judikatúrou Európskeho súdu pre ľudské práva, jeho typových procesných prvkov a zvláštností v priebehu implementácie finálneho rozhodnutia vo veci zodpovednou Vysokou zmluvnou stranou. Pozornosť je tiež venovaná právnemu základu konceptu tvoriaceho súčasť širšej kategórie meritórnych rozhodnutí s použitím článku 46 odsek 1 súdom pri prejednávaní individuálnych sťažností podľa článku 34 Dohovoru, presadeniu konštitutívnych výrokov súdu limitujúcich inak obvyklú mieru uváženia Vysokých zmluvných strán pri prijímaní vnútroštátnych opatrení k náprave a faktickému presahu účinkov pilotných rozsudkov mimo rámec *inter partes*.

Kľúčová slova: opakujúce sa sťažnosti, konanie o pilotnom rozsudku, Európsky dohovor, článok 46 odsek 1, účinky konečných rozsudkov, implementácia pilotných rozsudkov

1. KONCEPT KONANIA O PILOTNOM ROZSUDKU

Predmetom konania o pilotnom rozsudku je preskúmanie identického skutkového stavu namietaného v opakujúcich sa sťažnostiach („*repetitive applications*“) vznesených proti určitej Vysokej zmluvnej strane rozdielnymi, porušením Dohovoru dotknutými osobami pred tým, ako súd o niektorej z týchto sťažností meritórne rozhodne.¹

Vo svojej podstate predstavuje reakciu na časť z podskupiny individuálnych sťažností podľa článku 34 Dohovoru, ktoré súd vyhlási za prijateľné (menej ako 10 % z ich celkového počtu), a v rámci ktorej možno odlíšiť *hlavné prípady porušení* vymedzujúce systémový, štrukturálny alebo iný obdobný problém na vnútroštátnej úrovni niektorej z Vysokých zmluvných strán a na ne *nadväzujúce opakujúce sa prípady* porušení tvoriace v súhrne viac ako 60 % prípadov, v ktorých súd vynesie meritórne rozhodnutie alebo rozhodnutie o vyčiarknutí sťažnosti na základe urovnania sporu zmierom alebo priznania spravodlivého zadostučinenia.²

Prítomnosť prvku opakujúcich sa sťažností naviazaných na hlavný prípad porušenia, napriek absencii formálnej záväznosti meritórnych rozhodnutí súdu *erga omnes*,³ implicitne predpokladá rozšírenie účinkov pilotného rozsudku nad rámec záväznosti *inter partes*. Prípadná pluralita účastníkov na strane sťažovateľov totiž nebude zahŕňať všetkých skutočných a potenciálnych sťažovateľov a zároveň, vnútroštátne opatrenia

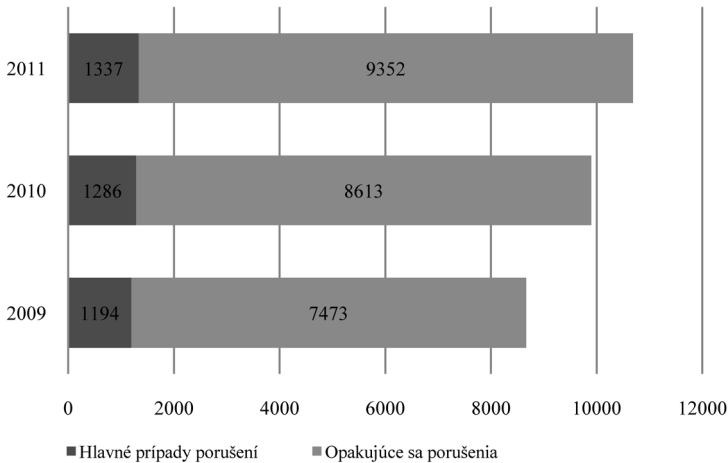
¹ *K vybraným štatistickým údajom pozri napr.:* Committee on Legal Affairs and Human Rights, States with major structural/systemic problems before the European Court of Human Rights: statistics Information document compiled by the Secretariat upon the instructions of the Chairperson. *AS/Jur/Inf.* 2011, 05 rev 2, 18 April 2011.

² *Pozri:* Committee on Legal Affairs and Human Rights, Guaranteeing the authority and effectiveness of the European Convention on Human Rights, Report. *AS/Jur.* 2011, 44, 4 November 2011, odsek 11 *in fine*.

³ *Pozri.:* CAMPBELL BLACK, H. The Principle of Stare Decisis. In: *The American Law Register (1852–1891)*. Vol. 34, No. 12, New Series Volume 25 (Dec., 1886), s. 745 sqq.; Black's Law Dictionary (9th ed. 2009), Westlaw, „Precedent“.

k náprave musia zohľadniť tiež tých sťažovateľov, ktorí nie sú účastníkmi konania o pilotnom rozsudku (za predpokladu ich skutočnej či potenciálnej účasti v inom, paralelne prebiehajúcim konaní).

Štruktúra finálnych rozsudkov *in meritum*, nad výkonom ktorých dohliadal Výbor ministrov v rokoch 2009, 2010 a 2011 (článok 46 odsek 2 Dohovoru)



Spracované podľa: Supervision of the execution of judgments and decisions of the European Court of Human Rights, *Annual report, 2011*, Committee of Ministers, s. 34.⁴

Na rozdiel od účinku *res interpretata*, vzťahujúceho sa k ustálenej judikatúre súdu podávajúcej autoritatívny výklad ustanovení Dohovoru a formulujúcej tiež abstraktné pravidlá dopĺňajúce jeho normatívny obsah, vrátane povinnosti Vysokých zmluvných strán aplikovať Dohovor tak, ako je vykladaný súdom (nepriamo sankcionovateľnej vo forme deklaratórneho výroku súdu o porušení), podlieha splnenie sekundárnych implementačných povinností určených *konštitutívnym* výrokom súdu v pilotnom rozsudku dohľadu Výboru ministrov vykonávanému podľa článku 46 odsek 2 Dohovoru.

Cieľom konceptu konania o pilotnom rozsudku je *posilnenie* účinnosti kontrolného mechanizmu Dohovoru prostredníctvom identifikácie príčiny nastalého porušenia súdom, limitácie miery uváženia Vysokéj zmluvnej strany pri prijímaní opatrení k náprave, ako i modifikácie dohľadu vykonávaného Výborom ministrov podľa článku 46 odsek 2 na účel *urýchlenia* implementácie rozsudkov súdu *in meritum* zvlášť v prípadoch „*závažných* porušení Dohovoru“.⁵

⁴ http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution/Source/Publications/CM_annreport2011_en.pdf

⁵ *Pozri:* Supervision of the execution of the judgments and decisions of the European Court of Human Rights: implementation of the Interlaken Action Plan – Outstanding issues concerning the practical modalities of implementation of the new twin track supervision system. *CM/Inf/DH*. 2010, 45 final, 7 December 2010, odsek 9 a 10.

2. KONŠTITUTÍVNE PREMISY KONCEPTU

Ako konštitutívne premisy konceptu konania o pilotnom rozsudku, ktoré sú v prípade bodu A. a B. nižšie súčasne kritériom pre odlišenie od „osamotených“ prípadov porušení Dohovoru, možno označiť:

A. Existenciu systémového, štrukturálneho alebo iného obdobného problému vo vnútroštátnom právnom poriadku alebo v postupoch orgánov Vysokej zmluvnej strany, ktorý je príčinou opakujúcich sa porušení Dohovoru (implikácia „*repetitive cases*“).

Stav zodpovedajúci svojou povahou a následkami systémovému problému, ktorý existoval v rámci jurisdikcie dotknutej Vysokej zmluvnej strany v čase predchádzajúcim formulovaniu konceptu, je vymedzený v rozsudkoch vo veciach *A.P./Bottazzi/Di Mauro/Ferrari proti Taliansku*, v odôvodnení ktorých súd zdôraznil prvky jeho rozsahu a trvania formuláciou: „frekvencia, s ktorou sú nachádzané porušenia [článku 6 odsek 1 Dohovoru] ukazuje, že tu je *hromadenie identických porušení, ktoré sú množstvom dost početné a nie sú iba ojedinelými prípadmi*. Tieto porušenia vyjadrujú *trvajúci stav, ktorý nebol riešený, a vo vzťahu ku ktorému účastníci konania nemajú vnútroštátny prostriedok nápravy*. Takéto hromadenie porušení preto *vytvára prax nezlučiteľnú s Dohovorom*.“⁶

V (prvom) pilotnom rozsudku *Broniowski proti Poľsku* súd vo vzťahu k existencii *systémovej povahy problému*⁷ uviedol: „neoprávnené bránenie sťažovateľovmu pokojnému užívaniu predmetu vlastníctva *nebolo spôsobené ojedinelým incidentom a nemožno ho ani pripísať zvláštnemu priebehu udalostí*“, „bolo skôr následkom výkonu administratívnych a legislatívnych právomocí zo strany orgánov [zodpovedného štátu] vo vzťahu k rozpoznateľnej skupine obyvateľov, a to „Bug River“ navrhovateľov“. Súd ďalej s odkazom na skutkové okolnosti prípadu konštatoval vo vnútroštátnom právnom poriadku „prítomnosť nedostatku, v dôsledku ktorého skupine jednotlivcov bolo alebo stále je odopierané pokojné užívanie predmetu ich vlastníctva“ a poukázal na skutočnosť, že „*nedostatky vo vnútroštátnom práve a postupoch rozpoznané v sťažovateľovom individuálnom prípade môžu vyvolať neskoršie početné odôvodnené sťažnosti*“.

⁶ *A.P. v. Italy*, sťažnosť 35265/97, rozsudok z 28. júla 1999, ECtHR [GC], odsek 18; *Bottazzi v. Italy*, sťažnosť 34884/97, rozsudok z 28. júla 1999, ECtHR [GC], odsek 22 *in fine*; *Di Mauro v. Italy*, sťažnosť 34256/96, rozsudok z 28. júla 1999, ECtHR [GC], odsek 23 *in fine*; *Ferrari v. Italy*, sťažnosť 33440/96, rozsudok z 28. júla 1999, ECtHR [GC], odsek 21 *in fine*.

Na akcelerujúci trend porušení článku 6 odsek 1, ktorých príčinou bolo neprimerané trvanie konaní pred všeobecnými súdmi, nadviazal **quasi-pilotný rozsudok** *Scordino proti Taliansku* (neprimerané trvanie konania o výške náhrady za vyvlastnenie prebiehajúceho od 24. mája 1990 do 7. decembra 1998 pred prvostupňovým a odvolacím súdom s absenciou zvláštnej zložitosti vecí), v ktorom súd zopakoval vymedzenie stavu uvedené v rozsudku *Bottazzi* (citované vyššie) a doplnil: „niektoré zmluvné strany niekoľko rokov nevyhovujú požiadavke „primeranej lehoty“ podľa článku 6 odsek 1 a neustanovili vnútroštátny prostriedok nápravy pre tento druh námietky“, *Scordino v. Italy* (no. 1), sťažnosť 36813/97, rozsudok z 29. marca 2006, ECtHR [GC], odsek 175–177.

⁷ Identifikovaný systémový problém vo vnútroštátnom práve sa týkal splnenia povinnosti prevzatej Poľskom odškodniť osoby presídlené medzi rokmi 1944–1953 na územie Poľska (celkový počet presídlených osôb poľská vláda odhadla na 1.240.000; odsek 12 rozsudku) za majetok zanechaný na opustenom území druhého štátu v dôsledku zmeny štátnej hranice na základe medzinárodných zmlúv uzatvorených so Sovietskymi socialistickými republikami – Ukrajinou (z 9. septembra 1944), Bieloruskom (z 9. septembra 1944) a Litvou (z 22. septembra 1944).

Pokiaľ ide o kvantifikáciu porušením dotknutej skupiny jednotlivcov, súd v rozsudku vo veci *Broniowski* s odkazom na vyjadrenia poľskej vlády uviedol, že porušenie, ktoré v prejednávanej veci vzhladol, sa dotýka takmer 80.000 jednotlivcov a súdu bolo podaných ďalších 167 individuálnych sťažností namietajúcich rovnaký skutkový základ (odsek 193 rozsudku).

Zároveň, ako súd uviedol, porušenie príčinou ktorého je systémový alebo iný obdobný problém v právnom poriadku alebo v postupoch orgánov Vysokej zmluvnej strany, ktorý zasahuje alebo je spôsobilý zasiahnuť základné práva zaručené Dohovorom vo vzťahu k určitej (identifikovateľnej) skupine jednotlivcov je „nielen *prítážujúcou okolnosťou* pokiaľ ide o zodpovednosť štátu podľa Dohovoru za súčasný alebo minulý stav vecí, ale *predstavuje tiež ohrozenie* budúcej účinnosti [kontrolného] systému Dohovoru“.⁸

B. Procedurálny vzor skupinových žalôb⁹

Explicitný odkaz na koncept skupinových žalôb možno nájsť *inter alia* v čiastočne konkurujúcom a čiastočne nesúhlasnom stanovisku sudcu Zupančiča v rozsudku *Hutten Czapska proti Poľsku*, formulujúceho podstatu a procesné dôsledky skupinových žalôb:

„Predpokladajme, že konkrétna vnútroštátna úprava poskytuje možnosť tzv. skupinovej žaloby [„Class Action“]. Procesne, skupinová žaloba je situáciou kedy všetci skutoční a potenciálni žalobcovia tvoria procesné spoločenstvo zo zákona, teda, kde jeden alebo viacerí členovia skupiny môžu podať žalobu alebo byť žalovaný ako zástupcovia strán v mene všetkých pod podmienkou, že (1) táto skupina je tak početná, že účastníctvo v konaní je neuskutočniteľné, (2) sú tu prítomné skutkové alebo právne otázky spoločné skupine, (3) nároky alebo obhajoba zástupcov strán sú charakteristickými nárokmi alebo obhajobou skupiny, a (4) zástupcovia strán budú riadne a primerane chrániť záujmy skupiny.¹⁰

Za tohto stavu by žalobcami pred súdom boli všetci skutoční a potenciálni žalobcovia a naše rozhodnutie týkajúce sa jedného z nich by malo záväzný účinok – nie *erga omnes*, ale vo vzťahu k tejto konkrétnej skupine žalobcov. Práve tak, ako v zoskupení *Broniowski* by rozsudok Európskeho súdu zaviazal k odškodneniu každého z nich. Bolo by to v rozpore so znením a zmyslom článku 46, podľa ktorého „Vysoké zmluvné strany sa zaväzujú, že sa podriadia konečným rozsudkom súdu vo všetkých prípadoch, ktorých sú stranami“? ... Domnievam sa, že táto podobnosť skupinových žalôb sa osvedčí vo väčšine situácií, v ktorých by súd pokladal za praktické a opodstatnené použiť postup pilotného rozsudku. Nielenže ani zďaleka neporušuje článok 46 Dohovoru, ale je tiež veľmi vzdialený *erga omnes* účinku, ktorým by ho porušil.“¹¹

⁸ *Broniowski v. Poland*, sťažnosť 31443/96, rozsudok z 22. júna 2004, ECtHR [GC], odsek 189 a 193.

⁹ K inštitútu skupinových žalôb a k ich použitiu *pozri* napr.: Black's Law Dictionary (9th ed. 2009), Westlaw, „Class Action“, „FRCP Rule 23“; <http://globalclassactions.stanford.edu/>; http://ec.europa.eu/competition/consultations/2011_collective_redress/index_en.html.

¹⁰ Pozri: The Federal Rules of Civil Procedure For The United States District Courts, Title IV, Rule 23 Class Actions, <http://openjurist.org/title-28/us-code/appendix/23/class-actions>.

¹¹ *Hutten-Czapska v. Poland*, sťažnosť 35014/97, rozsudok z 19. júna 2006, „Partly concurring, partly dissenting opinion of judge Zupančič“, ECtHR [GC], s. 89–90.

C. Dosiahnutie nápravy na úrovni Vysokej zmluvnej strany, v súlade s princípom subsidiarity (článok 13, článok 35 odsek 1 Dohovoru)

„Na základe článku 1, podľa ktorého „Vysoké zmluvné strany priznávajú každému, kto podlieha ich jurisdikcii, práva a slobody vymedzené v Hlave I Dohovoru“, primárna zodpovednosť za implementáciu a presadenie zaručených práv a slobôd je uložená vnútroštátnym orgánom. Mechanizmus predloženia sťažnosti súdu je preto subsidiárny k vnútroštátnym systémom záruk základných práv. Táto subsidiárna povaha je vyjadrená v článkoch 13 a 35 odsek 1 Dohovoru.“¹²

D. Včasnú a úplnú implementáciu meritórnych rozhodnutí súdu v zmysle článku 46 odsek 1 a 2 Dohovoru, s cieľom odstrániť príčiny systémového alebo iného obdobného problému a zaistiť porušením dotknutým osobám práva a slobody zaručené prevzatím povinnosti *ex contractu* podľa článku 1 Dohovoru.¹³

Použitie konania o pilotnom rozsudku *umožňuje* súdu v rozhodnutí *identifikovať* existenciu systémového alebo štrukturálneho problému, ktorý je príčinou opakujúcich sa porušení a *konkretizovať* opatrenia, ktoré majú byť prijaté k náprave – „je úlohou *súdu* ... zaistiť dodržiavanie záväzkov prijatých Vysokými zmluvnými stranami v tomto Dohovore a v Protokoloch k nemu Preto pokiaľ ide o opakujúcu sa spornú otázku, ktorou sa súd zaoberá ..., je v jeho právomoci použiť konanie o pilotnom rozsudku s cieľom prinútiť zodpovedný štát k vyriešeniu veľkého počtu individuálnych prípadov vyplývajúcich z rovnakého štrukturálneho problému na vnútroštátnej úrovni.“¹⁴

Zároveň, v rámci preskúmania namietaného skutkového stavu súd disponuje nevyhnutnou *mierou uváženia* na účel rozhodnutia o použití konania o pilotnom rozsudku alebo napr. o použití konania *per analogiam*,¹⁵ výsledkom ktorého bude **quasi-pilotný rozsudok** alebo **iné (meritórne) rozhodnutie** zaoberajúce sa systémovým problémom, v prípade ktorého absentuje „explicitné použitie článku 46 ako takého, no súd upozorní, že problém, ktorý táto vec vyvoláva je systémový alebo rozsiahly [„*widespread*“]“.¹⁶

¹² *Kudła v. Poland*, sťažnosť 30210/96, rozsudok z 26. októbra 2000, ECtHR [GC], odsek 152; *mutatis mutandis* „Certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium“, sťažnosť 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63 a 2126/64, rozsudok z 23. júla 1968, ECtHR [Plenary], s. 31, odsek 10 *in fine*; *Handyside v. the United Kingdom*, sťažnosť 5493/72, rozsudok zo 7. decembra 1976, ECtHR [Plenary], odsek 48; *Cyprus v. Turkey*, sťažnosť 25781/94, rozsudok z 10. mája 2001, ECtHR [GC], odsek 82–102.

¹³ “The pilot judgment is therefore intended to help the national authorities to eliminate the systemic or structural problem highlighted by the Court as giving rise to repetitive cases. In doing this it also assists the Committee of Ministers in its role of ensuring that each judgment of the Court is properly executed by the respondent State.”, The Pilot-Judgement Procedure, Information note issued by the Registrar, European Court of Human Rights, 2009, odsek 4.

¹⁴ *Yuriy Nikolayevich Ivanov v. Ukraine*, sťažnosť 40450/04, rozsudok z 15. októbra 2009, ECtHR, odsek 82.

¹⁵ “Any reform undertaken now should introduce flexibility into the procedural framework and be forward-looking rather than being overly rigid and prudent to the point where it carries the risk of being overtaken by developments within a few years; the ideal procedural framework provided in the Convention would be one that is stable but also capable of adapting to changed circumstances, even dramatic fluctuations in caseload.”, Steering Committee for Human Rights (CDDH), Drafting Group on the Reinforcement of the Human Rights Protection Mechanism (CDDH-GDR), Position paper of the European Court of Human Rights on proposals for reform of the ECHR and other measures as set out in the report of the Steering Committee for Human Rights of 4 April 2003 (CDDH(2003)006 final), CDDH-GDR(2003)024, odsek 3.

¹⁶ *Pozri napr.*: LEACH, P. – HARDMAN, H. – STEPHENSON, S. – BLITZ, B. K. *Responding to Systemic Human Rights Violations. An Analysis of 'Pilot Judgments' of the European Court of Human Rights and their Impact at National Level*. Intersentia, 2010.

3. PROCESNÉ PRVKY KONCEPTU KONANIA O PILOTNOM ROZSUDKU

V prípade prítomnosti systémového alebo štrukturálneho problému alebo inej obdobnej dysfunkcie môže byť na základe návrhu strán konania, prípadne z iniciatívy súdu skupina identických vecí, ktoré majú pôvod v rovnakej základnej spornej otázke („*repetitive cases*“)¹⁷ prerokovaná postupom podľa *Pravidla 61* Procesného poriadku („*pilot-judgment procedure*“).¹⁸

Podstatnými procesnými prvkami konceptu konania o pilotnom rozsudku sú:¹⁹

1. **Určenie vecí** (prípadne určitého limitovaného počtu vecí vymedzujúcich systémový alebo iný obdobný problém), o ktorej Súd rozhodne formou pilotného rozsudku („*pilot case*“);²⁰

Určujúcim pre úvahu súdu o použití konania o pilotnom rozsudku je niekoľko kritérií, z nich jedným zo základných je kritérium vecné, vymedzujúce tiež výnimky z použitia postupu podľa Pravidla 61.

Totíž, ak skutkové okolnosti individuálneho prípadu „vyžadujú jeho nezávislé posúdenie, vrátane posúdenia otázky opatrení k náprave na účel článkov 13, 41 a 46“, napriek skutočnosti, že príčinou vzhliadnutého porušenia bude systémový problém, dosiahnutie nápravy bude v týchto prípadoch úzko previazané s rozhodnutím o porušení „a preto napriek tomu, že by formálne bolo možné na ne použiť konanie o pilotnom rozsudku, bolo by nevhodné tak urobiť“.²¹

Preto „nie každá skupina opakujúcich sa prípadov bude vhodná pre konanie o pilotnom rozsudku“, a obdobne „nie každý pilotný rozsudok bude viesť k prerušeniu konania, zvlášť ak sa systémový problém dotýka najzákladnejších práv jednotlivca“.²²

Pokiaľ ide o konkrétne príklady aplikácie, súd od vytvorenia konceptu konania o pilotnom rozsudku rozhodol o jeho použití v prípadoch týkajúcich sa:

- porušenia článku 3 (zákaz mučenia, neľudského alebo ponižujúceho zaobchádzania alebo trestania) v spojení s článkom 13 (právo na účinný opravný prostriedok) Dohovoru,²³
- porušenia článku 6 odsek 1 (právo na spravodlivé súdne konanie) v spojení s článkom 13 Dohovoru,²⁴

¹⁷ Recommendation Rec(2004)6 of the Committee of Ministers to member states on the improvement of domestic remedies (adopted by the Committee of Ministers on 12 May 2004, at its 114th Session).

¹⁸ Rules of Court, Registry of the [European] Court [of Human Rights], 1 May 2012, Strasbourg.

¹⁹ *Pozri tiež*: WILDHABER, L. Pilot Judgments in Cases of Structural or Systemic Problems on the National Level. In: Wolfrum Rüdiger, Deutsch Ulrike (eds.). *The European Court of Human Rights Overwhelmed by Applications: Problems and Possible Solutions*. Heidelberg, 2009, s. 69 sqq.

²⁰ “The object of the Court’s designating a case for a “pilot-judgment procedure” is to facilitate the speediest and most effective resolution of a dysfunction affecting the protection of the Convention right in question in the national legal order. One of the relevant factors considered by the Court in devising and applying that procedure has been the growing threat to the Convention system resulting from large numbers of repetitive cases that derive from, among other things, the same structural or systemic problem.”, in: *Wolkenberg and others v. Poland*, sťažnosť 50003/99, rozhodnutie zo 4. decembra 2007, ECtHR [Fourth Section], odsek 34.

²¹ Steering Committee for Human Rights (CDDH), CDDH Reflection Group (DH-S-GDR), Pilot judgments: categorisation of cases, DH-S-GDR(2009)009, odsek 10.

²² The Pilot-Judgement Procedure, Information note issued by the Registrar, European Court of Human Rights, 2009, odsek 7.

²³ *Annayev and others v. Russia*, sťažnosť 42525/07 a 60800/08, rozsudok z 10. januára 2012, ECtHR.

