

Ivo Telec

POLITICKÁ SVOBODA A PRÁVO DUŠEVNÍHO VLASTNICTVÍ: STŘET HODNOT

Abstrakt: Příspěvek kriticky nahlíží na aktuální právní a politické události týkající se mezinárodní mnohostranné Obchodní dohody proti padělatelství (ACTA). Zahrnuta je též kritika odmítnutí této obchodní dohody Evropským parlamentem v roce 2012. Celý případ je pojat ve smyslu střetu hodnot současné informační společnosti, tj. politické svobody na jedné straně a práv duševního vlastnictví na straně druhé. Střet těchto hodnot je zásadně spravedlivě vyvažován pomocí zákonodárných úprav, například zákonných licencí nebo nucených licencí. Předložený příspěvek se rovněž kriticky zaobírá některými aspekty současné politické informační ideologie.

Autor považuje většinovou reakci evropské veřejnosti na Obchodní dohodu proti padělatelství za vystrašenou, iracionální a ze strany politiků za populistickou. „Elektronické násilí“ přitom zůstává násilím jako každé jiné a je třeba mít odvahu mu čelit. Sama informační společnost přitom nestojí na jiných hodnotách nežli jakákoli společnost jiná. Rovněž tak informační společnost je náchylná k různým neřestem, jako je chtivost cizích majetkových hodnot bez jakékoli kompenzace. Tato chtivost bývá jen maskována politickými frázemi o svobodě a lidských právech. Proto je nezbytné odlišovat právně informační ideologii od právně regulované hospodářské směny.

Klíčová slova: obchodní dohoda proti padělatelství (ACTA), politická svoboda, duševní vlastnictví, hodnoty informační společnosti, střety hodnot a jejich kontext, anonymní protestní hnutí

„Hospodářský blahobyt Unie závisí na trvalé tvořivosti a inovaci. Opatření pro jejich účinnou ochranu jsou tedy při zajišťování budoucí prosperity Unie nepostradatelná.“¹

ÚVOD

Příspěvek si kriticky všímá aktuálního právního a politického dění kolem mnohostranné mezinárodní Obchodní dohody proti padělatelství (ACTA) včetně kritiky nesouhlasu s jejím uzavřením ze strany Evropského parlamentu v roce 2012. Na tomto příkladu je rozveden střet hodnot v současné informační společnosti, a to politické svobody na jedné straně a práva k duševnímu vlastnictví na straně druhé. Střet těchto hodnot je přitom zákonodárně řešen poměrně vyváženým způsobem; zejména zákonnými nebo úředními (nucenými) licencemi. Text se rovněž kriticky zaobírá některými aspekty soudobé informační ideologie a z ní vycházející stranické politiky.

V roce 2011 byla po jedenácti kolech jednání podepsána mnohostranná mezinárodní Obchodní dohoda proti padělatelství, známá pod anglickou zkratkou ACTA (*Anti-Counterfeiting Trade Agreement*). Česko ji podepsalo počátkem roku 2012. Dohoda pro nás nepřináší zásadně nic právně nového. Účelem této dohody je *účinnější prosazení existujících práv*, nikoli snad zavádění práv nových. Obchodní dohoda umožňuje *rozšíření*

¹ Rec. (1) nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 386/2012 ze dne 19. dubna 2012, kterým se Úřadu pro harmonizaci na vnitřním trhu (známky a průmyslové vzory) svěřují úkoly související s prosazováním práv duševního vlastnictví, včetně sdružování zástupců veřejného a soukromého sektoru v podobě Evropského střediska pro sledování porušování práv duševního vlastnictví (Úř. věst. L 129, 16. 5. 2012, s. 1).