- porušenia článku 6 (alt. článku 6 odsek 1) v spojení s článkom 1 Protokolu č. 1 (ochrana vlastníctva),²⁵
- porušenia článku 1 Protokolu č. 1,²⁶ a
- porušenia článku 3 Protokolu č. 1 (právo na slobodné voľby) v spojení s článkom 13 Dohovoru.²⁷

2. Použitie Pravidla 41 Procesného poriadku na účel prednostného prejednanía vecí (vecí);

3. Prerušenie preskúvania iných identických vecí, a to až do prijatia opatrení k náprave Vysokou zmluvnou stranou, ako *alternativa facultas* zverená súdu, pričom súd môže kedykoľvek pokračovať v preskúvaní ktorejkoľvek z vecí, ak je to v záujme výkonu spravodlivosti (Pravidlo 61 ods. 6);²⁸

Napriek tomu, že konanie zodpovednej Vysokej zmluvnej strany by malo byť po vynešení a doručení pilotného rozsudku zamerané predovšetkým na riešenie systémového alebo iného obdobného problému, ktorý je základom vzhľadnutého porušenia a na prijatie primeraných všeobecných opatrení k náprave, toto konanie „môže tiež zahrnúť *ad hoc* riešenia ako napríklad urovnávanie sporu so sťažovateľom zmierom alebo jednostranné návrhy k náprave rešpektujúce požiadavky Dohovoru. Súd môže rozhodnúť o prerušení preskúvania všetkých obdobných prípadov, a tak poskytnúť zodpovednému štátu príležitosť urobiť ich niektorým z týchto spôsobov.“

Ak však zodpovedná Vysoká zmluvná strana neimplementuje v nadväznosti na pilotný rozsudok zodpovedajúce všeobecné opatrenia k náprave a v dôsledku toho naďalej porušuje Dohovor, „súd nebude mať inú možnosť ako pokračovať v preskúvaní všetkých obdobných sťažností, ktoré mu boli predložené a vynesie rozsudok tak, aby zaistil účinné dodržiavanie Dohovoru“.²⁹

Procesný postup súdu pri preskúvaní „iných identických vecí“ bude významne zjednodušený a zrýchlený:

- vo vzťahu ku skutkovému stavu sa uplatní domnienka nastalého porušenia a súčasne, nastane presun dôkazného bremena na Vysokú zmluvnú stranu,

²⁴ *Rumpf v. Germany*, sťažnosť 46344/06, rozsudok z 2. septembra 2010, ECtHR; *Vassilios Athanasiou et autres c. Grèce*, sťažnosť 50973/08, rozsudok z 21. decembra 2010, CEDH; *Finger v. Bulgaria*, sťažnosť 37346/05, rozsudok z 10. mája 2011, ECtHR; *Ümmühan c. Turquie*, sťažnosť 24240/07, rozsudok z 20. marca 2012, CEDH; *Michelioudakis c. Grèce*, sťažnosť 54447/10, rozsudok z 3. apríla 2012, CEDH; *Glykantzis c. Grèce*, sťažnosť 40150/09, rozsudok z 30. októbra 2012, CEDH.

²⁵ *Burdov v. Russia* (No. 2), sťažnosť 33509/04, rozsudok z 15. januára 2009, ECtHR; *Olaru and others v. Moldova*, sťažnosť 476/07, 22539/05, 17911/08 a 13136/07, rozsudok z 28. júla 2009, ECtHR; *Yuriy Nikolayevich Ivanov v. Ukraine*, sťažnosť 40450/04, rozsudok z 15. októbra 2009, ECtHR; *Maria Atanasiu and others v. Romania*, sťažnosť 30767/05 a 33800/06, rozsudok z 12. októbra 2010, ECtHR.

²⁶ *Broniowski v. Poland*, sťažnosť 31443/96, rozsudok z 22. júna 2004, ECtHR [GC]; *Hutten-Czapska v. Poland*, sťažnosť 35014/97, rozsudok z 19. júna 2006, ECtHR [GC]; *Suljagić v. Bosnia and Herzegovina*, sťažnosť 27912/02, rozsudok z 3. novembra 2009, ECtHR.

²⁷ *Greens and M.T. v. The United Kingdom*, sťažnosť 60041/08 a 60054/08, rozsudok z 23. novembra 2010, ECtHR [Fourth Section].

²⁸ Rules of Court, Registry of the [European] Court [of Human Rights], 1 May 2012, Strasbourg, Pravidlo 61 odsek 8.

²⁹ *Burdov v. Russia* (No. 2), sťažnosť 33509/04, rozsudok z 15. januára 2009, ECtHR, odsek 126–128; *mutatis mutandis E.G. v. Poland*, sťažnosť 50425/99, rozhodnutie z 28. septembra 2008, ECtHR, odsek 28.

- vo vzťahu k právnej argumentácii týkajúcej sa nastalého porušenia súd použije odkaz na pilotný rozsudok,
- súd rozhodne o otázke aplikácie článku 41 Dohovoru, *alternatívne*, o aplikácii článku 39 Dohovoru.³⁰

4. **Identifikácia „podstaty systémového alebo štrukturálneho problému alebo inej dysfunkcie“ a určenie druhu opatrení k náprave** (všeobecných a individuálnych), ku ktorých prijatiu je Vysoká zmluvná strana povinná, v oboch prípadoch *vo výrokovej časti rozsudku* (Pravidlo 61 odsek 3);³¹

5. **Súd môže vo výroku pilotného rozsudku určiť lehotu**, v ktorej má za porušenie zodpovedná Vysoká zmluvná strana prijať vnútroštátne opatrenia k náprave;³²

Vo vzťahu k nastalému porušeniu článku 1 Protokolu č. 1 súd vo výrokovej časti rozsudku *Broniowski* identifikoval „systémový problém nadväzujúci na zlyhanie vnútroštátneho zákonodarstva a postupov [vnútroštátnych orgánov], spôsobené neustanovením účinného mechanizmu k výkonu práva na uznanie k započítaniu „Bug River“ navrhovateľov“ [„ktoré poskytuje možnosť dorovnania hodnoty majetku zanechaného poľskými občanmi po jeho opustení mimo terajšie územie štátu voči odpredajnej cene nehnuteľného majetku alebo voči odmene za právo vec trvalo užívať, predstavujúce zvláštnu náhradu za stratu vlastníckych práv, ktorá nie je iba legitímnym očakávaním odškodnenia, ale skôr vlastníckym právom“; odsek 82 rozsudku].

Pokiaľ ide o všeobecné opatrenia k náprave, súd vo výrokovej časti rozsudku *Broniowski* dotknutej Vysokéj zmluvnej strane *imperatívne* nariadil („*the respondent State must*“, „*l'Etat défendeur doit*“) „prostredníctvom primeraných právnych opatrení a administratívnych postupov zabezpečiť uplatnenie výkonu zmieneného vlastníckeho práva vo vzťahu k zostávajúcim „Bug River“ navrhovateľom alebo im poskytnúť zodpovedajúcu náhradu podľa pravidiel ochrany vlastníckych práv ustanovených v článku 1 Protokolu č. 1“.³³

V konaní o pilotnom rozsudku *Rumpf proti Nemecku* súd vzhliadol príčinu porušenia článku 6 odsek 1 v spojení s článkom 13 Dohovoru „v postupoch nezlučiteľných s Dohovorom, spočívajúcich v opakujúcom sa zlyhávaní zodpovedného štátu zabezpečiť, aby konania v ktorých sa rozhoduje o súkromných právach a povinnostiach

³⁰ *Pozri*: Resolution Res (2002) 59 concerning the practice in respect of friendly settlements (*Adopted by the Committee of Ministers on 18 December 2002*); Monitoring of the payment of sums awarded by way of just satisfaction: an overview of the Committee of Ministers' present practice, Memorandum prepared by the Department for the Execution of Judgments of the European Court of Human Rights, CM/Inf/DH(2008)7 final, 15 January 2009.

³¹ „The familiar component is that the Court determines that a particular situation in a State constitutes a violation of the Convention. Along with that, it identifies the shorcoming in the legal order – the systemic problem – that is the cause of the violation which affects a whole class of individuals.“, FRIBERGH, E. *Pilot judgment from the Court's perspective, Stockholm Colloquy*. 9–10 June 2008.

³² „The Court may direct in the operative provisions of the pilot judgment that the remedial measures referred to in paragraph 3 above be adopted within a specified time, bearing in mind the nature of the measures required and the speed with which the problem which it has identified can be remedied at the domestic level.“, Rules of Court, Registry of the [European] Court [of Human Rights], 1 May 2012, Strasbourg, Pravidlo 61 odsek 4.

³³ *Broniowski v. Poland*, sťažnosť 31443/96, rozsudok z 22. júna 2004, ECtHR [GC], odsek 3 a 4 výrokovej časti.

jednotlivcov boli ukončené v primeranej lehote, a prijať opatrenia umožňujúce sťažovateľom domáhať sa odškodnenia za neprimerane trvajúce súdne konanie na vnútroštátnej úrovni“.³⁴

Vo vzťahu k všeobecným opatreniam k náprave súd vo výrokovej časti rozsudku *Rumpf* dotknutej Vysokiej zmluvnej strane *imperatívne* nariadil („*the respondent State must*“) „*bez odkladu, najneskôr* v lehote jedného roku odo dňa, kedy sa rozsudok stane konečným podľa článku 44 odsek 1 Dohovoru, ustanoviť účinný vnútroštátny prostriedok nápravy alebo súbor takýchto prostriedkov spôsobilých zabezpečiť primerané a uspokojivé odškodnenie za neprimerane trvajúce súdne konania v zhode s princípmi Dohovoru ustanovenými ustálenou judikatúrou súdu“.³⁵

Po predložení pilotného rozsudku Výboru ministrov (článok 46 odsek 2 Dohovoru) sú uvedené prvky doplnené o:

6. Zrýchlený postup výkonu rozsudku podľa Pravidla 4 odsek 1 *Pravidiel Výboru ministrov o dohlade nad výkonom rozsudkov a o podmienkach urovnania sporu zmierom*;³⁶

Vzhľadom na zvláštnu povahu porušenia budú pilotné rozsudky, vedľa rozsudkov vyžadujúcich naliehavé individuálne opatrenia, rozsudkov upozorňujúcich na štruktúrne a/alebo zložité problémy identifikované súdom alebo Výborom ministrov a medzištátnych sťažností, predmetom prednostného zaobchádzania *postupom sprísneného dohľadu* („*enhanced procedure*“, „*procédure soutenue*“),³⁷ ktorý podľa dosiahnutého stavu môže byť zmenený na štandardný dohľad.³⁸

Priama intervencia Výboru ministrov bude mať formu najmä medzitýmnych rezolúcií („*interim resolutions*“, „*résolutions intérimaires*“) prijímaných Výborom ministrov

³⁴ Namietané zlyhanie zodpovedného štátu sa týkalo neprimeraného trvania konania o správnej žalobe prebiehajúceho od 22. apríla 1994 do 13. mája 2004 pred prvostupňovým správnym súdom v Halle a odvolacím správnym súdom spolkovej republiky Sasko-Anhaltsko, predmetom ktorých bolo zamietnutie žiadosti o predĺženie platnosti povolenia na držbu zbrane kompetentným správnym úradom.

³⁵ *Rumpf v. Germany*, sťažnosť 46344/06, rozsudok z 2. septembra 2010, ECtHR, odsek 4 a 5 výrokovej časti.

³⁶ Pravidlo 4 odsek 1 znie: „Výbor ministrov uprednostní dohľad nad výkonom rozsudkov, v ktorých súd určil, čo považuje za systémový problém v súlade s Rezolúciou Výboru ministrov Res (2004) 3 k rozsudkom poukazujúcim na skrytý systémový problém“. Rules of the Committee of Ministers for the supervision of the execution of judgments and of the terms of friendly settlements (Adopted by the Committee of Ministers on 10 May 2006 at the 964th meeting of the Ministers' Deputies).

„Such a judgment would trigger an accelerated execution process before the Committee of Ministers which would entail not just the obligation to eliminate for the future the causes of the violation, but also the obligation to introduce a remedy with retroactive effect within the domestic system to redress the prejudice sustained by other victims of the same structural or systemic violation.“, Steering Committee for Human Rights, Position paper of the European Court of Human Rights on proposals for reform of the ECHR and other measures as set out in the report of the Steering Committee for Human Rights of 4 April 2003 (CDDH(2003)006 final), CDDH-GDR(2003)024, odsek 43.

³⁷ *Pozri*: Concil of Europe, Committee of Ministers, Supervision of the execution of judgments and decisions of the European Court of Human Rights. *Annual report, 2011*, April 2012, C.5. Main states with cases under enhanced supervision, s. 49. http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution/Source/Publications/CM_annreport2011_en.pdf

³⁸ *Pozri napr.*: CM/Del/Dec(2011)1108E /17 March 2011, 1108th (DH) meeting, 8–10 March 2011 – Decisions adopted at the meeting, Item 1 *bis* (b) enhanced procedure, *Rumpf*, s. 10, a CM/Del/Dec(2011)1128/11 / 06 December 2011, 1128 (DH) meeting, 29 November–2 December – Decision cases No. 11 – *Rumpf* group against Germany.

v priebehu dohľadu nad výkonom rozsudkov,³⁹ najmä s cieľom poskytnúť informácie o stave pokroku pri výkone rozsudku, vysloviť znepokojenie nad týmto stavom a/alebo predložiť návrhy a odporúčania týkajúce sa implementačných opatrení.⁴⁰

Nepriama intervencia bude uskutočňovaná prostredníctvom poverenia Sekretariátu spolupracovať s dotknutou Vysokou zmluvnou stranou pri príprave a/alebo implementácii plánu opatrení („*action plan*“, „*plans d'action*“),⁴¹ v rámci odbornej pomoci týkajúcej sa konkrétnych individuálnych a/alebo všeobecných opatrení alebo v rámci bilaterálnych alebo multilaterálnych programov v prípade prítomnosti zložitých alebo zásadných otázok.⁴²

Opodstatnenosť použitia postupu sprísneného dohľadu nad výkonom pilotného rozsudku, ako i určenia lehoty k prijatiu vnútroštátnych opatrení k náprave vo výroku meritórneho rozhodnutia súdu preukazuje tiež priemerná doba implementácie rozsudkov v hlavných prípadoch porušení Dohovoru.

Priemerná doba výkonu meritórnych rozhodnutí súdu v hlavných prípadoch porušení (implikujúcich opakujúce sa sťažnosti) Vysokými zmluvnými stranami s najvyšším počtom dohliadaných prípadov v roku 2011

	menej ako 2 roky	2 až 5 rokov	viac ako 5 rokov	podiel prípadov presahujúcich 5 rokov v %
Bulharsko	43 *	46	27	23,28 %
Poľsko	26	31	15	20,83 %
Rumunsko	29	39	20	22,73 %
Rusko	36	72	26	19,40 %
Turecko	45	65	54	32,93 %
Ukrajina	41	28	16	18,82 %
Nemecko *	11	2	1	07,14 %

*** počet rozsudkov *in meritum***

* príklad Nemecka je uvedený na účel porovnania počtu rozsudkov *in meritum* v hlavných prípadoch porušení a ich priemernej doby výkonu

Spracované podľa: Supervision of the execution of judgments and decisions of the European Court of Human Rights. *Annual report, 2011*. Committee of Ministers, s. 46 sqq.⁴³

³⁹ *Pozri napr.:* Interim Resolution CM/ResDH(2011)293, Execution of the judgment of the European Court of Human Rights *Burdov No. 2* against the Russian Federation (Adopted by the Committee of Ministers on 2 December 2011).

⁴⁰ Rules of the Committee of Ministers for the supervision of the execution of judgments and of the terms of friendly settlements (Adopted by the Committee of Ministers on 10 May 2006 at the 964th meeting of the Ministers' Deputies), Pravidlo 16.

⁴¹ *Pozri napr.:* DH-DD(2011)140, Action plan / action report – Communication from Germany concerning the case of Rumpf against Germany (Application No. 46344/06), Committee of Ministers, Secretariat General.

⁴² Supervision of the execution of the judgments and decisions of the European Court of Human Rights: implementation of the Interlaken Action Plan – Modalities for a twin-track supervision system, Document prepared by the Department for the Execution of Judgments of the European Court of Human Rights, CM/Inf/DH(2010)37, September 2010, odsek 8 a 20.

⁴³ http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution/Source/Publications/CM_annreport2011_en.pdf

7. **Splnenie povinnosti** zodpovednou Vysokou zmluvnou stranou *uviesť vo vzťahu k obdobným porušeniam vnútroštátny prostriedok nápravy*, v prípade potreby s retroaktívnym účinkom.⁴⁴

Posúdenie skutkového stavu namietaného v pilotnej sťažnosti „nevyhnutne presahuje výlučné záujmy jednotlivého sťažovateľa a je nutné tento prípad skúmať tiež z hľadiska všeobecných opatrení, ktoré je potrebné prijať v záujme ostatných potenciálne dotknutých osôb“.⁴⁵

Uvedený predpoklad, s ohľadom na systémový stav, ktorý súd v rozhodnutí identifikoval, podmieňuje *rozsah zamýšľaných všeobecných opatrení k náprave*, ktoré v zhode s princípom subsidiarity:

- *musia* prihliadnuť k veľkému počtu dotknutých osôb,
- *musia* zahrnúť mechanizmus pre poskytnutie odškodnenia dotknutým osobám, ktorým bola vzhľadnutým porušením Dohovoru spôsobená ujma, a
- *musia* viesť k náprave systémovej alebo inej obdobnej poruchy vo vnútroštátnom právnom poriadku alebo v postupoch orgánov Vysokej zmluvnej strany, ktorá zakladá súdom zistené porušenie tak, „aby [kontrolný] systém ustanovený Dohovorom nebol ohrozený množstvom [opakujúcich sa] sťažností podaných z rovnakého dôvodu“ a „aby súd nemusel opakovať svoj výrok o porušení v sérii porovnateľných prípadov“.⁴⁶

Napriek tomu, že „nemožno ... vylúčiť, aby pred prijatím ... primeraných všeobecných opatrení zodpovedným štátom pri výkone meritórneho rozsudku súd vydal rozhodnutie o vyčiarknutí pilotnej sťažnosti na základe urovnania sporu zmierom (článok 37 odsek 1 písm. b a článok 39) alebo priznania spravodlivého zadostučinenia (článok 41)“, „vzhľadom na systémovú alebo štrukturálnu povahu nedostatku, ktorý je príčinou porušenia zisteného v pilotnom rozsudku, je zjavne žiaduce ... prijať nevyhnutné všeobecné a individuálne opatrenia súčasne a pristúpiť k urovnaniu sporu so sťažovateľom zmierom na základe dohody zahrňujúcej obe kategórie opatrení“.^[47]

„Za týchto okolností, pri rozhodovaní, či možno vyčiarknuť sťažnosť zo zoznamu prípadov podľa článkov 39 a 37 odsek 1 písm. b Dohovoru, pretože vec bola vyriešená a dodržiavanie základných práv vymedzených v Dohovore a v jeho protokoloch nevyžaduje jej ďalšie preskúmavanie, je opodstatnené aby súd vzal do úvahy nielen individuálne okolnosti sťažovateľa, ale i opatrenia zamerané na vyriešenie zásadnej všeobecnej

⁴⁴ „Whilst awaiting the accelerated execution of the pilot judgment, the Court would suspend the treatment of pending applications raising the same grievance against the respondent State, in anticipation of that grievance being covered by the retroactive domestic remedy.“, in: Steering Committee for Human Rights (CDDH), Drafting Group on the Reinforcement of the Human Rights Protection Mechanism (CDDH-GDR), Position paper of the European Court of Human Rights on proposals for reform of the ECHR and other measures as set out in the report of the Steering Committee for Human Rights of 4 April 2003 (CDDH(2003)006 final), CDDH-GDR(2003)024, odsek 43.

⁴⁵ *Hutten-Czapska v. Poland*, sťažnosť 35014/97, rozsudok z 19. júna 2006, ECtHR [GC], odsek 238.

⁴⁶ *Scordino v. Italy* (no. 3), sťažnosť 43662/98, rozsudok z 6. marca 2007 (Just Satisfaction), ECtHR, odsek 15. *Mutatis mutandis Broniowski v. Poland*, sťažnosť 31443/96, rozsudok z 22. júna 2004, ECtHR [GC], odsek 193.

⁴⁷ „Where the parties to the pilot case reach a friendly-settlement agreement, such agreement shall comprise a declaration by the respondent Contracting Party on the implementation of the general measures identified in the pilot judgment as well as the redress to be afforded to other actual or potential applicants.“, in: Rules of Court, Registry of the [European] Court [of Human Rights], 1 May 2012, Strasbourg, Pravidlo 61 odsek 7.

poruchy ... označenej v základnom [pilotnom] rozsudku za príčinu vzhľadnutého porušenia.“⁴⁸

4. K PRÁVNEMU ZÁKLADU KONCEPTU KONANIA O PILOTNOM ROZSUDKU

Právny základ oprávnenia súdu identifikovať vo výroku rozsudku *in meritum* podstatu systémového, štrukturálneho alebo iného obdobného problému, ktorý je príčinou nastalého porušenia a určiť „*druh opatrenia, ktoré by malo byť prijaté k ukončeniu stavu, ktorého existenciu vzhliadol*“⁴⁹ vytvára, s odkazom na ustálenú judikatúru súdu, *článok 46 odsek 1 Dohovoru ukladajúci Vysokým zmluvným stranám abstraktnú povinnosť podriaďiť sa finálnym rozsudkom súdu vo všetkých prípadoch, ktorých sú stranami.*

Konkretizácia obsahu zmienenej povinnosti *ex contractu* je, vzhľadom k absencii explicitného vymedzenia, predmetom interpretácie podanej súdom v zhode so zvláštnym predmetom a účelom ustanovení Dohovoru na základe právomoci zverenej mu Vysokými zmluvnými stranami v článku 19 a 32 Dohovoru, a *napĺňaná*, s odkazom na článok 31 odsek 3 písm. b) Viedenského dohovoru o zmluvnom práve, *praxou súdu, Výboru ministrov a Vysokých zmluvných strán pri postupoch podľa článku 46 odsek 1 a 2 Dohovoru, „ktorá založila dohodu strán týkajúcu sa jeho výkladu“*.⁵⁰

Príkladom ustálených postupov súdu smerujúcich k presadeniu kompetencie formulovať v prípadoch *závažných porušení* Dohovoru v rozsudku *in meritum* *výrok ukladajúci zodpovednej Vysokej zmluvnej strane povinnosť dosiahnuť určitý výsledok*, alternatívne, formulovať v odôvodnení meritorneho rozhodnutia *smernice a odporúčania*, v oboch prípadoch na účel splnenia povinnosti podľa článku 46 odsek 1 Dohovoru, ktorými súd *limituje* alebo fakticky vylúči inak *obvyklú mieru uváženia* Vysokej zmluvnej strany pri konkretizácii formy a obsahu predpokladaných *individuálnych* implementačných opatrení, sú rozsudky *Papamichalopoulos proti Grécku* z 31. októbra 1995 a *Assanidze proti Gruzínsku* z 8. apríla 2004.

Obdobne vo vzťahu ku *všeobecným* implementačným opatreniam možno konštatovať ustálenosť postupov súdu, výsledkom ktorých je formulovanie výrokov ukladajúcich zodpovednej Vysokej zmluvnej strane *programovanú povinnosť normotvorby*,⁵¹ alternatívne, formulovanie *smerníc a odporúčaní* v odôvodnení meritorneho rozhodnutia na účel splnenia povinnosti podľa článku 46 odsek 1 Dohovoru v prípadoch iných závažných porušení, ktorých príčinou je systémový, štrukturálny alebo iný obdobný problém prostredníctvom praxe pilotných rozsudkov dopĺňanej quasi-pilotnými rozsudkami a inými meritórными rozhodnutiami zaoberajúcimi sa systémovým problémom.

⁴⁸ *Broniowski v. Poland*, sťažnosť 31443/96, rozsudok z 28. septembra 2005 (Friendly settlement), ECtHR [GC], odsek 36 a 37.

⁴⁹ *Assanidze v. Georgia*, sťažnosť 71503/01, rozsudok z 8. apríla 2004, ECtHR [GC], odsek 202; *Scoppola v. Italy* (no. 2), sťažnosť 10249/03, rozsudok zo 17. septembra 2009, ECtHR [GC], odsek 148.

⁵⁰ Článok 31 odsek 3 písm. b) Viedenského dohovoru o zmluvnom práve znie: „There shall be taken into account, together with the context: (b) any subsequent practice in the application of the treaty which establishes the agreement of the parties regarding its interpretation“. *Vienna Convention on the Law of Treaties*, Viedeň, 23. máj 1969, UNTS Vol. 1155, Registration No. 18232, 1980, s. 331 sqq.

⁵¹ Fynys, Markus: Expanding Competences by Judicial Lawmaking: The Pilot Judgment Procedure of the European Court of Human Rights. *German Law Journal*. Vol. 12, No. 5, 2011, s. 1233.

Na úrovni aktov orgánov Rady Európy najskôr Parlamentné zhromaždenie v septembri 2000 vyzvalo formou rezolúcie súd „zaviazať sa uviesť vo svojich rozsudkoch dotknutým vnútroštátnym orgánom, ako by mali vykonať rozsudok tak, aby mu vyhovel a prijali požadované individuálne a všeobecné opatrenia“.⁵²

Neskôr Výbor ministrov v rezolúcii *Res(2004)3*, „zdôrazňujúc záujem pomôcť dotknutému štátu identifikovať skrytý problém a potrebné implementačné opatrenia“ a „s ohľadom na to, že výkon rozsudkov by bol uľahčený, ak by existencia systémového problému bola rozpoznaná už v rozsudku súdu“, vyzval súd identifikovať v rozhodnutí, v ktorom vysloví záver o porušení „skrytý systémový problém a príčinu tohto problému, zvlášť ak je pravdepodobné, že spôsobí početné sťažnosti tak, aby uľahčil štátom nájdenie vhodného riešenia a Výboru ministrov dohľad nad výkonom rozsudkov“.⁵³

Vo vzťahu k *Vysokým zmluvným stranám* prijal Výbor ministrov, v zhode s názorom Riadiaceho výboru pre ľudské práva,⁵⁴ odporúčanie *Rec (2004)6*, v ktorom Vysoké zmluvné strany s odkazom na príklady dobrej praxe uvedené v prílohe vyzval, aby „nasledujúce rozsudky súdu, ktoré upozorňujú na štrukturálne alebo všeobecné nedostatky vo vnútroštátnom práve alebo vnútroštátnych postupoch, preskúmali účinnosť existujúcich vnútroštátnych prostriedkov nápravy“ a ak to bude potrebné, aby účinné prostriedky nápravy ustanovili, s cieľom vyhnúť sa predkladaniu opakujúcich sa sťažností.⁵⁵

Následne, v zhode s uvedenými aktmi orgánov Rady Európy,⁵⁶ súd rozvinul rozhodovaciu prax konaní o pilotnom rozsudku vydaním rozhodnutia *in meritum Broniowski prot Polsku* z 22. júna 2004.

Absorpcia ex post formalizovaných základných pravidiel potvrdzujúcich právomoc súdu použiť konanie o pilotnom rozsudku a doručiť pilotný rozsudok,⁵⁷ spoločne s pravidlami potvrdzujúcimi právomoc súdu nariadiť predbežné opatrenia („*interim measures*“) a úpravou jednostranných vyhlásení („*unilateral declarations*“) pravidlami „*hard law*“,⁵⁸ je súčasťou úvah týkajúcich sa prijatia *Štatútu Európskeho súdu pre ľudské práva* (inšpirovaných modelom Štatútu Súdneho dvora Európskej únie),⁵⁹ obsahujúceho okrem

⁵² PA/Res 1226 (2000), Execution of judgments of the European Court of Human Rights (*Text adopted by the Assembly on 28 September 2000*), odsek 11. B. II.

⁵³ CM/Res (2004)3, Resolution on judgments revealing an underlying systemic problem (Adopted by the Committee of Ministers on 12 May 2004), bod I *in fine*.

Pozri: Steering Committee for Human Rights (CDDH), Guaranteeing the long-term effectiveness of the control system of the European Court of Human Rights, CDDH(2003)006 Addendum final, návrh C.1, s. 35.

⁵⁴ Steering Committee for Human Rights, Guaranteeing the long-term effectiveness of the European Court of Human Rights – Implementation of the Declaration adopted by the Committee of Ministers at its 112th Session (14–15 May 2003), Interim Activity Report, CDDH(2003)026 Addendum I Final, odsek 20.

⁵⁵ CM/Rec (2004)6, Recommendation to member states on the improvement of domestic remedies (Adopted by the Committee of Ministers on 12 May 2004), bod II *in fine*.

⁵⁶ Ensuring the continued effectiveness of the European Convention on Human Rights – The implementation of the reform measures adopted by the Committee of Ministers at its 114th Session (12 May 2004), CM(2006)39 final, 12 May 2006, bod III.2.

⁵⁷ Rules of Court, Registry of the [European] Court [of Human Rights], 1 May 2012, Strasbourg, Rule 61 „Pilot-judgment procedure“, inserted by the Court on 21 February 2011.

⁵⁸ Steering Committee for Human Rights (CDDH), ACTIVITY REPORT, Guaranteeing the long-term effectiveness of the control system of the European Convention on Human Rights, CDDH(2009)007 Addendum I, 30 March 2009, s. 12, odsek 15.

⁵⁹ Tiež: Report of the Group of Wise Persons to the Committee of Ministers, CM Documents, CM(2006)203, 15 November 2006, odsek 44–50.

uvedených pravidiel tiež *záväznú normatívne ustanovenia* obsiahnuté v súčasnosti v Hlave II Dohovoru.⁶⁰

Pokiaľ ide o otázku *podriadenia* sa Vysokých zmluvných strán finálnemu *pilotnému* rozsudku, na základe doterajšieho stavu je možné konštatovať *akceptáciu* postupov súdu *limitujúcich mieru uváženia* Vysokých zmluvných strán zodpovedných za vzhliadnuté porušenie pri voľbe a určení obsahu individuálnych a všeobecných vnútroštátnych opatrení k náprave pri implementácii rozsudkov *in meritum*.⁶¹

5. FORMULOVANIE ZÁVEROV

Presadenie *výrokov, smerníc a odporúčaní* vyjadrených v meritórnych rozhodnutiach súdu pri aplikácii článku 46 odsek 1 Dohovoru v *závažných* alebo *opakujúcich sa* prípadoch porušení Dohovoru limituje v prospech kompetencie súdu rozsah inak *obvyklej miery* uváženia zodpovednej Vysokéj zmluvnej strany pri určení obsahu sekundárnych povinností *ex contractu* na účel implementácie rozsudkov súdu ako „komplexného právneho a *politického* postupu, ktorého cieľom je napraviť vzhliadnuté porušenia a predísť porušeniam novým alebo obdobným“.⁶²

Mimo *záväzný* rámec *inter partes*, abstraktné pravidlá definujúce koncept pilotného rozsudku, v širšom zmysle koncept rozhodnutí s prvkom aplikácie článku 46 odsek 1 Dohovoru, spoločne s ďalšími *všeobecnými (procedurálnymi) pravidlami* formulovanými súdom v zásadných meritórnych rozhodnutiach,⁶³ ktorých predmetom je napr. otázka určenia *extrateritoriálnej* jurisdikcie na účel článku 1 Dohovoru,⁶⁴ procesných podmie-

⁶⁰ *Pozri.*: Steering Committee for Human Rights, Guaranteeing the long-term effectiveness of the European Court of Human Rights – Implementation of the Declaration adopted by the Committee of Ministers at its 112th Session (14–15 May 2003), Interim Activity Report, CDDH(2003)026 Addendum I Final, odsek 21.

Tiež: Steering Committee for Human Rights (CDDH), Committee of Experts on a simplified procedure for amendment of certain provisions of the European Convention on Human Rights (DH-PS), Draft CDDH Final Report), DH-PS(2012)R4, 23 May 2012.

⁶¹ CM/ResDH (2006)53 concerning the judgment of the European Court of Human Rights of 8 April 2004 – Grand Chamber in the case of *Assanidze* against Georgia (Adopted by the Committee of Ministers on 2 November 2006); CM/ResDH (98)309 concerning the judgment of the European Court of Human Rights of 24 June 1993 and 31 October in the case of *Papamichalopoulos* and Others against Greece (Adopted by the Committee of Ministers on 25 September 1998); CM/ResDH(2007)90, Execution of the judgments of the European Court of Human Rights *Brumărescu* and 30 other cases against Romania (Adopted by the Committee of Ministers on 20 June 2007); CM/ResDH(2009)89, Execution of the judgments of the European Court of Human Rights *Broniowski* against Poland (Adopted by the Committee of Ministers on 30 September 2009); CM/ResDH(2011)44, Execution of the judgment of the European Court of Human Rights *Suljagić* against Bosnia and Herzegovina (Adopted by the Committee of Ministers on 8 June 2011). http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution/Reports/pendingCases_en.asp.

⁶² PA/Res 1516 (2006), Implementation of judgments of the European Court of Human Rights, 2 October 2006, odsek 2.

⁶³ “[T]he fact that a tribunal’s rulings are binding only on the parties before it does not mean that those rulings have no influence on other states’s legal expectations. There is no doubt that international tribunals’ decisions signal the direction of future rulings and, de facto, define the contours of the legal obligations states face. In the absence of *stare decisis* these rulings can only be described as a form of soft law. ... As such, they shape states’ expectations and implicate states’ reputations for compliance with international law, and so can constrain states’ behavior.”, GUZMAN, Andrew T. – MEYER, Timothy L. *International common law: The Soft Law of International Tribunals*. *Chicago Journal of International Law*. Vol. 9, No. 2, Winter 2009, s. 516 a 517.

⁶⁴ *Pozri napr.*: *Ilich Sanchez Ramirez v. France*, sťažnosť 28780/95, rozhodnutie z 24. júna 1996 (Admissibility),

nok medzištátnych a individuálnych sťažností podľa článku 33 a 34 Dohovoru, alebo vymedzenie predpokladov pre nariadenie predbežných opatrení a určenie ich záväznosti,⁶⁵ dopĺňajú „*hard law*“ pravidlá ustanovené Dohovorom. V tomto kontexte možno vysloviť prítomnosť odstupňovanej štruktúry *normatívnej* úpravy predpokladov jurisdikcie a postupov súdu majúcej *hybridnú* povahu.⁶⁶

Zároveň, z pohľadu účinkov meritórnych rozhodnutí súdu dochádza zvlášť v prípadoch pilotných rozsudkov *k odklonu od* pravidla formulovania *výlučne deklaratórnych výrokov* a s ohľadom na predpokladané prijatie vnútroštátnych všeobecných opatrení k náprave, ktoré musia prihliadnuť „ku všetkým skutočným a potenciálnym sťažovateľom“, tiež k faktickému presahu účinku rozsudkov *in meritum* nad rámec *inter partes*.

Modifikácia obsahu meritórnych rozhodnutí a zvlášť ich výrokovej časti dosiahnutá aplikáciou článku 46 odsek 1 Dohovoru je však vzdialená jurisdikcii súdu založenej na *apelačnom* princípe, s akceptovaním ktorej by súd bol oprávnený priamo zrušiť rozhodnutie vnútroštátneho súdu alebo správneho úradu, prípadne určitý normatívny akt vnútroštátneho zákonodarného orgánu alebo iba jeho určité ustanovenie tak, ako bolo navrhnuté v dokumentoch Právneho výboru Poradného zhromaždenia Rady Európy pri príprave návrhu textu Dohovoru, prednesených Pierre-Henri Teitgenom v septembri 1949 a v auguste 1950,⁶⁷ ktorých kontext dopĺňajú štúdie Právneho výboru k štruktúre supranacionálnej európskej integračnej architektúry.⁶⁸ Naopak, na účel splnenia rozsudku *in meritum* sa predpokladá prijatie implementačného aktu príslušným vnútroštátnym orgánom, ktoré je prejavom výkonu *suverénnych* právomocí dotknutou Vysokou zmluvnou stranou.

S akceptovaním absencie kompetencie súdu rozhodnúť o *abstraktnej* otázke súladu normatívnych aktov Vysokých zmluvných strán s Dohovorom *sensu stricto*,⁶⁹ možno výkon jurisdikcie Súdu, podstatou ktorej je rozhodovanie „individuálnych prípadov, ktoré vyvolávajú otázky základných ľudských práv podľa Dohovoru, prostredníctvom rozsudkov poskytujúcich „ústavné“ smernice vnútroštátnym orgánom, najmä súdom“,

EComHR,; *Banković and Others v. Belgium and 16 Other Contracting States*, sťažnosť 52207/99, rozhodnutie z 12. decembra 2001 (Admissibility), ECtHR [GC]; *Ilaşcu and Others v. Moldova and Russia*, sťažnosť 48787/99, rozsudok z 8. júla 2004, ECtHR [GC].

⁶⁵ *Mamatkulov and Askarov v. Turkey*, sťažnosť 46827/99 a 46951/99, rozsudok zo 4. februára 2005, ECtHR [GC], odsek 92 sqq.

⁶⁶ *Pozri*: Abbott K. W., Keohane R. O., Moravcsik A., Slaughter A.-M., Snidal D.: The Concept of Legalization, International Organization, Volume 54, Issue 03, August 2000, s. 401–419.

⁶⁷ “Article 24 [:] The verdict of the Court shall order the State concerned: (1) to annul, suspend or amend the incriminating decision“; „Article 50 of the proposed text to be worded as follows: ... The Court may declare the impugned legislative, executive or judicial acts to be null and void. Where necessary the Court shall grant just compensation to the injured party“.

Conseil de l'Europe, Cour Européenne des Droits de l'Homme, *Travaux Préparatoires de l'article 50 de la Convention européenne des Droits de l'Homme*, Document d'information, CDH (70) 17, 30 avril 1970, Draft Report of the Legal Committee to the Consultative Assembly prepared by Mr. Teitgen (5th September, 1949) a Legal Committee – Preliminary draft resolution proposed by Mr. Teitgen (17th August, 1950), s. 6 a 28.

⁶⁸ “[S]uch a Court will only be effective if at the same time a common political organisation [“a political authority to which the countries are ready to bow”] is established”, *in*: Conseil de l'Europe, Cour Européenne des droits de l'Homme, *Travaux Préparatoires des Articles 53 et 54 de la Convention européenne des droits de l'homme*, CDH (72) 27, III. Première session de l'Assemblée Consultative du Conseil de l'Europe, M. Jakobsen, Danemark, s. 3.

⁶⁹ *De Becker v. Belgium*, sťažnosť 214/56, rozsudok z 27. marca 1962, ECtHR, s. 23 odsek 14 *in fine*.

z pohľadu funkcionálneho charakterizovať ako výkon **quasi-ústavného súdnictva**.⁷⁰ Túto charakteristiku zvyrazňuje status Európskeho dohovoru ako „ústavnej listiny európskeho verejného poriadku“⁷¹ zakotvujúcej minimálny štandard základných práv, záruky ktorých tvoria súčasť konceptu *rule of law*, a tiež priznanie priameho účinku Dohovoru vo vnútroštátnom práve Vysokých zmluvných strán.

Súčasne však nemožno prehliadnúť materiálny presah prejednávania individuálnych prípadov namietaného porušenia ustanovení Dohovoru, ktorý je dotváraný, v zhode s konceptom kolektívnych záruk základných práv,⁷² inštitútom konaní o medzištátnych sťažnostiach podľa článku 33 Dohovoru vyznačujúcich sa absenciou podmienky preukázania existencie obete tvrdeného porušenia,⁷³ vo vzťahu k finálnym meritórnym rozhodnutiam súdu autoritou *res interpretata*, ako i prípadmi, v ktorých súd ako príčinu vzhľadnutého porušenia Dohovoru identifikuje *systemový alebo iný obdobný problém* vo vnútroštátnom právnom poriadku alebo v postupoch orgánov Vysokých zmluvných strán, ako najvýraznejšej z kategórií prípadov použitia článku 46 odsek 1 Dohovoru súdom.⁷⁴

JUDr. et Mgr. Milan Dubovský

Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze
Národná banka Slovenska

⁷⁰ Guaranteeing the long-term effectiveness of the control system of the European Convention on Human Rights Addendum to the final report containing CDDH proposals (long version), CDDH (2003) 006 Addendum final, 9 April 2003, odsek 12.

⁷¹ *Loizidou v. Turkey* (Preliminary objections), sťažnosť 15318/89, rozsudok z 23. marca 1995, ECtHR, odsek 75; *Bosphorus v. Ireland*, sťažnosť 45036/98, rozsudok z 30. júna 2005, ECtHR [GC], odsek 156.

Mutatis mutandis Lawless c. Irlande (No. 1), sťažnosť 332/57, rozhodnutie zo 14. novembra 1960, CEDH, „Opinion dissidente de M. G. Maridakis“, s. 15; *Autriche c. Italie*, sťažnosť 788/60, rozhodnutie z 11. januára 1961, ComEDH; *Soering v. The United Kingdom*, sťažnosť 14038/88, rozsudok z 7. júla 1989, „Concurring Opinion of Judge De Meyer“, ECtHR [Plenary], s. 46; *Cyprus v. Turkey* (Report), sťažnosť 25781/94, 4. jún 1999, EComHR, odsek 71; *VO c. France*, sťažnosť 53924/00, rozsudok z 8. júla 2004, CEDH [GC], „Opinion Séparée de M. le juge Costa“, bod 12, s. 49.

⁷² “[E]n concluant la Convention, les Etats Contractants n’ont pas voulu se concéder des droits et obligations réciproques utiles à la poursuite de leurs intérêts nationaux respectifs, mais réaliser les objectifs et idéaux du Conseil de l’Europe, tels que les énonce le Statut, et instaurer un ordre public communautaire des libres démocraties d’Europe afin de sauvegarder leur patrimoine commun de traditions politiques, d’idéaux, de liberté et de prééminence du droit”, *In: Autriche c. Italie*, sťažnosť 788/60, rozhodnutie z 11. januára 1961, ComEDH.

⁷³ *Denmark, Norway, Sweden and the Netherlands v. Greece*, sťažnosť 3321/67, 3322/67, 3323/67 a 3344/67, rozhodnutie z 31. mája 1968 (Admissibility), EComHR.

⁷⁴ Guaranteeing the long-term effectiveness of the control system of the European Convention on Human Rights, Steering Committee for Human Rights (CDDH), (ii) Activity Report, CM(2009)51 Addendum final, 6 May 2009, odsek 47.

Jan Exner

SPORTOVNÍ NÁRODNOST VE SVĚTLE PRÁVA EVROPSKÉ UNIE

Abstrakt: Tento článek hodnotí jev označovaný jako sportovní národnost z pohledu práva Evropské unie. Jeho cílem je posoudit soulad pravidel mezinárodních sportovních organizací upravujících příslušnost sportovců k národním týmům s konkrétními ustanoveními unijního práva. Jedná se především o ta ustanovení, která rozvíjejí zákaz diskriminace na základě státní příslušnosti v oblastech vnitřního trhu a hospodářské soutěže. Pravidla upravující sportovní národnost jsou v práci rozdělena do čtyř skupin podle toho, jak se k nim se zřetelem ke své stávající rozhodovací praxi v budoucnu pravděpodobně postaví Soudní dvůr Evropské unie. Nejprve je zkoumána otázka, zda tato pravidla vůbec spadají do působnosti práva EU, tudíž i do jurisdikce unijních soudních orgánů. V případě kladné odpovědi je dále posuzováno, zda představují překážku volnému pohybu a v případě, že ano, je hodnoceno, zda je takové omezení jako výjimka v unijním právu ospravedlnitelné a přiměřené. Výjimky jsou zkoumány z pohledu Smluv i na základě bohaté sportovní judikatury Soudního dvora Evropské unie. Vědomí si neustále se zvyšujícího ekonomického dopadu sportovní činnosti dal Soudní dvůr ve svém rozsudku *Meca-Medina & Majcen* z roku 2006 posuzování souladu pravidel upravujících sportovní národnost s unijním právem úplně nový rozměr.

Klíčová slova: právo Evropské unie, vnitřní trh, hospodářská soutěž, sport, sportovní národnost, pravidla mezinárodních sportovních organizací

„Sportovní národnost je unikátní sportovní koncept definující pravidla sportovní příslušnosti jednotlivých hráčů z pohledu jejich účasti v mezinárodních soutěžích.“¹

ÚVOD

Ve 20. století bylo výlučným kritériem určujícím příslušnost sportovců k jejich národním týmům jejich státní občanství. Tím je podle Ústavního soudu ČR „časově trvalý, místně neomezený právní vztah fyzické osoby a státu, který je proti vůli fyzické osoby zpravidla nezrušitelný, na jehož základě vznikají jeho subjektům vzájemná práva a povinnosti, spočívající zejména v právu fyzické osoby na ochranu ze strany státu na jeho území i mimo ně, v právu pobytu na jeho území a na právu účasti na jeho správě veřejných záležitostí“.² Především výrazné zvýšení přeshraniční mobility sportovců po celém světě však vedlo na začátku nového milénia přední světové odborníky na sportovní právo k tomu, aby s hlediskem státního občanství jako jediného kritéria pro určení sportovní příslušnosti polemizovali.³ Namísto státního občanství se začala objevovat rovněž další rozhodující kritéria, mezi která patří již zmíněný přeshraniční pohyb či odchodnutí států získat do řad svých národních týmů nejlepší světové sportovce.⁴

¹ B. International Basketball Federation (FIBA), CAS 92/80, award of 25th March 1993, REEB, M. *Recueil des sentences du TAS Digest of CAS Awards 1986–1998*, Staempfli Editions SA, 1998, č. 13, s. 304.

² Nález Ústavního soudu ČR, *Nabývání státního občanství ČR státními občany SR – právo opce občanů zaniknuvší ČSFR*, 13. 9. 1994, sp. zn. Pl. ÚS 9/94, č. 207/1994 Sb.

³ OSWALD, D. (ed.). *La nationalité dans le sport: Enjeux et problèmes, Actes du Congrès des 10 et 11 novembre 2005*. Editions CIES, 2006, s. 207.

⁴ HAFNER, Y. Athletes's eligibility in national team and EU law: What can we learn from two doped swimmers? In: A. RIGOZZI – D. SPRUMONT – Y. HAFNER (éd.). *Citius, Altius, Fortius – Mélanges en l'honneur de Denis Oswald*. Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel – Helbing & Lichtenhahn, 2012, s. 217.

Mezinárodní sportovní organizace jsou „*mezinárodní nevládní organizace spravující jeden nebo více sportů na mezinárodní úrovni a zaštiťující organizaci a správu takových sportů na národní úrovni*“.⁵ Olympijská charta navíc dává v pravidle 26. 1. 5. takovým organizacím právo „*určit kritéria příslušnosti sportovců v jednotlivých soutěžích* [...]“.⁶ Stejně pravomoci mají i mezinárodní sportovní organizace zaštiťující neolympijské sporty. Pravidla upravující určitý sport jsou zakotvena v zakládajících dokumentech sportovních organizací či v jimi později přijatých předpisech.⁷

Mezinárodní ragbyový výbor (IRB) ve svých pravidlech uvádí, že sportovci musejí mít „*skutečné, blízké, důvěryhodné a stále národní spojení se zemí, již byli vybráni reprezentovat*“.⁸ V reakci na toto pravidlo a výše uvedená zjištění odborníků vložilo mnoho mezinárodních sportovních organizací do svých regulí požadavky, které musejí sportovci splňovat a které se týkají například místa narození či místa trvalého pobytu.⁹ Občanství již nadále není jediným kritériem pro určení příslušnosti sportovce k jeho národnímu týmu, který je pro účely tohoto článku nutné pojmut ve vztahu k mezinárodním sportovním soutěžím.¹⁰

Praxí mezinárodních sportovních organizací došlo k vytvoření jakési „sportovní národnosti“, která není v každém případě nutně shodná s občanstvím či státní příslušností sportovce. Tato odlišnost byla rozpoznána i Arbitrážním soudem pro sport (CAS) v Lausanne, jenž je vrcholným rozhodovacím orgánem v oblasti sportu.

Sportovní národnost je „*unikátní sportovní koncept definující pravidla sportovní příslušnosti jednotlivých hráčů z pohledu jejich účasti v mezinárodních soutěžích*“, jak uvedl poprvé již v roce 1993 Arbitrážní soud pro sport, který zároveň podotkl, že na druhé straně státní příslušnost „*zahrnuje osobní status odvozený z občanství jednoho nebo více států*“.¹¹

Rozhodující panel, kromě odlišení zmíněných konceptů, definoval i jejich vzájemný vztah, když konstatoval, že „*sportovci se setkávají s dvěma odlišnými normativními řády, jedním vycházejícím z veřejného a druhým ze soukromého práva, které se vzájemně nepřekrývají a nejsou ve vzájemném konfliktu*“.¹² Z výše zmíněných zjištění je tedy patrné, že může dojít k situaci, kdy je sportovec dle příslušného právního řádu občanem jedné země, kterou však nesmí reprezentovat na mezinárodní scéně a na druhé straně k situaci, kdy sice není občanem, smí však i přesto závodit pod vlajkou daného státu.¹³

⁵ *Olympic Charter*, International Olympic Committee, 2011, s. 51.

⁶ Tamtéž, s. 52.

⁷ Příkladem takových předpisů jsou *IFF Statutes* a *IFF Rules of the Game* Mezinárodní floorbalové federace či *IOF Statutes* a *IOF Foot Orienteering Competition Rules* Mezinárodní federace orientačních sportů.

⁸ *IRB Regulations of the Game* (Explanatory Guidelines on the implementation of Regulation 8 Eligibility to play for national representative teams, Regulation 8.1).

⁹ NAFZIGER. *International Sports Law*. 2nd edition. Transnational Publishers Inc., 2004, s. 133.

¹⁰ Například FIFA definuje ve svých pravidlech mezinárodní utkání jako „*utkání mezi dvěma týmy, které jsou členy FIFA*“ (FIFA Regulations Governing International Matches 2011, article 3).

¹¹ *B. International Basketball Federation (FIBA)*, CAS 92/80, award of 25 March 1993, REEB, M., op. cit. v pozn. 2, s. 304.

¹² Tamtéž, s. 304.

¹³ HAFNER, Y., op. cit. v pozn. 4, s. 217.