některých standardů prosazování práv podle dávno ratifikované mnohostranné mezinárodní *Dohody o obchodních aspektech práv k duševnímu vlastnictví* (TRIPS) z roku 1994, (sděl. č. 191/1995 Sb.), mimo členské státy Světové obchodní organizace a zároveň rozšiřuje právní rámec ochrany duševního vlastnictví, jak je již po několik let zaveden kupříkladu v Evropské unii a jejích členských státech, resp. v celém Evropském hospodářském prostoru a v některých třetích zemích, a to i na signatářské státy další. Tím tato obchodní dohoda, uzavřená z obchodní a právně politické iniciativy USA, přinejmenším nepřímou posiluje význam ochrany duševního vlastnictví i ve Světové obchodní organizaci. Přijetí této obchodní dohody jako součásti českého právního řádu by podle všeho nevyžadovalo žádné zákonodárné úpravy, popřípadě úpravy nepodstatné. Zásady, na nichž je tato dohoda založena, u nás totiž vnitrostátně platí nejméně od roku 2006, a to v důsledku provedení komunitárního práva.² Nemluvě o zásadách, na nichž je podobně založena Dohoda TRIPS z roku 1994.

Proč proto tolik mediálních i pouličních bouří v Evropě v roce 2012?

Proč došlo k politickým „pozastavením“ vnitrostátních ratifikací v některých signatářských státech, k vládním ústupům z předem dohodnutých pozic a nakonec k odmítnutí souhlasu s uzavřením obchodní dohody Evropským parlamentem?

Odpověď čtenář nalezne v názvu následující kapitoly.

I. DESINFORMACE, VYSTRAŠENOST, IRACIONALITA A POLITICKÝ POPULISMUS

V Evropském parlamentu, povětšinou tvořeném právními laiky, byla mnohostranná *Obchodní dohoda proti padělatelství*, předložená Radou, kritizována za údajnou vágnost, možnost nesprávného vykládání, údajnou nevyváženost autorského práva a základních práv uživatelů internetu, možnost ohrožení občanských svobod a podobně.³ Výtky

² Těmito právními otázkami jsem se blíže zabýval jinde; viz TELEC, I. ACTA: důvod k obavám? *Právní rádce*, 20, 2012, č. 7, s. 16–19. ACTA nejsou akta ani akty, *Jiné právo*, 18. 2. 2012, <http://jinepravo.blogspot.cz/2012/02/ivo-telec-acta-nejsou-akta-ani-akty.html>. Dále Padělané léky, *Jiné právo*, 28. 2. 2012, <http://jinepravo.blogspot.cz/2012/02/ivo-telec-padelane-leky.html>. Též viz diskuse k oběma příspěvkům. Úplná verze mého pojednání pod názvem ACTA nejsou akta ani akty, určená zejména pro studentskou besedu, je zde: <http://www.elsa.cz/page/9522/>, [cit. 22. 8. 2012]. Při psaní tohoto příspěvku jsem částečně vycházel z této úplné verze. Výsledkem však je aktualizovaná a podstatně přepracovaná podoba menší části úplné verze z února 2012.

K tématu též odkazuji na svůj výrok na stránkách *Lemuru*, studentského portálu Masarykovy univerzity, z 17. 3. 2012: „Rozruch kolem ACTA je falešný a zavádějící. Jedná se o politickou demagogii tzv. pirátských politických stran a o projev určité politické ideologie, který nemá s právem a mezinárodním obchodem nic společného. V podstatě jde o projev naprosté sociální dezorientovanosti, osobní lidské nezralosti a zejména mimořádné podezřívavosti vůči státním orgánům, na které ovšem nelze budovat normální společenskou komunikaci.“; viz <http://lemur.mu/nazory/85-publicistika/1067-pravnik-ivo-telec-rozruch-kolem-acta-je-politicka-demagogie>; [cit. 28. 8. 2012]. Dále viz obsah cit. příspěvku v Právním rádci.

³ Viz např. SCHULZ, M. Neúspěch ACTA byl svátkem demokracie. *MF Dnes*, 12. 7. 2012, s. A 13. Autor cit. publicistické statě je předsedou Evropského parlamentu. Podle Schulze si většina evropských poslanců a řada občanů myslí, že ACTA je „... příliš nejasná a otevírá prostor různým dezinterpretacím, šikaně a zásahům do soukromí, občanských práv, kreativity, inovace a svobodného toku informací“. „Kdyby mělo jít skutečně o ochranu zboží proti paděláním, ať už oděvů či léků, ani já, ani nikdo z mých kolegů a kolegyně bychom ACTA neodmítli.“ Zkrátka, asi se jedná o „dáblské dílo USA“, jehož pravým cílem včas odhaleným bdělými poslanci Evropského parlamentu má být dosažení světové politické totality pod průhlednou zámlinkou ochrany nehmotného majetku, mohli bychom sarkasticky dodat. Škoda jen, že předseda Evropského parlamentu již

to byly vesměs právně nepodložené. Rovněž tak byla obchodní dohoda kritizována za určitý lidovládný deficit při její přípravě. I kdyby tomu tak skutečně bylo, rozhodný je *konečný obsah právní normy*, který není nijak vybočující z toho, co již beztak dávno platí v Evropské unii, Evropském hospodářském prostoru i u nás.⁴ Stejně tak můžeme říci, že je právně diletantské, jestliže kritizujeme univerzální mezinárodní smlouvu, podepsanou „napříč světadílí“ za nedostatek detailů. Dohody tohoto druhu musí ponechat prostor pro provádění vnitrostátními orgány veřejné moci, a to i podle pravidel místní právní kultury. Opačný názor by byl až téměř anarchistickým projevem nedůvěry vůči orgánům veřejné moci.

Nejen z právního hlediska, ale i v pohledu zdravého rozumu byly politicky přednášené *výhrady zásadně liché*. Zneužit lze samozřejmě cokoli, například i vozidlo může být za určitých okolností zbraní. Možnost nesprávného výkladu práva sice může potenciálně hrozit u čehokoli, ovšem tehdy, pokud neznáme či nepoužíváme přezkoumatelné a vědecky podložené metody výkladu práva včetně výkladu mezinárodních smluv. Nutno ale chápat, že drtivá většina poslanců Evropského parlamentu, stejně jako i národních parlamentů, o těchto metodách *neví* zholo nic. Pokud by se jednalo o možnost ohrožení občanských svobod tím, že se budeme bránit padělatelství, samozřejmě platí použití právovědné *metody poměřování* kolidujících principů či hodnot, jíž se metodologicky vyznačuje právní věda.⁵ Nelze se proto zbavit dojmu, že právně laičtí poslanci podlehli cílené a masivní *desinformační kampani*, na níž se nemalou měrou podílely i politické strany spolené v *Internacionále pirátských stran*. Zdravý rozum ustoupil politickému populismu, podezřívavosti, nedůvěře a iracionalismu, když v některých případech byla

neřekl veřejnosti, že Evropské společenství přistoupilo k podobné Dohodě TRIPS, patřící mezi pilíře práva Světové obchodní organizace, hned v roce 1994. Podobné je též „původní“ právo Evropské unie včetně směrnic Evropského parlamentu a Rady z let 2001 a 2004. Jestliže byl neúspěch ACTA „svátkem demokracie“, pak byl smutkem práva a spravedlnosti. Lidovládná mocenská technika, zaštitěná dopisy vystrašené části lidu ovládané negativní emocí, převážila nad rozumem, obchodem, právem a odborností včetně racionálního přístupu Evropské komise, která (možná poněkud alibisticky) předložila dotčenou mezinárodní smlouvu Soudnímu dvoru k posouzení jejího souladu se Smlouvou o fungování EU. Evropský parlament snad v jakési poslancecké „lidové pyše“, ale nečekal na výsledek právního posouzení k tomu povolaného orgánu EU. „*Od odmítnutí ACTA je Evropský parlament institucí, s níž je třeba vážně počítat.*“, končí svůj cit. příspěvek předseda Schulz. Žel, v tom má pravdu. Nezapomeňme ale, jak mnohdy probíhají volební kampaně do Evropského parlamentu (i jinam) a na základě jakých (třeba nereálných) volebních slibů lze (i populisticky) získávat voličské hlasy. Technika demokracie je pouze technikou boje o moc a technikou jejího výkonu. Demokracie sama o sobě ještě nemusí přinášet žádnou legitimitu v hodnotovém smyslu péče o veřejné blaho. Ostatně, mnozí autoritáři nebo dokonce diktátoři byli demokraticky zvoleni většinou lidu.