Arbitrážní soud pro sport ve stejném rozhodnutí *B. v. International Basketball Federation (FIBA)* uvedl, že výkon pravomocí mezinárodních sportovních organizací je omezen pouze obecnými právními principy,¹⁴ čímž prakticky vyloučil aplikaci dalších pramenů práva, tedy i práva Evropské unie.¹⁵ Skutečnost, že evropské právo je specifickou, avšak nedílnou součástí právního řádu České republiky,¹⁶ vede k závěru, že ani náš právní systém by v tomto případě nebyl zohledněn.

Mezinárodní sportovní organizace vytvářejí jakýsi vlastní normativní řád „*lex sportiva*“,¹⁷ který je nezávislý na právních rádech jednotlivých států až do chvíle případného střetu s nimi. Předpisy těchto organizací, jež jsou součástí zmíněného konceptu, nezasahují do výlučné kompetence států určit práva a povinnosti, které je nutno splnit za účelem nabytí státního občanství. Praxe navíc dokládá, že soudy obecně, především ty francouzské a rakouské, přiznávají těmto autonomním sportovním pravidlům poměrně velkou váhu.¹⁸ Mezi tato pravidla řadíme v první řadě již zmíněná kritéria stanovená sportovními organizacemi, která musejí sportovci splnit, aby mohli v určitém sportovním odvětví reprezentovat svou zemi na mezinárodní úrovni. Patří sem také kvóty naturalizovaných sportovců v národním týmu určité země, pravidla stanovující sportovcům zákaz měnit jejich sportovní národnost po určitou dobu i veškerá další pravidla, která výrazným způsobem zasahují do konceptu sportovní národnosti.

Vzhledem k velkému počtu sportovních utkání, jež se odehrávají mezi kluby z jednotlivých členských států Evropské unie či mezi jejich národními reprezentacemi, mají pravidla upravující sportovní národnost bezprostřední vliv na unijní právní prostředí. Institucí, která by měla hrát nejdůležitější roli při určování vztahu mezinárodních, potažmo českých sportovních pravidel a práva Evropské unie, je bezpochyby Soudní dvůr Evropské unie¹⁹ jako vrcholný unijní soudní orgán. Zdá se však, že judikatura SDEU není v tomto specifickém případě doposud úplně jednotná ani jednoznačná.²⁰

Cílem tohoto článku je vymezení vztahu práva Evropské unie a pravidel upravujících příslušnost sportovců k jejich národním týmům stanovených jednotlivými sportovními organizacemi. Otázkou, na niž článek hledá odpověď, je, zda jsou tato pravidla v souladu s unijním právním řádem. Sportovní národnost bude zkoumána ve světle primárního práva EU a důraz bude kladen především na bohatou sportovní judikaturu Soudního dvora Evropské unie.

¹⁴ SIMON, G. Tribunal Arbitral du Sport, Chronique de sentences arbitrales. *Journal du Droit International*. 2001, č. 1, s. 242.

¹⁵ Právev Evropské unie se rozumí rovněž právo EU, evropské právo či unijní právo.

¹⁶ PETRÍK, D. Jednoduchý návod rychlého použití práva Evropské unie v soudní a správní praxi. *Právní rozhledy*. 2010, č. 8, s. 280.

¹⁷ Více k tomuto konceptu SIEKMANN – SOEK (ed.). *Lex Sportiva: What is Sports Law?* T.M.C. Asser Press and Springer, 2012.

¹⁸ *Olympique d'Antibes Juan-les-Pins c. Fédération Française de Basket-ball* [1989] Conseil d'Etat N° 101894, 23 June 1989. *Emanuel V. v. Österreichischer Eishockey-Verband and International Ice Hockey Federation* [1998] OGH 20b232/98a, 24 September 1998.

¹⁹ Soudní dvůr Evropských společenství (SDES) byl Lisabonskou smlouvou přejmenován na Soudní dvůr Evropské unie (SDEU). Ten se v současné chvíli skládá ze Soudního dvora (ESD), Tribunálu a Soudu pro veřejnou službu.

²⁰ GUILLAUMÉ, J. L'autonomie de la nationalité sportive. 2/2011, s. 313.

1. PRÁVO NA ROVNÉ ZACHÁZENÍ BEZ OHLEDU NA STÁTNÍ PŘÍSLUŠNOST V PRÁVU EU A JEHO VÝZNAM PRO PRÁVNÍ ÚPRAVU SPORTU

Evropské právo, respektive judikatura SDEU, urazily již poměrně dlouhou cestu v oblasti klubového sportu. V následujících odstavcích jsou vymezeny základní právní zásady řídící tuto oblast a jejich význam a spojitost se sportovní národností, jejíž zkoumání ve světle evropského práva je předmětem tohoto článku.

Unikátní zásadou, která je dle některých autorů²¹ jedním z nejdůležitějších hmotných práv přiznaných z historického hlediska právem Evropské unie jeho beneficentům a která sehrála v úpravě klubového sportu ústřední roli, je koncept práva na rovné zacházení bez ohledu na státní příslušnost. Unikátní je proto, že evropské státy se až do začátku evropské integrace vyvíjely převážně na principu svrchovanosti národního státu, jehož uplatněním k nerovnému zacházení s cizími státními příslušníky fakticky docházelo. Na tuto právní oblast se legislativní činnost orgánů ES (dnešních orgánů EU) zaměřila nejdříve²² společně se zásadou nediskriminace na základě pohlaví, jejímž právním základem je v současné době článek 157 SFEU.²³ Až v posledních patnácti letech se pozornost více soustředí také na rovné zacházení bez ohledu na rasu,²⁴ náboženství, sexuální orientaci či věk.²⁵

V SFEU je spatřován význam tohoto principu především v minimální garanci otevřenosti trhů jednotlivých členských států.²⁶ První odstavec článku 18 SFEU uvádí, že „v rámci použití Smluv,²⁷ aniž jsou dotčena jejich zvláštní ustanovení, je zakázána jakákoliv diskriminace na základě státní příslušnosti“. Ačkoliv je jeho věcný rozsah stanovený relativně obecně, dle judikatury ESD má článek 18 SFEU vždy vertikální a v některých případech i horizontální přímý účinek.²⁸ V takovém případě směřuje jeho ustanovení kromě orgánů EU a členských států také k osobám soukromého práva, mezi které patří i sportovní organizace.

Článek 18 SFEU je subsidiárním článkem ke speciálním zákazům diskriminace, které jsou obsaženy v dalších ustanoveních SFEU. Jedná se především o články 45 a 56 SFEU, jež dle Evropské komise, respektive její „Studie o rovném zacházení s osobami bez státní příslušnosti v individuálních sportovních soutěžích“,²⁹ doplnily úlohu článku 18 SFEU

²¹ Srov. např. TRIDIMAS, T. *The general principles of EU law*. 2nd edition. Oxford University Press, 2006, s. 118.

²² Článek 7 Smlouvy o založení Evropského hospodářského společenství z roku 1957: „V rámci působnosti této Smlouvy a bez ohledu na jakékoliv související speciální ustanovení je zakázána jakákoliv diskriminace na základě státní příslušnosti.“

²³ Právo na rovné zacházení bez ohledu na pohlaví bylo zakotveno již v článku 119 Smlouvy o založení Evropského hospodářského společenství z roku 1957.

²⁴ Např. Směrnice Rady 2000/43/ES ze dne 29. června 2000, kterou se zavádí zásada rovného zacházení s osobami bez ohledu na jejich rasu nebo etnický původ.

²⁵ CRAIG, P. – DE BŮRCA, G. *The Evolution of EU Law*. Oxford University Press, 2011, s. 612.

²⁶ WOUTERS, J. The principle of non-discrimination in European Community law. *EC Tax Review*. 1999, č. 2, s. 101.

²⁷ Před Lisabonskou smlouvou se jednalo o Smlouvu o Evropské unii a Smlouvu o ES – SES (Úřední věstník EU 2006, C 321 E, s. 1). Lisabonská smlouva je pozměnila a přejmenovala posledně uvedenou smlouvu. Nyní je EU založena na Smlouvě o Evropské unii a Smlouvě o fungování Evropské unie (Úřední věstník 2008, C 115, s. 1), dále také SEU a SFEU.

²⁸ TRIDIMAS, T., op. cit. v pozn. 21, s. 119.

tím, že specifikovaly využití principu zákazu diskriminace na základě státní příslušnosti v oblasti svobod vnitřního trhu.³⁰

Podle judikatury ESD³¹ zakazuje článek 18 SFEU nejen zjevnou diskriminaci na základě státní příslušnosti, ale také diskriminaci nepřímou, tedy jiná opatření, která vedou za použití jiných rozlišovacích kritérií ve skutečnosti ke stejnému výsledku. Tyto restriktce, mezi které můžeme zařadit například požadavek trvalého bydliště na území daného státu nebo registrace vozidla v daném státě,³² jsou pro cizince stejně diskriminační a byly by slučitelné s článkem 18 SFEU pouze tehdy, pokud by byly objektivně zdůvodnitelné.³³

Princip zákazu diskriminace na základě státní příslušnosti, specifikovaný ustanoveními SFEU týkajícími se volného pohybu osob, respektive pracovníků, a volného pohybu služeb, promítl ESD ve svém rozhodnutí *Bosman*³⁴ z roku 1995 také na klubový sport, jemuž tím z pohledu evropského práva vytyčil do budoucna jasné směřování. V tomto rozsudku, který je považován za jedno z nejdůležitějších rozhodnutí v oblasti právní úpravy vnitřního trhu, zasáhl Soudní dvůr přímo do jedné z nejcitlivějších pravidel sportovních organizací, a to do pravidel přestupových.³⁵ ESD odmítl akceptovat cizinecké kvóty v klubovém profesionálním fotbalu, které dle jeho názoru snižují šanci hráčů uplatnit se na pracovním trhu a jako takové představují neospravedlivitelné omezení volného pohybu osob, respektive pracovníků. Soudní dvůr se vyjádřil jasně pro zákaz takových opatření, která představují diskriminaci na základě státní příslušnosti a brání svobodám vnitřního trhu. ESD tímto rozsudkem vydláždil cestu neomezeným fotbalovým přestupům, které mají za následek to, že v dnešní době jsou mnohé týmy působící v jednotlivých národních soutěžích tvořeny velkým počtem hráčů z jiných členských států.

2. SOULAD PRAVIDEL UPRAVUJÍCÍCH SPORTOVNÍ NÁRODNOST S PRÁVEM EU

Pravidla upravující příslušnost sportovců k jejich národním týmům omezují možnost sportovců nabídnout své služby libovolně v rámci Evropské unie.³⁶ Tento závěr vyvolává otázku, zda jsou pravidla upravující sportovní národnost v souladu s právem EU.³⁷

Stejně jako v oblasti klubového sportu, je i v případě pravidel upravujících sportovní národnost řídicím principem právo na rovné zacházení bez ohledu na státní příslušnost.

²⁹ Studie je dostupná na: <http://ec.europa.eu/sport/documents/study_equal_treatment_non_nationals_final_rpt_dec_2010.pdf>.

³⁰ Svobodami vnitřního trhu se rozumí volný pohyb zboží, osob, služeb a kapitálu.

³¹ Srov. např. Rozsudek ESD ze dne 26. 6. 2001, sp. zn. C-212/1999 ve věci Komise v. Itálie, bod 24, kde se uvádí, že „princip rovného zacházení zakazuje nejen zjevnou diskriminaci založenou na státní příslušnosti, ale taky všechny skryté formy diskriminace, které při aplikaci jiných rozlišujících kritérií vedou ve skutečnosti ke stejnému výsledku (jako zjevná diskriminace)“.

³² POMAHAČ, R. Komise v. Itálie. *Právní rozhledy – Příloha Evropské právo*. 2002, roč. 6, č. 6, s. 8–9.

³³ BARNARD, C. *The Substantive Law of the EU – The Four Freedoms*. Third Edition. Oxford University Press, 2010, s. 241.

³⁴ Rozsudek ESD ve věci *Bosman*, C-415/93, 1995.

³⁵ Rozsudek ESD ve věci *Bosman*, C-415/93, 1995, bod 6. Viz také BARNARD, C., op. cit. v pozn. 33, s. 247.

³⁶ HAFNER, Y., op. cit. v pozn. 4, s. 220.

³⁷ VAN DEN BOGAERT, S. *Practical Regulation of the Mobility of Sportsmen in the EU Post Bosman*. Kluwer Law International, 2005, s. 324.

Jelikož se však tato obecná zásada uplatňuje pouze „v rámci působnosti Smluv“,³⁸ je nutné postupovat za účelem posouzení souladu určitého pravidla s právem EU podle testu tří základních kroků, který je nejčastěji využíván v případě svobod vnitřního trhu a aplikuje se i v oblasti sportovních pravidel.³⁹

Nejprve je nutné zjistit, zda tato pravidla spadají do působnosti práva EU, či nikoliv. Pokud ne, unijní soudní orgány nemají pravomoc o nich rozhodovat. Pokud se na ně však unijní právo vztahuje, je druhým krokem posouzení, zda tato opatření představují, či nepředstavují omezení svobod vnitřního trhu. V případě kladné odpovědi je navíc nutno zkoumat, zda jsou taková omezení ospravedlnitelná a přiměřená a představují tak výjimku z pravidel vnitřního trhu.⁴⁰ Tyto výjimky, které budou zkoumány v následujících kapitolách, jsou obsaženy jednak přímo v primárním právu, především v SFEU, a jednak také v judikatuře SDEU. Na základě uvedeného testu jsou v závěru tohoto článku sportovní pravidla rozdělena do čtyř základních skupin vzhledem k tomu, jak se k nim pravděpodobně v budoucnu ve svém rozhodovacím procesu postaví SDEU.

2.1 Smluvní výjimky ze zákazu diskriminace na základě státní příslušnosti

Právní úpravě sportu v EU se explicitně věnuje článek 165 SFEU, který zmiňuje jeho zvláštní povahu, avšak neobsahuje možné ospravedlnění omezení volného pohybu. Relevantními články Smluv jsou tak v tomto kontextu především články 45 a 56 SFEU, které rozšiřují a specifikují působnost obecného článku 18 SFEU v rámci volného pohybu osob a služeb. Jelikož se však pravidla upravující sportovní národnost mohou týkat rovněž soutěžního práva, je třeba věnovat pozornost i článkům 101 a 102 SFEU, jež tvoří páteř této oblasti v rámci Smluv. V tomto kontextu je důležité zmínit, že výjimky ve Smlouvách mohou ospravedlnit jak přímou diskriminaci na základě státní příslušnosti, tak také diskriminaci nepřímou.

Článek 45 SFEU obsahuje čtyři důvody, pro které je možné omezit volný pohyb osob, respektive pracovníků. Těmi jsou veřejný pořádek, veřejná bezpečnost a ochrana zdraví dle odstavce 3 a výkon veřejné správy dle odstavce 4. Pro účely tohoto článku jsou důležité především kritéria veřejného pořádku a veřejné správy, jelikož zbylá dvě kritéria jsou ve sportovním kontextu irelevantní.⁴¹

V kontextu výjimky spočívající ve veřejném pořádku sehrál důležitou roli ESD, který ve svém rozhodnutí *Bosman* v roce 1995 judikoval, že fyzické i právnické osoby, mezi které řadíme i mezinárodní sportovní organizace, se ve svých argumentech mohou spolehnout právě na toto kritérium.⁴² Dle sekundárního práva a judikatury SDEU však musejí být opatření přijatá z důvodu veřejného pořádku „založena výlučně na osobním chování dotčené osoby“.⁴³ Z tohoto hlediska by obecná pravidla upravující příslušnost

³⁸ CHALMERS, D. – DAVIES, G. – MONTI, G. *European Union Law*. 2nd edition. Cambridge University Press, 2011, s. 453.

³⁹ VAN DEN BOGAERT, S., op. cit. v pozn. 37, s. 323 a násl.

⁴⁰ BARNARD, C., op. cit. v pozn. 33, s. 479.

⁴¹ Tamtéž, s. 338.

⁴² Rozsudek ESD ve věci *Bosman*, C-415/93, 1995, bod 86.

⁴³ Článek 27 odstavec 2 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/38/ES ze dne 29. dubna 2004 o právu občanů Unie a jejich rodinných příslušníků svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států, Rozsudek ESD *Areios Pagos*, C-348/96, 1999, bod 24.

sportovců k jejich národním týmům stanovená sportovními organizacemi byla v rozporu s právem EU, jelikož by se na ně výjimka veřejného pořádku nevztahovala.

Ospravedlnění omezení svobod vnitřního trhu spočívající v kritériu zaměstnání ve veřejné správě nemá vzhledem ke sportu žádnou relevanci, neboť reprezentace země ve sportovním utkání se nedá označit za výkon veřejné správy. I přes existenci některých případů, které reprezentaci národního týmu a veřejnou správu relativně spojují,⁴⁴ nemůže být ustanovení článku 45 odstavce 4 ve sportovním kontextu užito jako ospravedlnění překážky volnému pohybu pracovníků.

Právo volně poskytovat služby v rámci EU stanovené článkem 56 SFEU je omezeno článkem 62 SFEU ve spojení s článkem 51 SFEU, který stanoví, že toto právo se nevztahuje na činnosti, jež „jsou v příslušném členském státě spjaty, i když jen příležitostně, s výkonem veřejné moci“. Reprezentace národního týmu není obecně považována za výkon veřejné správy a na základě stejné úvahy jako v předchozím odstavci je třeba dojít k závěru, že opatření bránící volnému pohybu služeb nejsou ani v tomto případě ospravedlnitelná.⁴⁵

Spojení mezi sportem a soutěžním právem je možné nalézt v mnoha oblastech. Jedná se například o doping, přestupová pravidla, problematiku klubů vlastněných více vlastníky, práva sdělovacích prostředků či prodej lístků na sportovní utkání.⁴⁶ Taková pravidla sportovních organizací, jejichž vztah s unijním právem je předmětem tohoto článku, tak jistě spadají do sféry soutěžního práva EU.

Primární právo EU neobsahuje žádné výjimky ospravedlňující překážky volnému pohybu osob a služeb kladené pravidly mezinárodních sportovních organizací, která upravují aspekty příslušnosti sportovců k jejich národním týmům. Pravidla upravující sportovní národnost spadající do působnosti práva EU, která určitá ustanovení unijního práva porušují, se nemohou spolehnout na výjimky explicitně stanovené ve Smlouvách. Kritéria veřejné bezpečnosti a ochrany zdraví nejsou v tomto kontextu relevantní a veřejný pořádek a výkon veřejné správy nejsou aplikovatelné.

2.2 Výjimky ze zákazu diskriminace na základě státní příslušnosti v judikatuře Soudního dvora Evropské unie

Důležitým pravidlem, které dle SDEU představuje v určitých případech ve sportovní oblasti, jež se týkají především národních týmů, výjimku ospravedlňující omezení svobod vnitřního trhu spočívající v nepřímé diskriminaci, je takzvané „rule of reason“.⁴⁷ Základní tezí této doktríny je, že při posuzování jinak protiprávního jednání musejí být

⁴⁴ Pravidlo Francouzské fotbalové federace, které stanoví, že v případě nominace má hráč povinnost reprezentovat. Pokud tak neučiní, následují sankce stanovené veřejným právem. (HAFNER, Y., op. cit. v pozn. 4, s. 222).

⁴⁵ SÉCHÉ, J.-C. Quand les juges tirent au but: l'arret Bosman du 15 décembre 1995. *Cahiers de droit européen*. 1966, année 32, no. 3–4, s. 355.

⁴⁶ LEWIS – KENNELLY. EC and UK Competition Rules and Sport. In: LEWIS – TAYLOR (ed.). *Sport: Law And Practice*. 2nd edition. Haywards Heath: Tottel, 2008, s. 410.

⁴⁷ Tzv. „Rule of Reason“ doktrína byla prvně využita Nejvyšším soudem USA při interpretaci Shermanova soutěžního zákona v roce 1911. Evropský soudní dvůr poprvé aplikoval toto pravidlo ve svém rozhodnutí WOUTERS z roku 2002. (LYČKA, M. – KUNC, B. – ŠLÉGOVÁ, K. a kol. *Komentovaná rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie*. Praha: Linde, 2010, s. 230).

zváženy okolnosti, za kterých k jednání došlo. V následující části tohoto článku jsou představeny jednotlivé rozsudky unijních soudů, které lemovaly cestu judikatury v oblasti sportovní národnosti až k prozatím poslednímu případu *Meca-Medina & Majcen* z roku 2006, jenž určil aktuální pohled ESD na tuto problematiku.

Soudní dvůr se otázky pravidel upravujících sportovní národnost dotkl poprvé v roce 1974 v rozsudku *Walrave*.⁴⁸ Stanovy Mezinárodního cyklistického svazu v roce 1973 nově stanovily povinnost stejné státní příslušnosti pro závodníka i vodiče na mistrovství světa v dráhové cyklistice. Jedni z nejlepších profesionálních vodičů na světě, Nizozemci Walrave a Koch, nabízeli své služby i jiným národním týmům, například belgickému či německému, a vzhledem k tomu, že shledali toto pravidlo v rozporu s tehdejší Smlouvou o EHS, rozhodli se svaz žalovat a domáhali se neplatnosti některých ustanovení jeho stanov.⁴⁹ Soudní dvůr v rozsudku judikoval, že pokud má sportovní činnost charakter zaměstnání za úplatu, vztahují se na ni veškerá ustanovení Smluv zakazující diskriminaci na základě státní příslušnosti.⁵⁰ Zároveň však dodal, že se takový zákaz „nedotýká sestavování sportovních závodních družstev, zejména národních družstev, protože při sestavování těchto týmů jde o otázky, které sledují výlučně sportovní zájmy a jako takové nemají nic společného s ekonomickou činností“.⁵¹

Rozsudek *Donà*⁵² z roku 1976 byl dalším rozhodnutím ESD týkajícím se aplikace ustanovení Smluv zakazujících diskriminaci na základě státní příslušnosti na oblast sportovních pravidel. V tomto fotbalovém rozsudku Soudní dvůr stanovil, že ustanovení o volném pohybu osob a služeb „nebrání pravidlům nebo praxi vylučující cizí hráče z možnosti účasti v určitých utkáních, a to z důvodů, které nemají ekonomickou povahu, a které se vztahují ke konkrétní povaze a kontextu takových utkání a jsou tím pádem čistě ve sportovním zájmu, jako například utkání mezi národními týmy z různých zemí“.⁵³

Z rozsudku *Bosman* je v tomto kontextu podstatný výrok ESD, ve kterém uvedl, že „ustanovení práva Společenství týkající se volného pohybu osob a ustanovení o volném pohybu služeb nebrání pravidlům a praxi, které jsou ospravedlněny neekonomickými důvody vztahujícími se ke konkrétní povaze a kontextu určitých sportovních utkání“.⁵⁴ ESD navíc ve stejném bodě doplnil, že veškerá sportovní aktivita již nadále nemůže vzhledem ke svému vzrůstajícímu ekonomickému dopadu spadat mimo dosah Smluv a vyhnout se tak posouzení souladu s evropským právem ze strany SDEU.⁵⁵

Svůj názor vyslovený v předchozích rozsudcích ESD zopakoval a částečně rozšířil v rozhodnutí *Deliège*⁵⁶ v roce 2000. Soudní dvůr potvrdil dikci svého 24 let starého rozsudku ve věci *Donà*, podle níž ustanovení Smluv týkající se vnitřního trhu nebrání takovým překážkám, které nemají ekonomický charakter, ale naopak je pro ně charakteristická čistě sportovní povaha.⁵⁷ Jen dva dny po rozsudku *Deliège* rozhodoval ESD

⁴⁸ Rozsudek ESD ve věci *Walrave* C-36/74, 1974.

⁴⁹ LYČKA, M. – KUNC, B. – ŠLÉGLOVÁ, K. a kol., op. cit. v pozn. 47, s. 164.

⁵⁰ Rozsudek ESD ve věci *Walrave*, C-36/74, 1974, body 5 a 6.

⁵¹ Tamtéž, bod 8.

⁵² Rozsudek ESD ve věci *Donà*, C-13/76, 1976.

⁵³ Rozsudek ESD ve věci *Walrave*, C-13/76, 1974, bod 14.

⁵⁴ Rozsudek ESD ve věci *Bosman*, C-415/93, 1995, bod 76.

⁵⁵ Tamtéž.

⁵⁶ Rozsudek ESD ve věci *Deliège*, C-51/96 a C-191/97, 2000.

o podobném tématu znovu a ve svém rozsudku *Lehtonen* se vyjádřil velice podobně jako v předešlém případě.⁵⁸ Stejný směr zachoval ESD i v následujících rozhodnutích *Kolpak*⁵⁹ a *Simutenkov*⁶⁰.