K „právním perlám“ patří politické tvrzení, že „*hranice mezi komerčním a nekomerčním využíváním není zcela zřejmá*“; bod 29. stanoviska výboru Evropského parlamentu pro občanské svobody, spravedlnost a vnitřní věci ze dne 4. 6. 2012, určeného výboru pro mezinárodní obchod. Navrhopatel *Droutsas*. Rovněž tak „*důležité rozlišování*“ mezi „*nekomerčním stahováním v malém měřítku a privátním*“ (ibid.) je právně bezvýznamné, protože nekomerční stahování z internetu bez ohledu na jeho rozsah (měřítko) zásadně spadá do *public domain*; tzn., že se jedná o *volné* užití. Alespoň podle českého práva. (Zdroj níže.)

K tématu ACTA viz též zpravodajství na portálu Evropského parlamentu:

<http://www.europa.eu/news/cs/headlines/content/20120220FCS38611/html/V%C5%A1e-co-pot%C5%99ebujete-v%C4%9Bd%C4%9Bt-o-ACTA>, [cit. 28. 8. 2012].

⁴ Důležité je zpřístupnění všech přípravných materiálů, a to z důvodu možnosti použití historické metody výkladu mezinárodní smlouvy, tj. výkladu s ohledem na historii vzniku smlouvy.

⁵ Podle všeho není možné chtít po převážně právně laických politikách znalost světové právní metodologie, které se někdy nedostává ani špatně vzdělaným právníkům (zvláště ve státech s postsovětskou výukou práva). Na druhé straně ale po nich lze chtít používání zdravého rozumu.

Obchodní dohoda proti padělatelství kritizována dokonce za to, co v ní vůbec není.⁶ Obchodní dohoda se tak stala *mimoprávním politickým symbolem* „hrozby nesvobody internetu“, proti níž je nutno bojovat, a začala žít vlastním „politickým životem“ mimo běžnou hospodářskou směnu. Není snad třeba dodávat, že se v daném kontextu *mezinárodního obchodu* stala politickým symbolem *nepatřičným*. Podstata a smysl této dohody jsou totiž *mezinárodně obchodní* a s občanskými svobodami, které je jinak nutno hájit, nijak *nesouvisí*.⁷

Podle mých vlastních poznatků získaných na besedách mezi českými vysokoškolskými studenty mnozí odpůrci ACTA vůbec nikdy tuto dohodu nečetli, případně ji začali číst, avšak nedočetli anebo jejímu právnímu textu a odbornému jazyku a právním pojmům a kontextu neporozuměli. O to halasněji ale zpravidla křičeli, nechali se svést některými politickými straníky a demonstrovali politické postoje vůči něčemu, co neuměli pochopit, anebo, co sice vnímali jako možné občanské nebezpečí, ale daný případ obchodní dohody se toho vůbec netýkal. K iracionálním a zjitřenými emocemi nabytým projevům „hlasu lidu“ ovšem v dějinách i současnosti dochází.

Proto stojí za naše *občanské uznání politický postoj menšiny*, a to i v Evropském parlamentu, která si uchovala zdravý rozum, schopnost vlastního úsudku, orientaci v právních problémech a nepodlehla davovým emocím, vystrašenosti ani politickému populismu. Podobně to lze zásadně pochvalně říci i o Evropské komisi.

Bezpochyby je proto psychologicky a politicky zajímavé, jak se některé české parlamentní a dokonce i vládní politické strany nechávají, poněkud iracionálně, *politicky ovlivnit* negativními emocemi a *ideologií* spíše okrajových politických stran typu *České pirátské strany* patřící do *Internacionály pirátských stran*. Jedná se o politickou stranu, která dlouhodobě snáší veřejně deklarovanou podporu ideově vyhrocených, krajních a politicky převážně demagogických, internetových *Pirátských novin*, s nimiž je dílem personálně propojena, či z jejichž ideové a mediální podpory přímo těží stranicko politický kapitál.

Na světlo alespoň vychází jistá míra *sociální desorientovanosti* nebo až *pokryteckosti* některých i parlamentních a vládních politických stran a jejich zájem spíše o sebe samé, krátkozrace navenek projevovaný populismem. A to *namísto* legitimně očekávatelného setrvalého *veřejného zájmu na veřejném pořádku na mezinárodním trhu*, který ovšem vyžaduje věcnost, rozvahu, znalost stavu a také občanskou odvahu nazývat věci pravým jménem. A také alespoň trochu moudrosti (a spravedlivosti). Nikoli pouze stranicko politický kalkul, co může být zrovna nyní pro určitou politickou korporaci mediálně výhodné (rozuměj u části lidu líbivé).

K politickému prohlášení polského a po něm *nápodobně* českého premiéra o „pozastavení“ ratifikace ACTA za účelem její „důkladné analýzy“ lze říci jediné. Copak nebyla ACTA důkladně prozkoumána před jejím úředním podpisem, k němuž prezident republiky na základě vládního doporučení zmocnil velvyslance?

⁶ ACTA např. neobsahuje zákaz používání internetu rušitelem práv („odpojení“ od internetu) ani nezakazuje stahování dosud chráněných uměleckých děl z internetu a jejich ukládání do paměti počítačů pro neobchodní osobní potřebu. Vše, co bylo u nás možné před ACTA, má být možné i po ní. A naopak, vše, co bylo zakázané před ACTA, má být zakázané i po ní.

⁷ Je samozřejmě v pořádku, že na pořad jednání se dostala i otázka souladu ACTA s Listinou základních práv EU.

Pokud by skutečně nebyla tato obchodní dohoda předem důkladně prozkoumána, pak by se vláda dopustila *vadné správy veřejných věcí*, neboť by při výkonu veřejné moci jednala přinejmenším nezodpovědně či neodborně. Pokud by však ACTA byla předem důkladně prozkoumána, o čemž jsem přesvědčen i se znalostí dotčené části české veřejné správy, a doporučena k podpisu, přičemž český premiér až následně po *elektronickém násilí* „pirátů“ *politicky* uhnul, pak bychom měli v čele vlády slabého politika. Anebo člověka, který nevěří vlastním úředníkům, již podle všeho odvedli dobrou (a běžnou) práci. V lepším případě by se jednalo jen o taktický manévr do doby nežli bude zlepšena elektronická ochrana vládních serverů před dalšími útoky „lidu“ ... Nakonec, politickým slibem „důkladné analýzy“ nezarmoutíš. V násilnické době lze chápat i takovýto slib.

Škoda, že u nás *nemáme* politickou stranu, která by měla politickou odvahu veřejně říci, že *ideologickým cílem elektronického násilí* na státním i soukromém majetku může být *touha po cizím soukromém vlastnictví bez ohledu na vůli vlastníka* (tvůrce a investora). Neboli až nutkává touha čili neskonalá žádostivost (a nezralost) některých „příslušníků informační společnosti“ (zejména některých mladistvých) kdykoli a kdekoli se *pohodlně zdarma bavít za cizí peníze* vynaložené do tvůrčích investic, která může být na povrchu oděna do politicky líbivých frází o „svobodě informací“. Rozumějme tím „svobodu“ veřejného provozování *cizích* filmů a hudby k vlastnímu zisku bez placení a jejich získávání po internetu rovněž zdarma. A to navíc za *hospodářské situace na trhu*, kdy se tak děje na úkor těch, kteří legálně (tj. licencovaně) zpřístupňují hudbu či filmy na internetu veřejnosti oproti platbám svých zákazníků.⁸