V případech ospravedlnění překážek svobod vnitřního trhu je důležité zmínit, že ESD již od rozhodnutí *Walrave* s poukazem na princip proporcionality konstantně judikoval, že výjimky týkající se národních týmů jsou takovými ospravedlněními pouze v případě, kdy zůstávají „omezeny na svůj řádný účel“.⁶¹ Aby mohl být takový požadavek naplněn, musejí být na jedné straně vymezeny metody interpretace takových pravidel a na straně druhé musí být vyjasněn koncept národního týmu.⁶² V případě pravidel upravujících sportovní národnost lze do té míry, do níž představují omezení principů stanovených článkem 18 SFEU, případně články 45 a 56 SFEU, využít mutatis mutandis stejné metody vztahující se například na zaměstnání ve veřejné správě. Dle generálního advokáta Trabucchiho to znamená, že takové výjimky musejí být vykládány restriktivně ve světle pravidel konkrétní sportovní organizace a že musejí odpovídat a musejí být přiměřené zamýšlenému účelu.⁶³ ESD později specifikoval limity výjimek týkajících se národních týmů tím, že řekl, že na dané výjimky „se nelze spoléhat v tom rozsahu, že by (z působnosti Smluv) vylučovaly veškerou sportovní činnost“.⁶⁴ Toto tvrzení Soudní dvůr dále rozvedl ve svém rozsudku *Meca-Medina & Majcen*.

3. ZMĚNA V POJÍMÁNÍ PRAVIDEL UPRAVUJÍCÍCH SPORTOVNÍ NÁRODNOST: ROZSUDEK SOUDNÍHO DVORA VE VĚCI MECA-MEDINA & MAJCCEN

Soudní dvůr ve svém rozsudku ve věci *Meca-Medina & Majcen*⁶⁵ jasně řekl, že sportovní pravidla spadají pod právní předpisy týkající se soutěžního práva EU. Celkový dopad rozsudku je však pro právní úpravu sportu daleko významnější i vzhledem k možnosti aplikace jeho závěrů na svobody vnitřního trhu.⁶⁶

ESD rozhodoval o antidopingových pravidlech, která se na první pohled zdají být čistě sportovními a měla by tak spadat pod rozhodovací pravomoc příslušných sportovních orgánů. V tomto rozsudku měl ESD možnost upřesnit a specifikovat skupinu pravidel, jež díky svému čistě sportovnímu charakteru nespádají na základě předchozí judikatury do působnosti Smluv.

Soudní dvůr si však ponechal pravomoc rozhodovat o osudech sportovců, když judikoval, že „pouhý fakt, že pravidlo má čistě sportovní charakter, nevylučuje z působnosti

⁵⁷ Rozsudek ESD ve věci *Deliège*, C-51/96 a C-191/97, 2000, bod 43.

⁵⁸ Rozsudek ESD ve věci *Lehtonen*, C-176/96, 2000, bod 34.

⁵⁹ Rozsudek ESD ve věci *Kolpak*, C-438/00, 2003.

⁶⁰ Rozsudek ESD ve věci *Simutenkov*, C-265/03, 2005.

⁶¹ Rozsudek ESD ve věci *Walrave*, C-13/76, 1974, bod 9.

⁶² HAFNER, Y., op. cit. v pozn. 4, s. 229.

⁶³ *Stanovisko generálního advokáta Trabucchiho*, Rozsudek ESD ve věci *Donà*, C-13/76, 1976, bod 2.

⁶⁴ Viz např. Rozsudek ESD ve věci *Lehtonen*, C-176/96, bod 34.

⁶⁵ Rozsudek ESD ve věci *Meca-Medina a Majcen*, C-519/04P.

⁶⁶ DE DIOS CRESPO PÉREZ, J. European Law: two Swimmers Drown the “Sporting Exception”. *The International Sports Law Journal*. 2006, Vol. 3–4, s. 118.

Smluv osobu vykonávající činnost řízenou takovým pravidlem nebo orgánem, který pravidlo vytvořil“,⁶⁷ čímž udělal dle některých autorů velký krok zpět.⁶⁸ Pravidla hájící čistě sportovní zájmy, jejichž příkladem jsou ta, která stanoví zakázané látky a tresty za jejich užívání, spadají podle ESD pod věcnou příslušnost soutěžního práva EU, pokud mají ekonomický dopad. Jak bylo již naznačeno dříve, většina pravidel upravujících sportovní národnost takový dopad má.⁶⁹

V důsledku tohoto rozhodnutí se pod jurisdikci soudních orgánů EU dostala ještě širší skupina sportovních pravidel a praktik.⁷⁰ Ve skutečnosti je oproti dřívější v současné době mnohem složitější posoudit, která sportovní pravidla sledují čistě sportovní zájem, nemají ekonomický dopad a nejsou tak způsobilá právního posouzení ze strany SDEU.⁷¹ Předseda Mezinárodního olympijského výboru Jacques Rogge se před přijetím Lisabonské smlouvy snažil o to, aby byl sport jako takový z působnosti Smluv vyloučen. Členské státy však pod vědomím stále narůstajícího ekonomického dopadu sportu takový krok nečinily.⁷²

Na základě dříve uvedeného testu tří kroků lze říci, že fakt, že zmíněná sportovní pravidla spadají do působnosti Smluv, respektive pod ustanovení upravující soutěžní právo, ještě automaticky neznamená, že by unijní právo porušovala. Nyní je třeba posoudit, zda jsou tato pravidla v souladu se zmíněnými předpisy. Vodítko k tomuto posouzení poskytl Soudní dvůr právě ve svém rozhodnutí *Meca-Medina & Majcen*, když konstatoval, že stěžejní je zjištění, zda byla pravidla ve svém kontextu omezena na to, co je nezbytné k dosažení jejich legitimního cíle v souvislosti s organizací dané sportovní aktivity.⁷³ ESD tak následoval názor již dříve vyslovený v rozsudku *Wouters*.⁷⁴ Ten se primárně týkal problematiky výkonu advokacie, ale jeho závěry SDEU často využívá i při rozhodování o jiných oblastech.⁷⁵ Cílem antidopingových pravidel je chránit zdraví sportovců a zajistit soutěžení za stejných podmínek pro všechny, což je jistě legitimní. Principu přiměřenosti však musejí odpovídat i prostředky dosažení tohoto cíle, tedy sankce za užití zakázaných látek.⁷⁶

Závěry ESD z rozsudku *Meca-Medina & Majcen* je možné aplikovat na ustanovení Smluv týkající se ochrany svobod vnitřního trhu. Soudní dvůr totiž ve svém rozhodnutí dále uvedl, že „*jestliže sportovní činnost spadá do působnosti Smluv, pak se na její podmínky vztahují veškeré povinnosti, které jednotlivá ustanovení Smluv obsahují. Pravidla, která takovou činnost upravují, musejí vyhovovat všem požadavkům takových ustanovení, jejichž cílem je zejména zabezpečit volný pohyb pracovníků, svobodu usazování,*

⁶⁷ Rozsudek ESD ve věci *Meca-Medina a Majcen*, C-519/04P, bod 27.

⁶⁸ INFANTINO, G. *Meca-Medina: a step backwards for the European Sports Model and the Specificity of Sport?* UEFA, 2. 10. 2006, s. 2.

⁶⁹ SÉCHÉ, J.-C., op. cit. v pozn. č. 45.

⁷⁰ HAMERNÍK, P. *Sportovní právo s mezinárodním prvkem*. Praha: Auditorium, 2007, s. 116.

⁷¹ INFANTINO, G., op. cit. v pozn. 68, s. 2.

⁷² BELOFF, M. *The Canniness Of The Long Distance Swimmers, The far-reaching effects of Meca-Medina on European Sports rules*. Sports Focus, 2008, s. 2.

⁷³ BEALE, N. – DUHS, G. *Meca-Medina & Majcen: Perspectives on how to apply the EC Treaty to the rules of sporting bodies*. *International Sports Law Review*. 2007, Issue 2.

⁷⁴ Rozsudek ESD ve věci *Wouters*, C-309/99, 2002.

⁷⁵ HAMERNÍK, P., op. cit. v pozn. 70, s. 88.

⁷⁶ BELOFF, M., op. cit. v pozn. 72, s. 2.

*volný pohyb služeb či svobodu hospodářské soutěže.*⁷⁷ Analytická konstrukce již zmíněné Studie o rovném zacházení s osobami bez státní příslušnosti v individuálních sportovních soutěžích tento trend potvrzuje. Její autoři tvrdí, že závěry ESD v rozsudku *Meca-Medina & Majcen*, ačkoliv se v tomto případě specificky týkaly pouze soutěžního práva, mohou být v budoucnu využity při posuzování souladu pravidel upravujících příslušnost sportovců k jejich národním týmům s ustanoveními práva EU týkajícími se pravidel upravujících svobody vnitřního trhu.⁷⁸ Toto zjištění pomáhá předpovědět, jak může SDEU v budoucích případech o těchto sportovních pravidlech rozhodnout.

V následujících odstavcích jsou vymezeny čtyři skupiny sportovních pravidel vzhledem k pravděpodobnému přístupu SDEU v okamžiku, kdy o takových pravidlech bude rozhodovat. Rozdělení je určeno podle toho, zda pravidla upravující sportovní národnost spadají do působnosti práva EU v oblasti vnitřního trhu a zda v takovém případě představují omezení volného pohybu. Pokud ano, je dále zkoumáno, zda jsou tato omezení ospravedlnitelná a přiměřená.

3.1 Sportovní pravidla nespádající do působnosti pravidel práva EU v oblasti vnitřního trhu

V návaznosti na rozsudek ESD ve věci *Meca-Medina & Majcen* spadají dle autorů „Studie o rovném zacházení s osobami bez státní příslušnosti v individuálních sportovních soutěžích“ do této skupiny pouze sportovní pravidla „s žádným nebo pouze okrajovým nebo v jakékoli situaci pouze podřídným a vedlejším ekonomickým dopadem nebo efektem. [...] Takzvaná „pravidla hry“ jsou dobrou ilustrací pravidel, která v tomto ohledu sledují čistě sportovní zájem.“⁷⁹

Stanovení technických pravidel upravujících průběh hry či soutěže je záležitostí spadající čistě do působnosti mezinárodních sportovních organizací. Reprezentace země je však činností, která určitý ekonomický efekt má,⁸⁰ a pravidla upravující příslušnost sportovců k jejich národním týmům se tak nemohou octnout mimo sféru aplikace práva EU.

3.2 Sportovní pravidla spadající do působnosti pravidel práva EU v oblasti vnitřního trhu, která nepředstavují omezení volného pohybu

Příkladem pravidel, která sice spadají do působnosti unijního práva, ale nepředstavují omezení volného pohybu, jsou taková opatření určité sportovní organizace, jež brání v účasti v konkrétním národním týmu cizincům. Vzhledem k charakteru souboje mezi dvěma reprezentacemi například na mistrovství světa je logické, aby například v českém národním týmu nastupovali pouze nebo převážně hráči mající českou státní příslušnost.

⁷⁷ Rozsudek ESD ve věci *Meca-Medina a Majcen*, C-519/04P, bod 28.

⁷⁸ Study on Equal Treatment of Non-Nationals in Individual Sports Competition 2010, s. 11. To dokládá i rozhodovací praxe SDEU. Poprvé došlo v tomto smyslu k propojení soutěžního práva a svobod vnitřního trhu již v rozhodnutí *WOUTERS* z roku 2002. Tehdy ESD poprvé řekl, že pro obě právní oblasti mohou být uplatněny stejné ospravedlnující důvody (LYČKA, M. – KUNC, B. – ŠLÉGLOVÁ, K. a kol., op. cit. v pozn. 47, s. 231.).

⁷⁹ Study on Equal Treatment of Non-Nationals in Individual Sports Competition 2010, s. 228.

⁸⁰ MESTRE, A. M. *The law of the Olympic Games*. T. M. C. Asser Press, 2009, s. 78.

Podle názoru ESD vysloveného v rozsudku *Donà* je tento přístup v souladu s ustálenou judikaturou vzhledem k principu proporcionality při vylučování státních příslušníků cizí země ze soupisek národních týmů.⁸¹ Tato kategorie pravidel je řešením, které by pomohlo „*utkáním mezi národními týmy uniknout potřebě detailnějšího ospravedlnění vzhledem k právu EU*“.⁸²

Na druhou stranu je třeba zmínit, že ESD zatím nikdy nerozhodoval o případech, kdy je hráčům znemožněna reprezentace země jejich vlastní státní příslušnosti.⁸³ Takové případy se však v praxi čas od času objevují⁸⁴ a vzhledem k výše uvedeným závěrům je pravděpodobné, že by se takovýmto způsobem omezující pravidla dostala do konfliktu s principem proporcionality. SDEU by poté rozhodoval o tom, zda jsou z pohledu práva EU v pořádku, či zda představují překážku svobodám vnitřního trhu jako nepřiměřená sankce.⁸⁵

3.3 Sportovní pravidla spadající do působnosti práva EU v oblasti svobod vnitřního trhu, která představují ospravedlnitelná omezení volného pohybu

Pravidla upravující volbu unikátní sportovní národnosti a takzvané čekací lhůty jsou skupinami pravidel, která vytvářejí překážku svobodám vnitřního trhu. Otázkou k posouzení je navíc míra, se kterou sledují výlučně sportovní cíle, aby tak prošly testem proporcionality ze strany SDEU.

Při volbě jediné sportovní národnosti si sportovec vybírá, jakou zemi bude reprezentovat na mezinárodní scéně. Když si sportovní národnost zvolí, nemůže být již nadále vybrán do jiného národního týmu. Arbitrážní soud pro sport je toho názoru, že každý sportovec by měl mít v jednom momentu pouze jednu sportovní národnost a že její volba je legitimním mechanismem zabraňujícím tomu, aby si sportovci mohli dle libosti měnit svou sportovní národnost či aby mohli být dokonce reprezentanty dvou zemí zároveň.⁸⁶ Toto pravidlo chrání regulérnost a integritu mezinárodních sportovních soutěží.⁸⁷

Dalším pravidlem spadajícím do této kategorie jsou takzvané „čekací lhůty“, jejichž účelem je zabránit sportovcům v libovolné změně příslušnosti od jednoho k jinému národnímu týmu. V případě změny sportovní národnosti musí sportovci čekat určitou dobu, než mohou danou zemi doopravdy reprezentovat. Zajímavé je, že tyto lhůty jsou odlišné v různých sportovních odvětvích a většinou se pohybují od jednoho do čtyř

⁸¹ Rozsudek ESD ve věci *Donà*, C-13/76, 1976, bod 14.

⁸² Study on Equal Treatment of Non-Nationals in Individual Sports Competition 2010, s. 229.

⁸³ VAN DEN BOGAERT, S., op. cit. v pozn. 37, s. 355.

⁸⁴ Smlouva mezi Asociací profesionálních klubů a Českým svazem ledního hokeje, která byla později vypovězena, umožňovala potrestat hráče, kteří kluby opustí bez jejich svolení, respektive bez finanční kompenzace, zákazem startu v reprezentačním týmu do 20 let. Na jedné straně figuruje touha hráče odejít do prestižní zahraniční soutěže, na té druhé je zájem klubů udržet si mladé talenty, do jejichž výchovy investovaly mnoho času i prostředků. BERG, M. Brankářský talent Mrázek: z oběti byrokratického sportu hvězdou mistrovství. In: *IHNED.CZ*. 2. 1. 2012. Dostupné na: <<http://m.ihned.cz/c1-54320140-brankarsky-talent-mrazek-z-obeti-byrokratickeho-sporu-hvezdou-mistrovstvi>>.

⁸⁵ HAFNER, Y., op. cit. v pozn. 4, s. 232.

⁸⁶ B. *International Basketball Federation (FIBA)*, CAS 92/80, award of 25 March 1993. REEB, M. *Recueil des sentences du TAS Digest of CAS Awards 1986–1998*. Staempfli Editions SA, 1998, č. 15, s. 304.

⁸⁷ GOETSCHY, A. La nationalité sportive. *Éléments pour une étude du droit applicable à l'éligibilité des athletes en équipe nationale representative*. S. I. 2007, č. 88, s. 56.

let.⁸⁸ Z toho plyne, že v určitých sportech čekají sportovci déle než v jiných i přesto, že mají stejnou sportovní národnost.

Přední evropský odborník na sportovní právo profesor Stefaan Van den Bogaert tvrdí, že „poměrně často užívané tříleté čekací lhůty se zdají být přehnané“ vzhledem k délce trvání sportovní kariéry.⁸⁹ Ačkoliv se v případě těchto lhůt jedná o pouze dočasnou sankci, která je navíc omezena pouze na mezinárodní soutěže, její doba je například delší než doba trvání trestu za užití dopingu.⁹⁰ Taková pravidla by pravděpodobně byla při posuzování ze strany SDEU konfrontována s principem přiměřenosti. Důležitým měřítkem by byla periodicita, se kterou se opakují vrcholné soutěže v konkrétním sportu. Například čtyřletá lhůta v ledním hokeji se zdá vzhledem k organizaci mistrovství světa každým rokem zjevně nepřiměřená.⁹¹

SDEU se zatím žádným případem, v němž by figurovala pravidla upravující unikátní sportovní národnost nebo čekací lhůty, nezabýval.⁹² Vzhledem k výše zmíněnému kritériu užitému v rozsudku *Wouters* není jisté, zda by čekací lhůty testem proporcionality prošly, či nikoliv. Pokud by je SDEU označil za rozporné s právem EU, potvrdil by v tomto ohledu praxi vnitrostátních soudů Francie a Rakouska zmíněných v úvodu, a to i přesto, že v těchto případech byla sportovní pravidla nahlížena pravidly upravujícími státní občanství, a ne pravidly zajišťujícími volný pohyb v rámci svobod vnitřního trhu EU.⁹³

3.4 Sportovní pravidla spadající do působnosti práva EU v oblasti svobod vnitřního trhu, která představují neospravedlnitelná omezení volného pohybu

Absolutní zákaz změny sportovní národnosti a kvóty naturalizovaných sportovců⁹⁴ v národních týmech jsou pravidly, která jsou vzhledem k nesplnění principu přiměřenosti s velkou pravděpodobností v příkrém rozporu s právem EU.⁹⁵

ESD ve svém rozhodnutí *Auer* v roce 1979 uvedl, že „*neexistuje žádné ustanovení Smluv, které v rámci působnosti Smluv umožňuje zacházet se státními příslušníky členského státu odlišně na základě času nebo způsobu, jakým získali státní příslušnost daného státu, pokud v době, v níž požívají výhod ustanovení práva společenství, jsou držiteli státní*

⁸⁸ *IIHF Statutes and Bylaws 2012–2014*, Bylaw 406, 1.3 (b).

⁸⁹ VAN DEN BOGAERT, S., op. cit. v pozn. 37, s. 358.

⁹⁰ World Anti-Doping Code, art. 10.2. a 10.3.

⁹¹ *Pravidla Mezinárodní federace ledního hokeje (IIHF Statutes and Bylaws)*, pravidlo 406, 1.3 (b): „Pokud již hráč reprezentoval svou původní zemi na mistrovství světa [...], není příslušný reprezentovat jinou zemi s výjimkou možnosti odvolání se k IIHF za podmínek, že [...] se jeho mezinárodní přestup potvrzený IIHF odehrál minimálně čtyři roky před začátkem mistrovství světa, na němž si přeje hrát.“

⁹² GUILLAUMÉ, J., op. cit. v pozn. 20, s. 313.

⁹³ *Olympique d'Antibes Juan-les-Pins c. Fédération Française de Basket-ball [1989] Conseil d'Etat N° 101894*, 23 June 1989, *Emanuel V. v. Österreichischer Eishockey-Verband and International Ice Hockey Federation [1998] OGH 2Ob232/98a*, 24 September 1998.

⁹⁴ Naturalizovaným sportovcem se pro účely tohoto článku rozumí sportovec, který nabytí státního občanství své země způsobem jinými než narozením. Takovými způsoby mohou být udělení státního občanství na základě žádosti, tedy naturalizací, či z jiných důvodů jako například uzavření sňatku, legitimace, přijetí do státní služby, hromadného udělení či opce. (FILIP, J. – SVATOŇ, J. *Státověda*. 5. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2011, s. 176–177.)

⁹⁵ MESTRE, A. M., op. cit. v pozn. 80, s. 78, viz také LATTY, F. *La lex sportiva: Recherche sur le droit transnational*. Martinus Nijhoff Publishers, 2007, s. 684.

*příslušnosti jednoho z členských států a pokud splnili ostatní podmínky pro aplikaci pravidla, kterého se dovolávají“.*⁹⁶

Pro posouzení souladu sportovních pravidel s právem EU je důležitou otázkou, zda jsou státní příslušnost a sportovní národnost koncepty, které se překrývají. V případě, že ano, by totiž bylo možné závěry Soudního dvora z rozsudku *Auer* aplikovat i na pravidla sportovních organizací. S kladnou odpovědí přichází Arbitrážní soud pro sport, francouzské a rakouské národní soudy zmíněné v Úvodu však tuto myšlenku zavrhnou.⁹⁷

Kvóty naturalizovaných sportovců jsou obsaženy například v pravidlech Mezinárodní basketbalové federace (FIBA) a Mezinárodní volejbalové federace (FIVB). Tyto dvě organizace umožňují národním týmům mít ve svých řadách pouze jednoho naturalizovaného reprezentanta.⁹⁸ Pokud by na tyto kvóty SDEU aplikoval své závěry z rozsudku *Auer*, musel by zákonitě konstatovat jejich neplatnost z důvodu porušení zákazu diskriminace na základě státní příslušnosti. Pokud by však SDEU dospěl ke stejnému závěru jako soudy ve Francii a Rakousku,⁹⁹ na základě porušení práva na rovné zacházení by pravděpodobně rozpor s unijním právem neshledal.

V neprospěch sportovních pravidel je však dále třeba uvést, že například pravidla Mezinárodní basketbalové federace (FIBA) o kvótách naturalizovaných sportovců se uplatňují i na hráče, kteří nikdy nerepresentovali svou původní zemi na mezinárodní úrovni.¹⁰⁰ Případem, na nějž se dané pravidlo rovněž vztahuje, je basketbalista, kterému není umožněno reprezentovat jeho zemi proto, že nabyl státní občanství v důsledku změny státní příslušnosti svých rodičů v době, kdy byl nezletilý. Hráč je tímto krokem do značné míry omezen v možnosti reprezentace země své nové státní příslušnosti, aniž by mohl v okamžiku nabytí občanství tyto následky důvodně předpokládat. Zmíněná opatření nereflktují možnost, že se talent určitého sportovce naplno projeví až v dospělém věku, což se nezřídka stává.

Ve světle výše uvedených faktů je zřejmé, že pravidla FIBA, respektive FIVB, nejsou omezena pouze na svůj náležitý sportovní účel dle kritéria z rozsudku *Wouters* vzhledem k tomu, že jiná opatření představující menší omezení pro sportovce jsou jistě způsobilá dosáhnout stejného výsledku.¹⁰¹ Lze si představit například takové opatření, které nebude bránit naturalizovanému sportovci reprezentovat jeho zemi proto, že dres té původní na mezinárodní scéně nikdy ve svém životě neoblékl.

Jednou z několika mezinárodních sportovních organizací, jež odmítají právo sportovců na změnu jejich sportovní národnosti, je Mezinárodní ragbyový výbor (IRB).¹⁰² Obranou proti konstatování rozporu s evropským právem by mohl být jedině fakt, že příslušnost sportovce k jeho národnímu týmu není určena na základě kritéria občanství, ale na základě místa narození sportovce, jeho rodičů, prarodičů nebo na základě místa trvalého pobytu po nepřetržitou dobu 36 měsíců.¹⁰³

⁹⁶ Rozsudek ESD ve věci *Auer*, C-136/78, bod 28.

⁹⁷ Viz pozn. č. 17 a 94.

⁹⁸ FIBA Internal Regulations 2010, art. 3-21 (a), FIVB Sports Regulations 2011, art. 41.2.2.

⁹⁹ Viz pozn. č. 19 a 94.

¹⁰⁰ FIBA Internal Regulations 2010, art. 3-21 (a).

¹⁰¹ OSWALD, D. – HAFNER, Y. *Les limites du pouvoir réglementaire des fédérations internationales en matière de nationalité sportive : la jurisprudence Auer*, 2008, č. 3 juin-juillet-août Sport et citoyenneté 18.

¹⁰² IRB Regulations of the Game, Reg. 8.2.

Mezinárodní basketbalová federace (FIBA) je další organizací, která nepovoluje sportovcům měnit jejich sportovní národnost. Jedinou výjimkou je, že tento zákaz se nevztahuje na hráče, kteří byli v době reprezentace jejich původní země mladší 17 let.¹⁰⁴ Otázkou je, zda jsou taková omezení přiměřená.

Odpověď naznačil celkem přímočaře na kongresu předních světových odborníků na sportovní právo v Lausanne v roce 2005 profesor Denis Oswald, který řekl, že „*změny sportovní národnosti jsou legitimní [...] a ne všechny jsou výsledkem ekonomických [...] zájmů. Nikomu tak nemůže být bráněno ve změně jeho sportovní národnosti a možnosti reprezentovat jinou zemi.*“¹⁰⁵

V případech, kdy by byl SDEU konfrontován s těmito pravidly a praktikami, pravděpodobně by si vyžádal od mezinárodních sportovních organizací důkazy, které by demonstrovaly natolik vysokou úroveň nezbytnosti umožňující těmto pravidlům projít testem kritéria z rozsudku *Wouters*. Ty si však lze jen těžko představit a na základě výše uvedených zjištění je nutné konstatovat, že uvedená pravidla upravující příslušnost sportovců k jejich národním týmům jsou v rozporu s právem EU.