⁸ Viz např. v Česku přístupné internetové hudební obchody typu on-line jako je domácí *Supraphonline*, *MusicJet* nebo *Bontonline* či zahraniční *iTunes Store* anebo *Deezer*. Dále viz též český *Supraphon YouTube Channel*. Na českém trhu také fungují videopůjčovny on-line jako *Topfun*, *Voyo* a *O2 TV: Videotéka*. Dále viz úředně evidované poskytovatele audiovizuálních služeb na vyzádaní (*video on demand*), které jsou přístupné v Česku a které jsou šířeny nejen v síti elektronických komunikací, ale například i kabelovými rozvody. Ke dni 10. 6. 2012 Rada pro rozhlasové a televizní vysílání celkem úředně evidovala 107 takovýchto druhů služeb. Počet jejich poskytovatelů je ale o něco menší, protože někteří z nich poskytují více těchto služeb; viz např. služby *Video Seznam*, *t-music*, *Doc Alliance Films*, *Cinema.cz*, *O2 TV: Videotéka* aj. Dále, na českém trhu v roce 2012 nabízelo e-knihy okolo 130 nakladatelů. Nemluvě o nabízení licencí k veřejným užitím fotografií prostřednictvím internetových fotobank; viz např. *Fotobanka ČTK* aj. Ve zmiňovaných případech se jedná o *zavedené nové obchodní modely* „společnosti sítí“, které odpovídají soudobému technickému prostředí „digitálního a internetového věku“. *Nové obchodní modely* jsou však soustavně vystaveny poměrně rozsáhlé *nekalé soutěži* ze strany některých podnikatelů, a to poskytovatelů ukládacích informačních služeb na internetu (provozovatelů veřejných úložišť videí apod.), jakož i ze strany některých zákazníků těchto služeb, pokud nabylí právní postavení sdělovatelů nelicencovaných cizích výsledků (kupř. celovečerních filmů). Nikoli snad postavení sdělovatelů vlastních, popř. odsouhlasených cizích videí, nahrávek, či fotografií, běžně určených k bezplatnému vzájemnému sdílení s veřejností. *Vedle* nových obchodních modelů samozřejmě existují i *nové alternativní modely neobchodní*, viz např. českou verzi *Mapy Google*, českou verzi *Wikipedie*, různé nabídky typu „open source“ či „open acces“ nebo „non-proprietary softwares“ apod. včetně nabízení bezplatného užití vědeckých děl zaměstnaneckých ze strany některých institucí, např. *Masarykovy univerzity* v Brně, aj. Srov. též možnosti využívání české verze *Creative Commons* neboli soukromoprávní soustavy jen málo omezujících autorskoprávních licencí. Jestliže tedy slyšíme politická volání po „nových modelech“, třeba odpovědět, že nové modely jsou (i u nás) zavedeny a používány jak po stránce obchodní, tak i neobchodní. Pravda, setkávat se můžeme s různými obsahovými či technickými nedokonalostmi, které ovšem podléhají nápravnému vývoji a dalšímu rozvoji. Za dnešního stavu se proto nelze až tolik divit některým (i mezinárodním) požadavkům na *zvýšenou represí* (srov. např. některá ustanovení ACTA), jestliže právě tyto nové modely (nemluvě o modelech „starých“) jsou soustavně na mezinárodním i vnitřním trhu napadány, a to i za politické podpory některých informačně politických ideologů komunistického nebo anarchistického ladění anebo za přímého přispění např. *České pirátské strany*.

Politicky zajímavým zjištěním pak je, nakolik se někteří politici, kteří sami sebe deklarují dokonce za „pravcové“, nechávají – možná nevědomky a bez znalosti společenské reality – ovlivňovat soudobou *politickou ideologií i-Marxismu (e-marxism)*. Tato politická ideologie se vyznačuje vysokým stupněm sociální naivity proudící „mimo čas a prostor“, který je snad srovnatelný s naivní představou některých městských dětí o tom, že „kráva je modrá“, protože krávu znají jen z modře zabalených čokolád značky *Milka*. Možná nebudeme daleko od pravdy, pokud by si některé děti myslely, že dobrodružné hrané filmy se „rodí v počítači“ náhodným generováním dat.

Aniž bychom snad nemístně zlehčovali, nutno říci, že přinejmenším část soudobé *informačně politické ideologie* je zásadně *srovnatelná* s některými letitými myšlenkami *komunistického rázu*. V podstatě se jedná o výhonek komunistické ideologie, nerealisticky počítající s materialistickým „rájem na zemi“. Konkrétní *sovětský komunistický politický model* „socialistického vynálezeckého práva“ či „socialistického autorského práva“ byl přítom v Československu opuštěn hned po roce 1989. Politicky nuceně jsme si tento „model zítřka“ u nás vyzkoušeli po dobu čtyřiceti let a zjistili jsme, co nám všem mělo a mohlo být od počátku jasné, totiž, že to nefunguje. Pokusy odpoutat se od tohoto sovětského modelu, které se u nás objevily v právní politice kolem roku 1968, byly komunisty krátce nato opuštěny, politicky zakázány a ideologicky zkritizovány. Představitelé těchto snah byli politicky a pracovní postížení a někdy i občansky pronásledováni po řadu let.