4. ZÁVĚR

Rozsudek Soudního dvora ve věci *Meca-Medina & Majcen* z roku 2006 dal nový rozměr posuzování souladu pravidel upravujících sportovní národnost s právem EU. Vydláždil totiž cestu pro nový test pravidel upravujících příslušnost sportovců k jejich národním týmům v kontextu svobod vnitřního trhu.¹⁰⁶

Ve světle nynější judikatury ESD je pravděpodobné, že některá pravidla mezinárodních sportovních organizací by byla shledána jako rozporná s právem EU, pokud by se stala předmětem rozhodování SDEU. Pravidla upravující čekací lhůty, kvóty naturalizovaných sportovců či pravidla absolutně zakazující sportovcům měnit jejich sportovní národnost jsou v případě jejich nepřiměřenosti v rozporu s právy stanovenými ustanoveními Smluv o volném pohybu, k jejichž ochraně je SDEU povolán.

Soudní dvůr již ve své rozhodovací praxi ukázal, že se nebojí vyslovit neplatnost sportovních pravidel představujících překážku svobodám vnitřního trhu. V případě *Bosman* shledal ESD přestupová pravidla ve fotbale v rozporu s volným pohybem osob, respektive pracovníků. V důsledku tohoto rozhodnutí došlo k výrazné změně organizace mezinárodních sportovních soutěží.

Ačkoliv se v případě *Bosman* jednalo o klubový sport, SDEU by pravděpodobně ve světle rozsudku *Meca-Medina & Majcen* dospěl ke stejnému závěru i v případě pravidel upravujících příslušnost sportovců k jejich národním týmům. V návaznosti na takové rozhodnutí by byly mezinárodní sportovní organizace nuceny změnit svá pravidla a nahradit sportovcům škodu vzniklou jejich aplikací. Důsledkem by byla další výrazná změna v organizaci sportu na národní i mezinárodní úrovni.¹⁰⁷

¹⁰³ IRB Regulations of the Game, Reg. 8.1.

¹⁰⁴ FIBA Internal Regulations 2010, art. 3-22.

¹⁰⁵ OSWALD, D. (ed.), op. cit. v pozn. 3, s. 201.

¹⁰⁶ HAFNER, Y., op. cit. v pozn. 4, s. 237.

¹⁰⁷ HAFNER, Y. Change in sporting nationality: the next Bosman? *Olympic Capital Quarterly*. 2008, Volume 3, N°4, s. 1.

Na tahu jsou nyní sportovní organizace. Jejich úkolem je přijmout komplexnější a jednodušší soubor pravidel upravující sportovní národnost ještě předtím, než Soudní dvůr shledá tato pravidla v rozporu s právem EU.

Možného důsledku nečinnosti sportovních organizací si je vědom ředitel Mezinárodního centra pro sportovní studia profesor Denis Oswald, který přišel na Olympijském kongresu v Kodani v roce 2009 s novou myšlenkou „olympijské národnosti“. Tento koncept, který není zakořeněn ve státní příslušnosti a je tak na ní naprosto nezávislý, by definoval příslušnost sportovců k jejich národním týmům v rámci Mezinárodního olympijského hnutí.

Pokud by tento návrh uspěl, objevily by se nové právní otázky. Tou nejdůležitější z nich by bylo, do které ze skupin sportovních pravidel vzhledem k právu EU, jež jsou vymezeny výše, by tento nový koncept sportovní národnosti spadal. Na základě zjištění obsažených v této práci se jeví jako nejpravděpodobnější skupina sportovních pravidel spadajících do působnosti práva EU v oblasti svobod vnitřního trhu, která však nepředstavují omezení volného pohybu. V takovém případě by tato nová myšlenka mohla ušetřit sportovním organizacím mnoho starostí, jelikož by vedla k zachování současné podoby organizace mezinárodních soutěží.

Pravidla upravující sportovní národnost spadají do působnosti práva Evropské unie a nemohou tak uniknout jurisdikci unijních soudních orgánů. Opatření, která představují překážku svobodám vnitřního trhu, musejí být ospravedlnitelná a přiměřená, jinak by porušovala unijní právo.

Každá mezinárodní sportovní organizace má pravomoc stanovit samostatně pravidla upravující příslušnost sportovců k jejich národním týmům ve sportu, který zaštiťuje. Alespoň do té doby, než soud rozhodne jinak.

Článek vznikl v rámci studentské vědecké a odborné činnosti (SVOČ) na Právnické fakultě Univerzity Karlovy a byl rovněž prezentován na výjezdním semináři v dubnu 2013. Poděkování patří konzultantům tohoto článku Mgr. Zuzaně Vikarské, JUDr. PhDr. Janu Wintrovi, Ph.D. a JUDr. Ing. Jiřímu Zemánkovi, CSc., za jejich čas, trpělivost a odborné rady, které mi věnovali v průběhu zpracování daného tématu a za cenné náměty při řešení v článku obsažené problematiky.

Jan Exner

Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze

INFORMACE

Martin Štefko

PRÁVO VYSLAT CIZINCE NA PRACOVNÍ CESTU V RÁMCI ČESKÉ REPUBLIKY?

Abstrakt: Článek pojednává o problematické praxi kontrolních orgánů, které nutí zaměstnavatele na základě diskutabilní právní úpravy nevysílat cizince, občany z třetích států, na pracovní cesty v rámci České republiky. Článek analyzuje relevantní pracovněprávní předpisy i recentní judikaturu. Na závěr je vedle právní argumentace zařazeno stručné zamyšlení o ekonomických a demografických souvislostech.

Klíčová slova: pracovní cesta, občan třetího státu

ÚVOD

Ač obecně platí, že cizinci požívají v oblasti svých osobních a majetkových práv stejná práva a stejné povinnosti jako státní občané České republiky, jednou z významných výjimek je úprava přístupu na český pracovní trh. Cizího státního příslušníka, který není rodinným příslušníkem občana České republiky,¹ státním příslušníkem jiného členského státu Evropské unie, jeho rodinným příslušníkem, občanem zemí Evropského hospodářského prostoru (Island, Lichtenštejnsko, Norsko a Švýcarsko) či jeho rodinným příslušníkem nebo cizincem, jemuž byl udělen azyl,² doplňková ochrana či se nachází v jiné privilegované kategorii (např. rezident jiného členského státu Evropské unie), lze totiž zaměstnat, pouze disponuje-li platným povolením k zaměstnání a povolením k pobytu nebo zelenou či modrou kartou (ust. § 89 a násl. zákona o zaměstnanosti). S nezbytnou mírou zjednodušení budeme tuto skupinu cizinců souhrnně nazývat „občané třetích států“.

Tato skutečnost má zásadní význam pro právní postavení občanů třetích států v České republice i pro jejich integraci do hostitelské společnosti. Význam tak velký, že jeho zásadní vliv se projeví i v oblastech, kde bychom to nečekali. Konkrétně se jedná o práva a povinnosti smluvních stran v následně platně založeném pracovním poměru, resp. pracovněprávním vztahu. V tomto případě se ovšem nejedná o omezení, resp. odlišné zacházení založené zákonnou úpravou, ale o praxi prosazovanou státními kontrolními orgány. Institut pracovní cesty zaměstnance – občana třetího státu – je smutným dokladem, že ani v roce 2013 jsme si nevzali k srdci odkaz zakladatelů novodobého českého/

¹ K diskriminaci rodinných příslušníků občana ČR srov. rozsudek NSS ze dne 23. července 2008, č. j. 4 Ads 40/2008 – 73. Dále např. též rozsudky NSS ze dne 31. října. 2011, č. j. 4 Ads 79/2011 – 115, nebo rozsudek NSS ze dne 11. listopadu 2011, č. j. 4 Ads 141/2011 – 83.

² Srov. KOSAŘ, D. – MOLEK, P. – HONUŽKOVÁ, V. – JURMAN, V. – LUPAČOVÁ, H. *Zákon o azylu*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2010, s. 411. Případně též žadatel o mezinárodní ochranu, po uplynutí 12 měsíců ode dne podání žádosti o udělení azylu. Srov. též čl. 14 odst. 2 směrnic č. 2003/86/ES.

československého státu jako jsou ideály lidskosti a řešení vybudovaná na myšlence humanity.³

1. PRÁVO VYSLAT NA PRACOVNÍ CESTU

Pracovní cestou se rozumí časově omezené vyslání zaměstnance zaměstnavatelem k výkonu práce mimo sjednané místo výkonu práce. Jedná se tedy o změnu původního ujednání smluvních stran ohledně místa, kde bude práce konána. Zaměstnavatel je oprávněn vyslat zaměstnance na dobu nezbytné potřeby na pracovní cestu na základě dohody s ním. K dohodě může dojít předem či vždy *ad hoc* u jednotlivých pracovních cest. Ujednání o právu zaměstnance opakovaně vysílat na pracovní cesty se zákoník práce staví do cesty u zaměstnanců, kteří se nacházejí v sociálně citlivé situaci. Obvykle k tomu dojde teprve po určité době trvání pracovního poměru. Pokud zaměstnankyně otěhotní či pečuje-li zaměstnankyně nebo zaměstnanec o děti do věku 8 let nebo jednali se o osamělou zaměstnankyni a osamělého zaměstnance, kteří pečují o dítě, dokud dítě nedosáhlo věku 15 let, jakož i o zaměstnance, jež převážně sám dlouhodobě pečuje o osobu závislou na pomoci jiné fyzické osoby ve stupni II (středně těžká závislost), ve stupni III (těžká závislost) nebo stupni IV (úplná závislost), pak platí, že tyto osoby smějí být vysílány na pracovní cestu mimo obvod obce svého pracoviště nebo bydliště jen se svým souhlasem.⁴

Zaměstnanec na pracovní cestě koná práci podle pokynů vedoucího zaměstnance, který ho na pracovní cestu vyslal. Speciální úprava se uplatní v případě vyslání zaměstnance do jiného členského státu EU, resp. smluvního státu EHP k poskytování služeb, tou se ovšem zde nebudeme zabývat.

2. ZVLÁŠTNÍ ÚPRAVA U CIZINCŮ?

Pochopitelným specifickým pracovníprávního vztahu sjednaného s cizincem, občanem třetího státu, je omezenost ve změně jeho subjektu a obsahu. Smluvní strany musí respektovat podmínky práce stanovené v povolení k zaměstnání, zelené či modré kartě, především místo výkonu práce, druh práce a dobu, na kterou bylo povolení vydáno. Změna povoleného druhu vykonávané práce či místa výkonu práce musí mít oporu v předem uděleném povolení ze strany Úřadu práce České republiky.

V případě pracovních cest zákon o zaměstnanosti obsahoval zvláštní úpravu v ust. § 93, která byla ovšem opuštěna, protože: „*Dosavadní právní úprava nemá podstatný dopad na ochranu trhu práce v daném regionu. Zrušením tohoto ustanovení dojde rovněž ke snížení administrativní zátěže zaměstnavatelů v rámci snižování administrativní zátěže.*“⁵

³ BENEŠ, E. *Světová válka a naše revoluce. Vzpomínky a úvahy z bojů za svobodu národa*. 2. díl. Praha: Čin a Orbis, 1930, s. 551. Dále ČAPEK, K. *Hovory s T. G. Masarykem*. Český spisovatel, s.r.o., 2012, s. 76 a násl.

⁴ Srov. ovšem překvapivý náleží Ústavního soudu ze dne 12. 5. 2011, sp. zn. III. ÚS 3616/10, kde se konstatuje, že „Zmíněná zvláštní úprava (obsažená v ust. § 240 zákoníku práce) se neuplatní, jestliže určení konkrétního pracoviště zaměstnavatelem stěžovatelky nebylo pojmově identifikovatelné ani s přeložením a s pracovní cestou.“

Vzhledem k této změně a jejímu odůvodnění by se průměrný občan mohl domnívat, že u občanů třetích států již není nutno rozlišovat mezi cizinci vypočtenými v ust. § 97 zákona o zaměstnanosti a ostatními cizinci, ani mezi pracovními cestami do 7 dnů, nad 7 dnů do 30 dnů a nad 30 dnů.

Bohužel, dle určitých názorů vládnoucích na MPSV, inspekci práce a Úřadu práce ČR, které posléze našly odezvu i v laické veřejnosti, vypuštění úpravy v ust. § 93 ze zákona o zaměstnanosti naopak zhoršilo postavení občanů třetích států.⁶ Klíčová úprava má být obsažena v ust. § 145 zákona o zaměstnanosti.⁷ Dle předmětné úpravy platí, že záměr zaměstnávat cizince na více místech výkonu práce projedná a povolení k zaměstnání pro více míst výkonu práce vydá Úřad práce po vyjádření krajské pobočky Úřadu práce, v jejímž územním obvodu má být zaměstnání vykonáváno. Z této úpravy tak má vyplývat, že bude-li zaměstnanec vyslán na pracovní cestu nebo z jiných důvodů bude konat práci mimo povolené místo výkonu práce, dochází ke změně práv a povinností z pracovněprávního vztahu v rozporu se zákonem o zaměstnanosti.

Proti takovému výkladu je ovšem nutno se důrazně ohradit. Pojem pracovní cesty zákon o zaměstnanosti nevymezuje. Pokud se pracovněprávní vztah cizince bude řídit českým právem, pak je nutno aplikovat ust. § 42 a § 151 a násl. českého zákoníku práce. Pracovní cestou se pak bude rozumět, jak již bylo předesláno výše, časově omezené vyslání zaměstnance zaměstnavatelem k výkonu práce mimo sjednané místo výkonu práce (!), mimo místo pravidelného pracoviště (ust. § 34 odst. 2 zákoníku práce) a v některých případech také cesta na místo výkonu práce či na místo pravidelného pracoviště (ust. § 152 zákoníku práce). Vymezuje-li zákoník práce pracovní cestu především jako cestu mimo sjednané místo výkonu práce a cizinec je povinen žádat o povolení k zaměstnání pro místo výkonu práce (ust. § 91 odst. 1 písm. e) zákona o zaměstnanosti) a Úřad práce ČR povolí zaměstnání v daném místě výkonu práce (ust. § 92 odst. 3 písm. b) zákona o zaměstnanosti), pak zde není dostatečný argumentační podklad pro omezení možnosti vyslat cizince na pracovní cestu za situace, kdy omezující ust. § 97 zákona o zaměstnanosti bylo zrušeno. Je sice pravdou, že takto je příslušné krajské pracoviště Úřadu práce ČR, kde bude zaměstnanec konat práci na pracovní cestě, zbaveno možnosti předem v rámci povolovacího řízení posoudit eventuální potřebnost práce cizince ve vztahu k situaci na lokálním trhu práce a ani není předem informováno o výskytu

⁵ Důvodová zpráva k zákonu č. 382/2008 Sb., který ust. § 93 zákona o zaměstnanosti zrušil. Předmětné ustanovení v redakci do 31. 12. 2008 stanovilo: „Cizinec, vyjma cizince uvedeného v § 97, může být vyslán k výkonu práce mimo místo výkonu práce uvedené v povolení k zaměstnání na dobu delší než 30 kalendářních dnů, pokud mu bylo vydáno povolení k zaměstnání úřadem práce příslušným podle nového místa výkonu práce cizince. Vyslání cizince k výkonu práce mimo místo výkonu práce uvedené v povolení k zaměstnání v rozsahu 7 až 30 kalendářních dnů a vyslání cizince uvedeného v § 97 na dobu delší než 30 kalendářních dnů je zaměstnavatel povinen předem písemně oznámit úřadu práce příslušnému podle nového místa výkonu práce cizince.“ Srov. zvláštní část důvodové zprávy, tisk č. 486/0, PSP 2008, komentář k bodům 132, ve schváleném znění byla změna provedena čl. I bodu 137 cit. zákona, důvodová zpráva však již tuto změnu nereflktuje.

⁶ Např. <http://ekonom.ihned.cz/c1-59841300-cizinci-vyjedou-na-pracovni-cesty> (Cit.: 16. 5. 2013) nebo zde <http://www.spqr.cz/en/pracovnepravni-a-socialni-legislativa/novinky-v-zakone-o-zamestnanosti-v-roce-2012> (Cit.: 16. 5. 2013). Dále viz http://portal.mpsv.cz/sz/zahr_zam/22_zamest_cizincu/22_cesty (Cit.: 6. 9. 2013) a metodické stanovisko SVIP ze dne 9. 9. 2013.

⁷ Srov. např. STEINICHOVÁ, L. a kol. *Zákon o zaměstnanosti*. Komentář. Praha: Wolters Kluwer Praha, a. s., 2010, s. 256.

zaměstnance pro potřeby své budoucí kontrolní činnosti,⁸ nicméně ani jeden z těchto argumentů nemůže ospravedlnit transformaci kompetenčního (procesního) ustanovení § 145 zákona o zaměstnanosti v období ust. § 97 zákona o zaměstnanosti ve znění do 31. 12. 2008.

3. NÁSLEDKY

V praxi se ovšem zaměstnavatelé obávají kontroly uskutečněné inspekcí práce (obvykle ve spolupráci a za přítomnosti Policie ČR i pracovníků Úřadu práce ČR), která by shledala, že vyslaný občan třetího státu koná nelegální práci. Hrozící tresty jsou četné⁹ a jejich výše může být likvidační. Pripomeňme, že za umožnění výkonu nelegální práce lze uložit u právnické osoby a podnikající fyzické osoby (za jednání, k němuž došlo při podnikání fyzické osoby nebo v přímé souvislosti s ním) pokutu nejméně 250 000 Kč,¹⁰ nejvýše až 10 000 000 Kč.¹¹ Pro občana z třetího státu je pak největším strašákem vyhoštění. Krajská pobočka Úřadu práce totiž může rozhodnutím povolení k zaměstnání odejmout, jestliže zaměstnání je vykonáváno v rozporu s vydaným povolením k zaměstnání. Odejmutí povolení k zaměstnání by nutně vedlo ke skončení pracovního poměru, resp. jiného pracovněprávního vztahu a pravděpodobně též k nutnosti opustit území České republiky.¹² V souladu s judikaturou Ústavního soudu nemá cizinec žádné subjektivní ústavně zaručené právo na pobyt na území ČR.¹³

Proto je zřejmé, že nastíněný přístup inspekce práce a Úřadu práce ČR vede v praxi k polarizaci zaměstnavatelů. Máme zde zaměstnavatele, kteří se zaleknou pravděpodobného správního řízení pro podezření z umožnění výkonu nelegální práce a podřídí se. To znamená, že buď cizince nevysílají na pracovní cestu vůbec,¹⁴ nebo si předem požá-

⁸ STEINICHOVÁ, L. a kol. *Zákon o zaměstnanosti*, s. 256.

⁹ Zaměstnavateli hrozí celá paleta různých soukromoprávních (žaloba za dlužnou odměnu za odvedenou práci a náklady spojené s jejím doručením) a veřejnoprávních sankcí (pokuta za správní delikt dle zákona o zaměstnanosti, trest za trestné činy neoprávněné zaměstnávání cizinců a neodvedení daně, pojistného na sociální zabezpečení a podobné povinné platby, povinnost vrátit podporu poskytnutou v rámci aktivní politiky zaměstnanosti a povinnost uhradit náklady vyhoštění neohlášeného cizince) a postihů (vyloučení z výběrových řízení na veřejné zakázky nebo nezveřejňování nabídek na volná pracovní místa).

¹⁰ Což postižené subjekty považují často za likvidační vzhledem k vyšší způsobené škody. Srov. rozhodnutí Státního úřadu inspekce práce ze dne 4. 6. 2012, č. j. 1797/1.30/12/14.3, s. 2 a násl. Dále též rozhodnutí Státního úřadu inspekce práce ze dne 26. 6. 2012, č. j. 1721/1.30/12/14.3.

¹¹ Nezanedbatelné sankce plynou s účinností od 1. 1. 2012 ze zákona o zaměstnanosti osobě, které zaměstnavatel neohlášeného cizince poskytl v rámci obchodního vztahu plnění jako subdodavatel přímo nebo prostřednictvím jiné osoby, a dále též prostředníkovi. Tyto osoby ručí za uhrazení pokuty uložené zaměstnavateli neohlášeného cizinci, který umožnil tomuto cizinci výkon nelegální práce a za splnění povinnosti zaměstnavatele uhradit neohlášenému cizinci mzdu a náklady spojené s jejím doručením. Ručení však vzniká pouze v případě, pokud o nelegální práci neohlášeného cizince tyto osoby věděly, nebo při vynaložení náležitých péčí vědět měly a mohly.

¹² Zákon o pobytu cizinců na území ČR sice upravuje ochrannou dobu, jako institut, jehož cílem je poskytnout cizinci více času k vyřešení situace nastalé skončením pracovního poměru. Prosté srovnání délky ochranné doby s průměrnou dobou správního řízení o udělení nového pracovního povolení či zelené karty však ukazuje, že cizinec nemá mnoho času na hledání nového zaměstnavatele.

¹³ Srov. usnesení sp. zn. III ÚS 219/04, usnesení sp. zn. I. ÚS 394/06 ze dne 8. 11. 2006, usnesení sp. zn. II. ÚS 59/06 ze dne 4. 5. 2006.

¹⁴ Nedoporučuje se využívat, jak někteří zaměstnavatelé činí, dohodu o dočasné změně místa výkonu práce.

dají o udělení povolení k zaměstnání pro více krajů, aby tak pokryli celé území, kde by mělo dojít k výkonu práce, včetně výkonu práce na pracovní cestě. Podoba žádosti se nemění, pouze je možno do kolonky „Místo výkonu práce v ČR (adresa)“ vyplnit všechny kraje, kde bude zaměstnanec pracovat či by mohl být vyslán na pracovní cestu.¹⁵ Z důvodu rychlosti se pak doporučuje současné zaslání žádosti v originále všem místně příslušným krajským pracovištím Úřadu práce ČR, aby mohla ihned započít s posuzováním případného vlivu na místní (regionální) pracovní trh. Druhou kategorií tvoří zaměstnavatelé, kteří se rozhodnou právní úpravu porušovat.

Ať již se jedná o první či druhou kategorii, občané z třetích států obvykle ztratí na svých majetkových právech vždy. V prvním případě musí zaměstnavatel, chce-li uspokojit potřebu konat práci přechodně mimo místo výkonu práce, využít služeb externího dodavatele. V druhém případě pak málokterý zaměstnavatel ponese sám zvýšené náklady zaměstnance na stravování a ubytování spojené s výkonem práce mimo konkrétní a povolené místo konání práce. Cizinci jsou ostatně velmi snadným terčem i v tomto případě. Efektivita domožení se spravedlnosti před nestranným soudem je v jejich případě s ohledem na nedostatečnou možnost legalizace pobytu po uplynutí ochranné doby a samotné délky soudního řízení teoretická. Průměrná délka řízení v pracovních sporech ode dne nápadu do právní moci rozhodnutí se dle oficiálních údajů pohybuje kolem 607 dnů.¹⁶

4. NÁVRH NOVÉ PRÁVNÍ ÚPRAVY

Z předchozího textu je zřejmé, že stávající situace je silně problematická pro všechny zúčastněné. Proto nepřekvapí, že MPSV pracuje na novele zákona o zaměstnanosti. Do vnějšího připomínkového řízení předložený návrh nového ust. § 93 zákona o zaměstnanosti však neuspokojí nikoho. Dikce: „*Cizinec, který je držitelem modré karty nebo zelené karty (...), může být zaměstnavatelem vyslán k výkonu práce mimo místo výkonu práce uvedené v potvrzení o splnění podmínek pro vydání modré karty nebo zelené karty (...)*.“¹⁷ Neřeší žádný ze stávajících problémů, pouze přidává další. Důvodová zpráva k návrhu navíc explicitně uvádí, že platná právní úprava neumožňuje, aby cizinci ze třetích zemí, kteří vykonávají práci na území České republiky, mohli být vysíláni na pracovní cesty.¹⁸ A potvrzuje i hrozbu postihu, když deklaruje, že pokud cizinec ze třetí země vykonává práci v rozporu s vydaným povolení k zaměstnání, posuzuje se jeho jednání jako nelegální práce.

Tímto způsobem se totiž ušetří na cestovních náhradách, není-li ovšem změna místa výkonu práce povolena, bude se jednat o výkon práce v rozporu s příslušným pracovním povolením.

¹⁵ Formulářová žádost o udělení povolení k zaměstnání je k dispozici zde http://portal.mpsv.cz/sz/zahr_zam/tiskopisy (Cit.: 2. 7. 2013).

¹⁶ Srov. MS ČR: Statistický přehled soudních agend, druhá část, rok 2010, s. 21. Více než dva roky přitom běží např. 225 sporů o nárok na mzdu a náhradu mzdy. MS ČR: Statistický přehled soudních agend, druhá část, rok 2010, s. 14. V roce 2011 pak 580 dní.

¹⁷ Čl. I bod 24 návrhu. K dispozici např. zde <http://www.hkcr.cz/pomahame-vasemu-podnikani/pripominkovani-legislativy-2/nove-materialy-k-pripominkam-1/nove-materialy-k-pripominkam/67-13-novela-zakona-o-zamestnanosti-t-17-5-2013.aspx> (Cit.: 16. 5. 2013).

¹⁸ Obecná část důvodové zprávy, s. 12, 14 a 29 (bod 24 zvláštní části důvodové zprávy).

5. ZÁVĚREM

Významným korektivem v současné době naštěstí zůstávají správní soudy. Městský soud v Praze dovedl, že případné nesplnění oznamovací povinnosti předem písemně oznámit vyslání cizince k výkonu práce mimo místo výkonu práce nelze přičítat k tíži zaměstnance, ani nelze dovozovat, že se v takovém případě jedná o zaměstnávání (výkon práce cizincem) bez povolení k zaměstnání.¹⁹ Ještě dále zašel tentýž soud v rozsudku ze dne 12. května 2011, č. j. 10 Ad 10/2010 – 41. Zde bylo soudem konstatováno: „*Zákoník práce totiž nestanoví žádné odlišnosti pro případ služební cesty zaměstnance-cizince od služební cesty zaměstnance-občana České republiky.*“ Kasační stížnost vůči tomuto rozsudku byla Nejvyšším správním soudem zamítnuta rozsudkem ze dne 8. března 2012, č. j. 6 Ads 156/2011 – 84.²⁰

Naznačený přístup MPSV a jím metodicky řízených orgánů je chybný nejen podle čistě právních argumentů. Daleko závažnější argumenty nabízí stav českého trhu práce a národního hospodářství, očekávaný demografický vývoj české společnosti a fenomén neohlášených cizinců. Jistě není třeba dodávat, že všechny tyto faktory mají mimořádný význam pro české hospodářství i pro financování výdobytků české sociální politiky. Jestliže počet ekonomicky výdělečného českého obyvatelstva stagnuje, významně stárne a žije déle, jestliže se již dnes neobejdeme v některých odvětvích bez cizinců,²¹ není dlouhodobě udržitelné vytvářet bez opory v právní úpravě druhou a další kategorii občanů z hlediska jejich sociálních práv. Diskriminované menšiny nebudou nikdy loajální k hostitelskému státu. Doufejme, že si proto nebudeme muset zopakovat některá stinná místa naší novodobé historie.

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

JUDr. Martin Štefko, Ph.D.

Ústavu státu a práva AV ČR, v. v. i.
Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze

¹⁹ Srov. rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 22. 10. 2008, č. j. 9 Ca 32/2008 – 34.

²⁰ Dále srov. rozsudek NSS č. j. 9 As 48/2013 – 46 a 1 AS 67/2013 – 42.

²¹ Srov. dominantní postavení ukrajinských a thajských žen v oblasti péče a výchovy dětí, viz EZZEDINE, P. Stáří, péče a migrace. In: M. Hornová (ed.). *Pečuj a vypečeme tě: zpráva o neplacené práci v ČR*. Praha: Gender Studies, o.p.s., 2012, s. 55 a násl.

RECENZE A ANOTACE

Bříza P. Volba práva a volba soudu v mezinárodním obchodě.
Praha: C. H. Beck, 2012, 300 s.

V říjnu roku 2012 vyšla kniha s názvem *Volba práva a volba soudu v mezinárodním obchodě*. Dílo je zařazeno do edice příruček pro právní praxi. Zařazení do této kategorie je příhodné, neboť autor Petr Bříza je vedle akademické činnosti praktikujícím advokátem a v samotném díle je na využitelnost poznatků v právní praxi kladen důraz.

Ústřední problematiku monografie představují tradiční instituty práva mezinárodního obchodu – volba práva a volba soudu. Zároveň se jedná o téma velmi aktuální, zejména s ohledem na přijatou revizi nařízení Brusel I, která nabude účinnosti v plném rozsahu 10. ledna 2015.

Kniha je velmi pečlivě a přehledně strukturována. Monografie je psána velmi čtivě a i přes velké množství faktických údajů nebudí dojem učebnicového textu. Její obsah sestává z pěti kapitol, druhá a třetí kapitola se pak dělí na část A a B. Po úvodních částech monografie a seznamu zkratk následuje první kapitola, věnovaná významu volby práva a volby soudu v mezinárodním obchodním styku. Zejména je zde zdůrazněn základní princip autonomie smluvních stran, z něhož oba rozebírané instituty vycházejí. Autor také zmiňuje faktory, které mohou být omezením pro volbu rozhodného práva – imperativní normy a výhradu veřejného pořádku. Pozornost je také věnována jevu známému jako forum shopping, jehož nežádoucím účinkům lze zabránit (i když ne zcela) prostřednictvím volby soudu.

Druhá kapitola je věnována prvním ze stěžejních témat práce, a to volbě soudu. Dělí se na dvě části, přičemž první z nich je věnována právní úpravě v EU a druhá v mezinárodních instrumentech. Nejdůležitějšími předpisy, které zavazují členské státy EU, jsou Římská úmluva a nařízení Řím I. Tyto předpisy obsahují kolizní normy, které jsou klíčové pro uplatnění volby práva v mezinárodním obchodním styku. Autor vymezuje jejich časovou a věcnou působnost, vztah k jiným právním aktům, jakož i samotné náležitosti volby práva. Je třeba však především ocenit snahu o zodpovězení některých sporných otázek, které se v souvislosti s touto problematikou vynořují. Za všechny bych vyzdvihla otázku existence relevantního mezinárodního prvku, která je klíčovým předpokladem „plnohodnotné“ volby práva. Vymezení mezinárodního prvku je v monografii demonstrováno na praktických příkladech. Z mezinárodních úmluv upravujících volbu práva je třeba zmínit především Meziamerickou úmluvu o právu rozhodném pro mezinárodní smlouvy a Haagskou úmluvu o právu rozhodném pro mezinárodní koupi zboží.

Další část práce je věnována druhému důležitému institutu práva mezinárodního obchodu – volbě soudu. Stejně jako v předchozím případě je kapitola rozdělena na dvě části, přičemž první se zabývá právní úpravou v EU a druhá v mezinárodních instrumentech. Autor se zaměřuje především na základní evropský předpis v této oblasti – nařízení Brusel I, a to včetně jeho revize. Kromě rozboru náležitostí volby soudu se autor opět snaží hledat odpovědi na některé sporné či dosud neřešené otázky. Z mezinárodních smluv je rozebrána především Haagská úmluva o dohodách o volbě soudu, jejímž cílem je sjednotit pravidla pro volbu soudu v mezinárodním obchodě po celém světě.

Obsahem další kapitoly je právní úprava dotčených institutů mezinárodního práva soukromého v USA. Autor zde poukazuje zejména na absenci jednotné federální úpravy. Následkem toho se přístupy značně liší v jednotlivých státech. Základní přehled je opět doplněn o případy z praxe.

Poslední kapitola monografie je věnována volbě práva i volbě soudu v komparativním pohledu. Autor se také zamýšlí nad předpokládaným vývojem právní úpravy a prezentuje některé úvahy *de lege ferenda*.

Závěrem je možno konstatovat, že monografie detailně analyzuje institut volby práva a volby soudu a může být přínosem pro posluchače právnických fakult, kteří si chtějí prohloubit znalosti v této problematice. Knihu lze také jednoznačně doporučit všem, kdo se potřebují v daném tématu zorientovat, a to zejména při výkonu právní praxe.

Mgr. et Mgr. Barbora Vlachová
Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze

**Snijders H. – Vogenauer S. (eds.) Content and Meaning of National Law
in the Context of Transnational Law.**

Mnichov: Sellier European Law Publishers, 2009, 222 s.

Nakladatelství Sellier, specializující se především na evropské právo a mezinárodní právo soukromé, ve spolupráci s Institutem evropského práva a právní komparatistiky právnické fakulty Univerzity v Oxfordu a Institutem E. M. Meijerse při Univerzitě v Leidenu vydalo sborník dvanácti velmi zajímavých příspěvků z oblasti mezinárodního a evropského práva. Jednotlivá pojednání v recenzovaném sborníku se zabývají vzájemnými vlivy nadnárodního práva (především práva Evropské unie a Rady Evropy) a vnitrostátního práva ve světle vnitrostátní normotvorby a aplikační praxe soudů. Editory sborníku jsou Henk J. Snijders, profesor občanského práva na Univerzitě v Leidenu, a Stefan Vogenauer, profesor právní komparatistiky na Univerzitě v Oxfordu a člen Brasenose College v Oxfordu. Autory dílčích příspěvků jsou holanďtí, angličtí a švýcarští akademici a právní odborníci nejen z oblasti mezinárodního práva (např. Déirdre Dwyer, Maya Hertig Randall, John Cartwright).

Jak poznamenávají sami editoři ve společném úvodu k recenzovanému sborníku, nadnárodní právo si nevystačí s pouhou prostou aplikací jakožto specifický soubor pravidel. Je nutné brát jej v potaz jako další hledisko i při interpretaci a tvorbě národního práva, neboť jen tímto lze docílit vzájemného souladu národního práva s právem nadnárodním.

Jako první je v recenzovaném sborníku zařazen příspěvek emeritního profesora ústavního a správního práva na Univerzitě v Leidenu Everta A. Alkemy (*Včleňování mezinárodního práva do vnitrostátního právního řádu – některé postupy a ústavní problémy*). Autor se v něm zabývá problematikou pronikání mezinárodního práva do nizozemského právního řádu a zaměřuje se zejména na způsoby, kterými se tak děje, a poukazuje na společné a typické znaky implementace Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a judikatury Evropského soudu pro lidská práva. V závěru svého příspěvku upozorňuje na nutnost obezřetnosti mezinárodních organizací při jejich rozhodování a normotvorbě, aby tímto dříve či později nezavdaly příčinu vzniku konfliktů mezi veřejnou správou a soudnictvím nebo parlamentem.

Některými jevy, které s sebou přináší právě pronikání mezinárodního práva do práva národního, se v rámci svého mimořádně zajímavého příspěvku zabývá i Wim J. M. Voermans (*Gold-plating a Double Banking: Přečeňovaný problém?*), profesor ústavního práva na Univerzitě v Leidenu. V souvislosti se stále se zvyšující administrativní zátěží, kterou s sebou evropská normotvorba pro jednotlivé státy přináší, popisuje jev souhrnně nazývaný jako *nadměrná implementace*. Tento jev zahrnuje tzv. *double banking* (situaci, kdy normy evropského práva regulují stejnou právní oblast jako národní normy, přičemž oba právní systémy nejsou ve vzájemném plném souladu) a *gold-plating* (situaci, kdy vnitrostátní opatření provedená nad rámec regulace vyžadované evropskými směrnici přináší domácímu obchodu nepřiměřenou zátěž a konkurenční nevýhody). Autor dále srovnává dvě studie zabývající oběma výše popsány jevy – nezávislé hodnocení lorda Neila Davidsona z roku 2006 (tzv. Davidson

review) a společnou zprávu odborníků z Leidenského evropského institutu a Asserova institutu z roku 2007. Autor zdůrazňuje to, že ačkoliv se nadměrná implementace nevyskytuje systematicky a ani není nijak výrazně rozšířená, její dopady na obchod a průmysl mohou být mimořádně škodlivé, a proto je třeba se jí vyhnout.

Další zástupce univerzity v Leidenu, profesor občanského práva Jaap Hijma, ve svém příspěvku (*Spotřebitelská koupě: adaptace (nizozemského) vnitrostátního práva nadnárodním požadavkům*) pojednává o účincích evropských směrnic na právní systém, a to zejména v oblasti práv a ochrany spotřebitele. Jako vzorový předkládá příklad nizozemského Občanského zákoníku z roku 1992. Ten, ačkoliv jej lze bezesporu označit za „mladý kodex“, musel být např. v oblasti spotřebitelského práva opakovaně přizpůsobován požadavkům evropských směrnic. Autor toto hodnotí nepříliš kladně a shledává, že situace je o to obtížnější, když rozdíl mezi stavem dosaženým vnitrostátním právem a stavem předvídaným směrnicí je materiálně nevýznamný. V závěru svého příspěvku pak vyzdvihuje roli soudce při výkladu a aplikaci národních právních předpisů harmonizovaných s evropským právem, ale i předpisů z oblasti práva nadnárodního.

Společným znakem všech příspěvků publikovaných v recenzovaném sborníku je jejich vysoká odbornost. Autoři v nich analyzují nejen problematické otázky samotného evropského zákonodárství, ale i důsledky, které řešení těchto otázek promítá do vnitrostátního zákonodárství a rozhodovací činnosti soudů. S ohledem na současný vývoj nadnárodního práva nelze než konstatovat, že teze uvedené v jednotlivých příspěvcích si uchovávají svou aktuálnost i po relativně dlouhé době od publikace sborníku. Vzhledem k širokému nosnému tematickému zaměření, které ve své linii umožnilo tematickou pestrost dílčích příspěvků, zaujme recenzovaný sborník nejen čtenáře z oblasti evropského práva, ale i z oblasti práva ústavního, občanského a obchodního.

Mgr. Marie Koričanská
Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze

Laclavíková M. – Švecová A. Pramene práva na území Slovenska II. (1790–1918). Trnava: TYPI Universitas Tyrnaviensis, 2012, 673 s.

V druhej polovici roka 2012 bola publikovaná vydavateľstvom Trnavskej Univerzity publikácia doc. JUDr. Miriam Laclavíkovej, Ph.D. a doc. JUDr. PhDr. Adriany Švecovej, Ph.D. s názvom *Pramene práva na území Slovenska II. (1790–1918)*. Obe autorky netreba odbornej verejnosti zvlášť predstavovať: patria medzi vedúce osobnosti mladšej generácie právnych historikov na Slovensku a ich predchádzajúce publikácie sú známe nielen v kruhoch osôb inklinujúcich k dejinám práva. Autorky pedagogicky a vedecky pôsobia na Katedre dejín práva, Právnickej fakulty Trnavskej univerzity v Trnave.

Pramene práva na území Slovenska II. (1790–1918) sú druhým zväzkom predpokladanej štvorzväzkovej edície *Pramene práva na území Slovenska*. Obdobie rokov 1790–1918 je z právno-historického hľadiska mimoriadne náročné obdobie, ktoré je čiastočne zavŕšené právnymi kodifikáciami z obdobia dualizmu. Problematickejšim je vymedzenie roku uzatvárajúceho vymedzené obdobie – teda roku 1918. Prirodzeným právno-historickým medzníkom by mal byť skôr rok 1948, avšak – ako uvádzajú samotné autorky v úvode textu publikácie – autorky sa rozhodli pre rok 1918 skôr z utilitaristického ako koncepčného hľadiska. Z historického hľadiska ide o nanajvýš vhodné a podarené spojenie časti novoveku a najnovších dejín, ktoré zahŕňa – na objektivitu posudzovateľa náročné – obdobie Bachovho absolutizmu a dualistickú rakúsko-uhorskú monarchiu, z pohľadu procesu národného uvedomenia Slovákov ide o obdobie dokonštituovania štátoprávnej základne ich samourčovacieho práva.

Ako sme uviedli vyššie, posudzovaná publikácia je súčasťou pokračovania autorkami zamýšľanej celej edície prameňov práva v jej vedecko-bádateľskej i pedagogicko-didaktickej podobe. Obe roviny sa podarilo autorkám vhodne sklbiť, v čom spočíva jedinečnosť spracovania posudzovanej publikácie. Je to nesporne aj dôsledkom faktu ich jednoznačne vyprofilovanej nespochybniteľne dobrej pozície v oboch uvádzaných dimenziách pôsobenia vysokoškolského učiteľa.

Recenzovaná publikácia v sebe zahrňuje široký diapazón prameňov z vymedzeného obdobia podávajúci dostatočne plastický obraz o vývoji práva, jeho jednotlivých odvetví i právnych inštitútov. Napriek tejto skutočnosti zvolené ich systemizovanie vytvára dostatočný prehľad a tým aj rýchlu orientáciu sa v nich. To je veľmi dôležité, ba až rozhodujúce, pre ich používanie.

Publikácia *Pramene práva na území Slovenska II. (1790–1918)* je podľa vzoru prvého zväzku edície rozdelená na dve základné časti, a to časť všeobecnú a časť osobitnú. Prvá podkapitola prvej časti pojednáva o materiálnych prameňoch práva s poukázaním na zásadné postavenie a význam uhorskej právnej vedy s prezentáciou názorov jej najvýznamnejších predstaviteľov I. Kelemana, I. Franka, A. Kövyho, J. Junga, I. Zlinszkeho. Nasledne sú prezentované kodifikačné návrhy z oblasti trestného a občianskeho práva (od pôsobenia *Deputatio in iuridicis* až po návrh občianskeho zákonníka z roku 1900). Z pohľadu vplyvu na utváranie slovenskej právnej terminológie má veľký význam publikovanie diela Bohuslava Tablica Kratičká summa práv uherských z roku 1801 a časti diela Augustína Rátha Otáznik k sbieraniu slovenského obyčajového práva z roku 1906/1907. Nasleduje prezentácia jednotlivých formálnych prameňov práva s príslušnou kauzistikou, v rámci ktorej sú na prvom mieste zaradené výklady o pozícii zákona a jeho relevancii najmä v oblasti verejného práva. Nasleduje výklad o Dočasných súdnych pravidlách Judexkuriálnej konferencie publikované podľa A. Dauschera, ktoré boli doposiaľ prístupné z väčšej časti len v maďarskom alebo nemeckom jazyku. Výklad o súdnej praxi a kuriálnych rozhodnutiach približuje význam súdnych rozhodnutí v Uhorsku. Záver tejto časti je venovaný popisu zmien postavenia privilégií a štatútov oproti ich významu v stredovekej hierarchii prameňov práva.

Osobitná časť je logicky a vhodne členená podľa jednotlivých právnych odvetví, a sú tu uvádzané konkrétne pramene práva v nasledovných celkoch: osoby a rodinné práva (manželské právo, majetkové vzťahy medzi manželmi, úprava náhradných rodičovských vzťahov), vecné právo (usporiadanie vecných práv bývalých poddaných, ochrana držby, predpisy o pozemkovoknižnej evidencii, úprava vyvlastnenia a reálnych bremien), dedičské právo (úprava Dočasných súdnych pravidiel, špecifikácia formálnych náležitostí závetov, úprava fideikomisov), záväzkové, obchodné, konkurzné právo, právo cenných papierov (obchodný zákon, úprava konkurzu, zmienek a šekov, kauzistická úprava pracovnoprávných vzťahov), občianske právo procesné, medzinárodné právo súkromné, trestné právo, trestné právo procesné, správne právo.

Samostatne vyčlenená, posledná časť práce je venovaná procesom národného obrodenia a kultúrny, literárny a národným deklaráciám a proklamáciám, ktoré podľa autoriek slúžia na propagáciu v zmysle idey „len ten národ má budúcnosť, ktorý pozná svoju históriu, tradície a národné korene“.

Autorky sa v publikácii *Pramene práva na území Slovenska II. (1790–1918)* neobmedzili len na taxatívnu enumeráciu strohého znenia jednotlivých prameňov práva ale každý prameň je uvádzaný sprievodným slovom. Sprievodné slovo autoriek vhodnou a odborne fundovanou formou nielen uvádza každý jednotlivý prameň práva, ale – k väčšej celosti jednotlivých častí zaradených jednotlivých prameňov – sú navyše predznamenané uvádzajúcim širším výkladom historicity doby, štátoprávnej situácie i náčrtu existujúcich spoločenských pomerov. Tým všetkým tak dochádza k bezprostredne rýchlemu zorientovaniu sa v následne zaradených prameňoch. Ale tiež k lepšiemu, menej brániacemu sa vniknutiu a orientácii do konkrétne vybranému prameňu práva. To má nenahraditeľný metodický i metodologicko –

pedagogický dopad, nehovoriac o výborne prepracovanej odbornej úrovni sprievodného textu z pera oboch autoriek. Dovoľme si dokonca tvrdiť, že samotné sprievodné slovo má monografický charakter umocňovaný početnosťou poznámkového aparátu, ktorý je autorami používaný aj pri vysvetľovacom prieniku do niektorých prameňov práva.

Okrem pedagogicko – didaktickej a vedecko – bádateľskej roviny zamerania využiteľnosti recenzovanej publikácie je potrebné poukázať aj na tretiu rovinu. A tou je nesporne široká a rôznorodá juristická prax daná práve publikáciou prameňov práva v ich vymedzenom období, poznanie ktorých má aj pre súčasnosť nemalý význam. Osobitne by sme chceli vyzdvihnúť ešte jednu skutočnosť: tou je použitý spôsob modelovania právneho myslenia poslucháčov právnických fakúlt už od prvého roku ich vysokoškolského právnického vzdelávania prostredníctvom výučby právnych dejín na našom území. Súčasťou komentovaných prameňov práva v recenzovanej publikácii je popri komplexe otázok na záver jednotlivých celkov aj uvádzanie kazuistiky a súdovej právnej praxe. Touto skutočnosťou sa v mnohých smeroch prekračuje uznávaný a potrebný propedeutický charakter potreby výučby štátoprávnej histórie na právnických fakultách.

Z hľadiska pripomienok k recenzovanej publikácii môžeme konštatovať len niektoré naše zanedbateľné úvahové návrhy: doporúčili by sme pozorné prekontrolovanie ich vlastného textu, lebo na niektorých miestach existujú gramatické nezrovnalosti, ktoré nemôžu byť z dôvodu odbornosti ponechané na redakčnú úpravu. Celkove hodnotíme recenzovanú publikáciu veľmi pozitívne. Konštatujeme, že publikácia je rozhodne obohatením nášho právno-historického poznania, a posúva ho o značnú dĺžku ďalej. Publikáciu hodnotíme pozitívne aj z pohľadu formy akou je písaná. Autorkám sa ju podarilo napísať štýlom, ktorý nie je príliš typický pre univerzitných učiteľov a vedeckých pracovníkov. Vyvarovali sa akýmkoľvek ťažkopádnym nezrozumiteľným termínom a práca je zrozumiteľná nielen poslucháčom štúdiá na právnických fakultách, ale aj študentom nie právnych disciplín, či záujemcom z radov verejnosti. Je vhodným doplnkom literatúry mapujúcej vývoj štátu a práva (a jeho aplikácie) na našom území.

Prof. JUDr. Dr. h. c. Peter Mosný, CSc.
Právnická fakulta Trnavskej univerzity v Trnave
JUDr. PhDr. Róbert Jáger, PhD.
Právnická fakulta Univerzity Mateja Bela

Jelínek, J. a kolektiv. Zákon o obětech trestných činů. Komentář s judikaturou. Praha: Leges, 2013, 264 s.

Nabídka knižního trhu v posledních měsících obohatila publikace věnovaná novému zákonu č. 45/2013 Sb., o obětech trestných činů. Jedná se o první komentář k tomuto zákonu, který pod vedením prof. JUDr. Jiřího Jelínka, CSc., zpracovali Mgr. Bc. Vladimír Pelc a Mgr. Katarína Danková a který vydalo nakladatelství Leges v edici Komentátor. Autorský kolektiv tvoří odborníci, kteří se problematikou obětí dlouhodobě zabývají. Prof. Jelínek je autorem monografie o poškozeném a celé řady dalších prací orientovaných na postavení poškozeného a oběti v trestním řízení,¹ Mgr. Pelc se jako pracovník legislativního odboru Ministerstva spravedlnosti podílel na zpracování zákona o obětech trestných činů a Mgr. Danková působí jako právní konzultantka v několika neziskových organizacích zabývajících se pomocí obětem

¹ Viz zejména JELÍNEK, J. *Poškozený v trestním řízení*. Praha: Karolinum, 1998. JELÍNEK, J. – GRIVNA, T. *Poškozený a oběť trestného činu z trestněprávního a kriminologického pohledu*. Praha: Leges, 2012.

trestné činnosti. Teoretické znalosti problematiky spojené s postavením poškozeného a oběti v trestním řízení i praktické zkušenosti s dosavadní úrovní uplatnění práv obětí autorům umožnily velmi pohotově reagovat na přijetí zákona a podat kvalifikovaná vysvětlení k jeho jednotlivým ustanovením. Autorům se podařilo komentář připravit již před účinností nové právní úpravy práv obětí, neboť na pultech knihkupectví se objevil koncem května, zatímco podstatná část zákona o obětech trestných činů obsahující práva obětí, včetně práva na peněžitou pomoc, nabývá účinnosti dnem 1. srpna 2013.

V úvodních výkladech komentář čtenáře seznamuje s genezí zákona a s cíli, které zákon sleduje. Autoři tu zejména upozorňují na dlouhý legislativní proces provázející přijetí zákona, v důsledku kterého se do jeho znění již nemohla plně promítnout směrnice Evropského parlamentu a Rady 2012/29/EU ze dne 25. října 2012, kterou se zavádí minimální pravidla pro práva, podporu a ochranu obětí trestného činu a kterou se nahrazuje rámcové rozhodnutí Rady 2001/220/SSV ze dne 15. března 2001 o postavení obětí v trestním řízení, jež bylo jedním z impulzů pro přípravu tohoto zákona. Do úvodních partií komentáře je vhodně zařazeno i pojednání o pojmovém odlišení oběti jako subjektu (adresáta) zvláštní péče ze strany státu a osoby poškozeného jakožto subjektu, resp. strany trestního řízení.

V poznámkách k jednotlivým ustanovením autoři zevrubně rozebírají text zákona, upozorňují na některá jeho úskalí a nevyhýbají se ani kritice jeho legislativních nedostatků. Zvláště důrazně pak upozorňují na otázky, při jejichž řešení zákon o obětech trestných činů koliduje s evropskými právními předpisy, a v tomto směru formulují i některé návrhy *de lege ferenda* (jde zejména o kolizi zákona se směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2012/29/EU ze dne 25. října 2012 v otázkách poskytování informací obětem trestných činů, kde zákon dostatečně nezohledňuje konkrétní potřeby a osobní situaci obětí). Tam, kde je to pro výklad nových institutů účelné, uvádějí autoři rozbor příslušných ustanovení trestního zákoníku a trestního řádu. K pohodlné orientaci v problematice přispívá i připojení související judikatury a textu výše zmiňované směrnice Evropského parlamentu a Rady.

Pro praxi bude nepochybně přínosným zejména podrobný výklad o rozsahu informací, které jsou povinny oběti poskytovat zákonem vymezené subjekty, a o právu oběti na ochranu před druhotnou újmou, jehož úprava přináší zcela nová procesní práva oběti, jako je právo na doprovod důvěrníkem a právo oběti učinit prohlášení o dopadu trestného činu na její život. Nemalá pozornost je v komentáři věnována také ustanovením o právu oběti na peněžitou pomoc. I když toto právo bylo obětem přiznáno již zákonem č. 209/1997 Sb., o poskytnutí peněžité pomoci obětem trestných činů, a zákon o obětech trestných činů tuto úpravu z důvodu úplnosti v podstatě přebírá, nejedná se o úpravu identickou. Při výkladu těchto ustanovení jsou proto správně akcentovány změny, k nimž ve srovnání s předchozí právní úpravou dochází. Zaujme i fundovaný výklad ustanovení o podpoře subjektů poskytujících pomoc obětem trestných činů ze strany státu, který obsahuje též celou řadu souvisejících ustanovení správního řádu soudního, zákona o sociálních službách a některých dalších zákonů.

Součástí komentáře je rovněž souhrnný výklad změn, které byly zákonem o obětech trestných činů provedeny v jiných zákonech a které jsou přímo spojeny s problematikou ochrany obětí trestných činů. Hodnotná je zejména pasáž věnovaná novelizaci trestního řádu, v níž jsou rozebrány změny týkající se práv poškozeného a svědka v trestním řízení a nový institut předběžných opatření, která je možno uložit obviněnému v trestním řízení.

Komentář se jistě stane užitečným vodítkem při práci neziskových organizací poskytujících pomoc obětem trestné činnosti, policistů, soudců, státních zástupců a dalších subjektů zabývajících se oběti trestných činů. Zajímavé informace v něm však nalezneme i širší veřejnost.

JUDr. Marie Vanduchová, CSc.

Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze

Z VĚDECKÉHO ŽIVOTA

Výroční konference o evropském právu 2013

Dne 15. 2. 2013 se na londýnské univerzitě King's College konala – jako již řadu let předtím – Výroční konference o evropském právu (Annual European Law Conference). Jedná se o prestižní podnik, jak vyplývá z níže uvedeného seznamu osob pozvaných k aktivní účasti. Účelem konference je především analyzovat vývoj evropského práva za poslední rok, důraz je kladen zejména na nejnovější judikaturu Soudního dvora EU; tématická skladba jednotlivých příspěvků přitom umožňuje, aby jeden a tentýž judikát byl zkoumán z řady pohledů různými přednášejícími; tato multidisciplinarita uvnitř evropského práva je jedním z velkých přínosů konference. Z osobních rozhovorů s přednášejícími vyplynulo, jak mimořádně si cení pozvání k aktivní účasti na této akci.

Výjimečný ráz konference předjímá skutečnost, že dopolední části tradičně předsedá Prof. **Sir Francis Jacobs QC**, předseda The Centre of European Law, jenž po dlouhých osmnáct let působil jako generální advokát při Soudním dvoru EU, zatímco odpolední části pak Prof. **Alan Dashwood CBE QC**, (Sidney Sussex College, Cambridge), jeden z klasiků evropského práva ve Spojeném království.

Čestným hostem letošní konference byl **Niilo Jääskinen**, generální advokát Soudního dvora a bývalý finský ministr, jenž ve svém úvodním příspěvku, ironicky nazvaném *Přes překážky k dalším překážkám*, hovořil o aktuálních problémech fungování Soudního dvora EU souvisejících zejména s rostoucím nápadem, potřebou zkracovat délku projednávání případů a limity personálních řešení této situace. GA Jääskinen věnoval zvláštní pozornost chystanému rozšíření počtu generálních advokátů z osmi na jedenáct, stejně jako tomu, že není na pořadu dne zřídit další specializovaný soud pro duševní vlastnictví či hospodářskou soutěž, mj. protože to by znamenalo automaticky možnost odvolání od něj k Tribunálu, a tedy další nárůst agendy a zatížení SDEU.

Tradiční hvězdou těchto výročních konferencí je Prof. **Piet Eeckhout** (University College London), specialista na ochranu lidských práv a vnějších vztahů EU; tentokrát se zaměřil na prosazování Listiny základních práv EU v nejnovější judikatuře Soudního dvora EU, zejména na podnikání v EU a právo na vlastnictví – čl. 16 a 17 Listiny (C-544/10 Deutscher Weintor, C-283/11 Sky Österreich), právo na spravedlivý proces – čl. 47 Listiny (T-214/06 ICI [nepřiměřená doba soudního řízení před Tribunálem!], C-199/11 EU v. Otis, T-345/12 R Akzo Nobel), ale zejména na pokračování judikatury Ruiz Zambrano, McCarthy a Dereci (C-40/11 Iida, C-356/11 O, S, L), na vztah Listiny k tzv. chytrým sankcím v rámci boje proti terorismu (C-417/11 P Bamba, T-494/10 Bank Saderat), na soudní spolupráci v rámci Prostoru svobody, bezpečnosti a práva (C-92/12 PPU Health Service, C-249/11 Byankov, C-396/11 Radu), na azylové případy (C-71/11 a C-99/11 SRN v. Y a Z, C-245/11 K) a na věcnou působnost Listiny (C-27/11 Vinkov, C-451/11 Dülger, C-370/12 Pringle).

Prof. **Alexander Türk** (King's College London) si vzal za téma ústavní a institucionální otázky. Upozornil zejména na definici nepodstatných prvků, jejichž předmětem může být delegovaný sekundární akt podle čl. 290 SFEU (C-355/10 Parlament v. Rada) a podrobně se zabýval výjimkami z povinnosti zpřístupňovat dokumenty EU podle čl. 4 nařízení 1049/2001 a početnou judikaturou s ní související. Prof. Türk také stručně informoval konferenci o případu C-399/09 Landtová a nálezu českého Ústavního soudu Pl. ÚS 5/12.

Prof. **Aileen McColgan** (King's College London) přednesla příspěvek na téma diskriminační právo EU. Provedla posluchače touto oblastí od počátků spočívajících v principu rovného

odměňování mezi muži a ženami podle ex-čl. 119 ES zákaz diskriminace na základě věku jako obecné zásady právní v judikatuře C-144/04 Mangold až k antidiskriminačním směrnicím 2000/43, 2000/78, 2004/113 a 2006/54 a k návrhu kodifikační směrnice o rovném zacházení z roku 2008. Přínosem této části byly zejména poukazy na rozdíly v režimech jednotlivých druhů diskriminace, kdy jednání zakázané v jednom režimu může být legální v režimu jiného druhu diskriminace.

Prof. **John R Spencer**, (Selwyn College, University of Cambridge) ve svém příspěvku *Trestní právo EU a Spojené království* komentoval zejména britský *opt-out* (protokol č. 36 k Lisabonské smlouvě): nejprve upřesnil jeho věcnou působnost a poté kritizoval jeho filozofii jako celek, kdy Spojené království namísto toho, aby obohacovalo zbytek Evropy tam, kde jeho trestní řízení má nějakou přidanou hodnotu, a získávalo podobné impulsy z EU, se *opt-outem* v této oblasti uzavřelo. Prof. Spencer v této souvislosti kritizoval zejména populismus politiků a valné části britského tisku, včetně tzv. solidních médií.

Obsáhle písemně vypracovaný materiál *Aktuální vývoj v oblasti volného pohybu kapitálu a v Hospodářské a měnové unii* představil **Leo Flynn** z Právní služby Evropské komise. V něm se zaměřil na judikaturu Soudního dvora za několik let nazpět, protože toto téma se na předešlých výročních konferencích neobjevilo. Leo Flynn pokryl téma takřka kompletně. Od pojmu volného pohybu kapitálu a jeho vymezení vůči svobodě poskytování služeb i usazování, přes výjimky ze zákazu omezování pohybu kapitálu a běžných plateb, aniž by vynechal nejnovější judikaturu týkající se HMU; přirozeně největší pozornosti se dostalo rozsudku C-370/12 o Evropském stabilizačním mechanismu.

Conor Quigley QC (barrister, Serle Court; University of Oxford) se s velkým nadhledem věnoval tématu potřeby modernizace regulace veřejné podpory v EU, počínaje samotným pojmem veřejné podpory a její *de minimis* hranice, přes revizi sdělení Komise vztahujících se k této problematice, blokové výjimky až k procesním aspektům, dnes obsaženým v nařízení 659/1999, to vše z perspektivy větší konkurenceschopnosti EU – cíle stanoveného v čl. 3 SEU.

Závěrečnou pasáž konference naplnil soudce **Peter Roth** (Royal Courts of Justice) příspěvkem z oblasti soutěžního práva EU s důrazem na soukromoprávní aspekty prosazování soutěžního práva EU, zejména na náhradu škody a zpřístupňování dokumentů třetím osobám v rámci programu shovívavosti, čímž dobře doplnil dopolední příspěvek Prof. Türka k této problematice.

Přínos této prestižní konference zejména spočívá v přehledném seznámení s objemnou novou judikaturou řady oblastí evropského práva za uplynulý rok, a to v podání vedoucích teoretiků i praktiků daných oborů. Další částí je představení nejnovější anglofonní literatury s možností jejího prohlédnutí a objednání. Zároveň cesta posloužila k navázání osobních kontaktů s uvedenými špičkovými odborníky. Z pedagogického i vědeckého hlediska jde tedy o nanejvýš úspěšnou cestu ke získání nejaktuálnějších vědeckých poznatků v přehledné a koncentrované podobě. Proto účast na této konferenci lze jednoznačně hodnotit kladně jako přínos pro vědeckou i pedagogickou činnost účastníků.

Konference se konala výlučně v angličtině bez tlumočení; účastnilo se jí cca 100 posluchačů převážně ze Spojeného království, a to jak z orgánů veřejné správy, tak akademické obce i z řad advokátů, diplomatů či zástupců právnických nakladatelství, stejně jako z orgánů EU (Komise, Evropský parlament, Soudní dvůr). Zahraniční účastníci byli v menšině, přijeli ze Severního Irsku, Nizozemska, Dánska, Itálie, Francie a České republiky. Konferenci doprovází i prodejní výstava nejnovějších anglických publikací v oboru evropského práva.

doc. JUDr. Pavel Svoboda, Ph.D., D.E.A.
Právníká fakulta Univerzity Karlovy v Praze

Vědecké kolokvium „Oděv v právu“

Právní archeologie je jednou z pomocných věd historických, jejímž předmětem zkoumání jsou hmotné právní památky. Tvoří součást právní historie, avšak až do nedávné doby se jednalo o disciplínu téměř zapomenutou. Její oživení je spojeno s Katedrou dějin státu a práva brněnské právnické fakulty, která v letech 2005 a 2006 uspořádala dvě právněarcheologické konference,¹ avšak soustavnější výzkum v této oblasti se podnítit nepodařilo. Když v roce 2009 vznikla Evropská společnost pro právní dějiny (The European Society for History of Law), stanovila si jako jeden z cílů podporovat právní archeologii a vytvořit platformu pro soustavný výzkum. V roce 2011 a 2012 uspořádala v Praze dvě konference,² na které navázalo i vědecké kolokvium pod názvem „Oděv v právu“, které se uskutečnilo dne 22. května 2013 v Brně ve velkém sále Moravského zemského archivu, jenž byl vedle Katedry dějin státu a práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity jedním ze spolupředatelů.

Na úvod vystoupili *doc. JUDr. Karel Schelle, CSc.*, z Katedry dějin státu a práva PrF MU a *PhDr. Kateřina Smutná*, ředitelka Moravského zemského archivu, kteří po krátkém uvítání četných přítomných účastníků vyzdvihli nutnost vzájemného setkávání právních historiků, obecných historiků a archivářů nad zajímavými tématy české právní historie. Kolokvium bylo rozděleno do dvou bloků, přičemž první blok řídil *doc. Schelle*.

V prvním příspěvku se *JUDr. Miroslav Frýdek* z Kanceláře veřejného ochránce práv zabýval dvěma základními druhy oděvu v antice – tógou a tunikou. Přitom poukázal na jednotlivé tógy náležející k symbolům Římana, obzvláště pak na tógy lemované nachovým purpurem, které nosili římsí úředníci. Právě nachová barva symbolizovala sebeobětování úředníka ve prospěch společnosti. Zajímavé bylo rovněž oblékání tógy, ke kterému Římané využívali speciálně zaučených otroků.

Druhým přednášejícím byl *doc. JUDr. Jiří L. Bílý, Ph.D., Eq.M.*, z Katedry teorie práva a právních dějin Právnické fakulty Univerzity Palackého v Olomouci, který se zamyslel nad tím, co to oděv vlastně je a jaké jsou jeho vnitřní a vnější znaky. Poukázal na to, jaký měl oděv v minulosti význam a co symbolizoval (příslušnost k národu, stavu, korporaci či oděv jako vyznamenání), přičemž jednotlivé příklady demonstroval na fotografiích, aby si přítomní udělali lepší představu.

Terminologii oděvu se věnovala *Mgr. Lenka Hradilová* z Katedry dějin umění Filozofické fakulty Univerzity Palackého v Olomouci, která se na uvedenou problematiku podívala z umělecko-historického hlediska. Zmínila se např. o oděvních pořádcích, tedy o zákazech a příkazech pro odívání v minulosti. Účastníci kolokvia se také dozvěděli, proč se purpurová barva využívala pro oděv pouze určitých společenských vrstev. Důvod spočíval v nákladném procesu získávání tohoto barviva ze středomořského měkkýše ostranky, které si mohla dovolit jen vládnoucí třída.

¹ Výstupy z těchto konferencí představují sborníky: BRZOBOHATÁ, Karin – TYL, Tomáš (eds.). *Symbol a symbolika v právu: sborník příspěvků z konference pořádané Katedrou právní teorie Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně za organizačního přispění Akademie heraldických nauk České republiky, o. s. dne 23. 9. 2005*. Praha: Eurolex Bohemia, 2006; SCHELLE, Karel – TYL, Tomáš (eds.). *Symbol a symbolika v právu – 2006. Sborník z mezinárodní vědecké konference pořádané na Právnické fakultě Masarykovy univerzity v Brně dne 19. 9. 2006*. Brno: The European Society for History of Law, 2011.

² Výstupy z těchto konferencí představují sborníky: SCHELLE, Karel (ed.). *Právní archeologie. Sborník z vědecké konference*. Brno: The European Society for History of Law, 2011; SCHELLE, Karel (ed.). *Symbolika a zkratky: (sborník z kolokvia pořádaného katedrou společenských věd FS ČVUT v Praze a The European Society for History of Law)*. Brno: The European Society for History of Law, 2012.

Druhý blok referátů řídil doc. Bílý. Na jeho začátku vystoupil *JUDr. Ján Vyhnánek, Ph.D.*, z Katedry právních dějin Právnické fakulty Univerzity Komenského v Bratislavě, který se věnoval oděvu a jeho významu v právu starověkého Izraele. Vzpomenul a na dobových pramenech doložil především právní význam sandálů a institut vyzutí boty.

Zbraním jako součástí oděvu se věnoval *JUDr. Pavel Salák jr., Ph.D.*, z Katedry dějin státu a práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, který analyzoval jednotlivé zbraně, jež se využívaly jako nedílná součást služebního oděvu, a to nejen v ozbrojených silách.

Historii i současnosti advokátských talárů přiblížil soudce Ústavního soudu *JUDr. PhDr. Stanislav Balík*, který připomněl nedávné diskuze týkající se znovuzavedení povinnosti advokátů nosit talár a uvedl související historické a komparatistické důvody.

Oděv hrál a dodnes hraje velkou roli rovněž v prostředí katolické církve. Biskupským prstenem a berlou jako součástí oděvu a znamením moci se zabýval *JUDr. Miroslav Černý, Ph.D.*, z Katedry právních dějin Fakulty právníké Západočeské univerzity v Plzni, který přítomné obeznámil se symbolikou prstenu v církvi a rovněž s právními předpisy, jež nošení prstenu upravují.

Závěrečný referát na téma právní úpravy myslivecké uniformy přednesl *Ing. Jaroslav Pospišil, Ph.D., Eq.M.*, který zdůraznil, že první zmínka o myslivecké uniformě se nacházela již v knize *Geheime Jagdbuch* císaře Maxmiliána II., a myslivecká uniforma je tedy mnohem starší než uniformy vojenské.

Četná účast na vědeckém kolokviu „Oděv v právu“ ukázala, že je možné pořádat i vysoce úzce profilovaná setkání z oblasti právní archeologie a poznatky z této problematiky jistě velice obohatí další vývoj této disciplíny. S příspěvky z kolokvia se bude moci odborná i široká veřejnost seznámit ve sborníku, který bude obsahovat i řadu vyobrazení názorně dokreslujících pojednávanou problematiku.

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

Jan Dědič

Business Corporations in View of the Provisions of Intertemporal Recodification

Abstract: This paper mainly deals with the topic of the legal regime of commercial companies and cooperatives, which will commence existence starting December 31st 2013, when the re-codification of private law enters into force. It analyses which provisions of the new Civil Code and the Law on Corporations shall refer to such legal entity, to what extent and to whom will the existing Commercial Code still apply and until when will business corporations be required to adopt to the new legislation. Author concludes that business corporation will operate, as of 1st January 2014 under the transitional provisions of para. 3041 of the New Commercial Code and para. 777 paragraph 1 and 2 of The Law of Business Corporations.

The paper explicitly deals with two divergences from the general law, namely remuneration of board members and the rights and obligations of participants. Regarding the issue of compliance with the Business Corporations Act as a whole, the author reaches the conclusion that it is possible to do so in the course of 2013 with effect from 1st January 2014. The paper displays a negative attitude to the possibility of applying sanction provisions (especially paras. 63 to 65, 62 or 68 of The Law of Business Corporations) if the act in question transpired prior to January 1st 2014. The last part of the paper deals with the transformation of business groups into the new legal regime.

Key words: new Civil Code, the Law on Corporations, business corporations, corporate status, rights and obligations of members, remuneration of board members, business groups

Michal Šejvl

The Future of the State and its Legal Authority

State as Vehicle of Secularization?

Abstract: This article is a polemic with some theses presented by Pavel Holländer in his article “Twilight of Modern State”. In particular it tries to show that some features of modern state according to Holländer are not fulfilled by contemporary European states and these features could be rather perceived as Weberian ideal types or tendencies and inclinations presented during the development of European political entities from 12th to 20th century. First of all the article argues against Böckenförde’s thesis about the creation of state in the process of secularization and thesis that state is a vehicle of secularization. It presents an alternative “military-fiscal” theory of European state-building (Tilly, Ertman) connected with disciplinary theory of Gorski. At the same time it uses Foucault’s concept of governmentality as a kind of successor of Christian pastoral power to show that modern state is “only” an episode of governmentality.

Key words: modern State building, secularization, Böckenförde’s thesis, historic sociology, Michel Foucault, Christian pastoral power, governmentality

Václav Janeček

Punitive Damages

Abstract: Czech courts regularly deal with a question of so-called just satisfaction; particularly, when, on what basis, and how much should be awarded. Just satisfaction, as a form of damages, is primarily compensatory. However, there are some indications that it is perfectly legitimate for law of damages to pursue also another aims than compensation such as prevention or punishment. This view was recently upheld by the Czech Constitutional Court and the Highest Court of the Czech Republic. According to doctrinal approach, it is the domain of punitive or exemplary damages as a specific Anglo-American instrument that covers these two principles (prevention and punishment). Still,

the Czech Civil courts consistently refuse to award exemplary damages albeit they do not provide us any sound argumentation. The author of this article suggests it is inaccurate and only partial understanding of exemplary damages that causes the current judicial refusal of them. While focusing on current English and Czech law, the author in his article describes exemplary damages in great detail with respect to their theoretical, conceptual and systematic position. Subsequently, he shows that the negative attitude of the Czech courts is not always appropriate.

First, looking at relevant case law, the article characterises what the current English law on exemplary damages is, and it also critically compares this law with the Czech legal system. Here we can see some crucial similarities between the two. In the following part, the author characterizes exemplary damages in a broader context, which is necessary for adequate understanding, and he reveals some general aspect of exemplary damages alongside with its position in the system of damages. Besides, the author also looks at applicable European law and its current trends.

Key words: *damages, just satisfaction, punitive damages, exemplary damages, common law, prevention, civil liability*

Milan Dubovský

Pilot Judgment Procedure as Special Procedural Approach of the European Court of Human Rights

Abstract: *The aim of this paper is to shed light on the underlying premises constituting the concept of pilot judgment and the procedure itself and to demonstrate the systemic failure in national law or the practice of national authorities of the High Contracting Parties in the case-law of the European Court of Human Rights and the basic procedural elements and peculiarities in the process of final judgments implementation of the responsible High Contracting Parties. This article also focuses on the legal basis of the concept and how it contributes to the creation of the broader category of meritorious decisions based on the application of the Article 46, paragraph 1, of the Convention in cases concerning individual complaints according to Article 34 of the Convention; such enforcement of constitutive statements of the Court limits the usual scope of the discretion of High Contracting Parties when adopting domestic remedies and thusly leading to a factual overlap of the effects of pilot judgments beyond the scope of inter partes.*

Key words: *repetitive cases, Pilot judgment procedure, European Convention, Article 46, paragraph 1, effects of the final judgments, implementation of the pilot judgments*

Jan Exner

Sporting Nationality in the Light of the Law of the European Union

Abstract: *This contribution assesses sporting nationality under EU law. Its aim is to consider compliance of the rules governing athletes' eligibility in national teams with the concrete provisions of EU law. The provisions under scrutiny are mostly those laying down the prohibition of discrimination on the basis of nationality in the fields of internal market and competition. The rules governing sporting nationality are divided into four groups according to the attitude of the Court of Justice of the European Union, which might be expected according to its current case law. The contribution firstly considers whether these rules fall within the scope of EU law and therefore must be reviewed by EU judicial authorities. If so, it is assessed whether the sporting rules constitute a restriction on provisions on free movement. Finally, the justification for and the proportionality of such restrictions are discussed. The restrictions are assessed from the perspective of the Treaties and the case law of the Court of Justice. In its *Meca-Medina & Majcen* judgment of 2006, the Court gave a completely new dimension to assessing the compliance of the rules governing athletes' eligibility with EU law.*

Key words: *EU law, internal market, competition, sport, sports nationality, rules of international sports organizations*

Martin Štefko

The Right to Send an Employee on a Business Trip within the Czech Republic?

Abstract: There are no specific legal regulations restricting employers' right to send an employee on a business trip. However, application practice as represented by both the Labour Inspections and the Labour Office of the Czech Republic is different. Although the legal basis for strict interpretation as used by these bodies is rather weak, employers are instructed to prohibit the relocation of employees if they are Third-Nationals. This paper deals with this practice and its legal consequences.

Key words: business trip, third-nationals

Viktor Knapp

100 let

Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze
a Ústav státu a práva Akademie věd České republiky

pořádají při příležitosti 100. výročí narození akademika Viktora Knappa
mezinárodní konferenci

Viktor Knapp – vědecké dílo v proměnách času

Konference se uskuteční ve dnech **12.–14. prosince 2013** v Praze.

První den konference se bude konat společně pro všechny účastníky ve slavnostních prostorách Karolina (Ovocný trh 3–5, Praha 1). Druhý a třetí den konference proběhne v prostorách Právnické fakulty Univerzity Karlovy v Praze (nám. Curieových 7, Praha 1). Rokování budou soustředěna do čtyř panelů reprezentujících obory, ve kterých byl prof. Viktor Knapp převážně vědecky činný. Prezentace příspěvků a následná diskuse bude zaměřena nejenom na dílo samotného prof. Knappa, ale také na aktuální otázky daných oborů.

Jednání budou probíhat v těchto sekcích:

1. Viktor Knapp – právní filozof
2. Viktor Knapp – právní civilista
3. Viktor Knapp – právní komparatista
4. Viktor Knapp – zakladatel právní informatiky

Bližší informace o konferenci jsou dostupné na: www.viktorknapp.eu.

Přihlášení na konferenci je možné do 31. října 2013.

Případné referáty později přihlášených účastníků nebude možné z časových důvodů na konferenci přednést, mohou však být zahrnuty do materiálů konference nebo do sborníku.