II. HODNOTY INFORMAČNÍ SPOLEČNOSTI (CTNOSTI A NEŘESTI)

V dnešní době, alespoň na Západě, běžně hovoříme o občanské společnosti, informační společnosti anebo o znalostní společnosti apod. Činíme tak v souladu s naší *politickou ideologií*, již vyjadřujeme své politické názory, myšlenky, teorie a představy o světě nebo lidské společnosti. V naší souvislosti se budeme přidržovat pojmu informační společnosti a jejího hodnotového ukotvení.

Jaké hodnoty jsou příznačné právě pro informační společnost?

Těchto hodnot je několik. Patří sem v první řadě *informační svoboda a informační vzájemnost* neboli solidarita („bratrství“), kterou lze vystihnout i pojmem *obecné prospěšnosti* (užitečnosti) „informací“ všeho druhu. *Obecná prospěšnost informací* ke svému uplatnění předpokládá právně i technicky (věcně) snadný přístup k informacím. Nikoli ale nutně vždy bezplatný. Zdaleka nikoli pokaždé se jedná o informace získané použitím veřejných prostředků.

Z hlediska právního můžeme říci, že předpokladu snadného přístupu ke zdrojům vyhovuje již dávno (ještě v době „předinformační“) zavedená *soustava kolektivní správy* autorských práv a práv s nimi souvisejících (nikoli však dalších práv duševního vlastnictví).⁹ Tato soustava, vyjádřená zákonem, je založena na *jednoduchém principu* „hrací skříň“ (*juke box*): „*vložíš korunu, vypadne Ti právo*“.

Obojí zmíněné hodnoty (informační vzájemnost ještě více) jsou založeny na *vzájemném sdílení informací* včetně vzájemného sdílení lidských pocitů z nich a také na spo-

⁹ Na českém území funguje tato soustava bezmála sto let, od roku 1915. K některým historickým otázkám s tím spojeným, a to i kriticky, viz TELEC, I. *Autorský zákon. Komentář*. Praha: C. H. Beck 1997, s. 379–397. Jedná se o komentář k předchozímu autorskému zákonu z roku 1965.

třebitelsky poměrně jednoduché technice oběhu informací. Proto se nám zde kloubí politika s technikou, mezi něž vchází všem přístupná (demokratizovaná) vzdělanost. Mluvíme proto o celé *kultuře sdílení informací*, která ovšem má i své subkultury včetně *informačního podsvětí*.

Praktické uplatňování hodnot informační společnosti sebou ale přináší nejen ctnostné projevy, ale též projevy lidských *neřestí*. Jedná se zejména o neskonalou *žádostivost*, projevující se *chtivostí cizích majetkových hodnot*, spjatých s cizím nadáním, cizí osobní schopností, vynaloženou cizí prací, úsilím i penězi, a to pod průhledným pláštěm „informační svobody“ a při používání patřičné ideologické frazeologie. Podstata věci spočívá v tom, že projevy chtivosti jsou uplatňovány za stavu, kdy využívání cizích majetkových hodnot ničím *nevyrovnávám*. Tedy *jen si pro sebe беру, aniž bych za to cokoli dával*. Jakoby v duchu komunistického hesla „*každému podle jeho potřeb*“. Takovýmto chováním ovšem dochází k narušování *objektivní přirozené zákonitosti vyrovnání braní a dávání*, jejíž důsledky se projevují i různými „přízemními“ hospodářskými a sociálními poruchami.

Jestliže kupříkladu stoupenci různých informačních ideologií považují – navzdory zdravému rozumu a obecnému i odbornému jazyku – písničku za „informaci“, stejně jako zprávu o počasí anebo složitý technický vynález, opomíjejí, krom jiného, jednu významnou skutečnost z oblasti morálky (i práva). Jestliže totiž někdo využívá *cizí písničku k vlastnímu hospodářskému prospěchu*, třeba jako znělku svých obchodních služeb či jako obchodní upoutávku anebo v reklamě na své zboží, těží z výsledku *cizího nadání*, jímž sám nemusí být obdařen, za *účelem svého zisku*; byť by se tak dělo z nahrávky, kterou si zakoupil. V takovém případě je *poctivé*, aby *hospodářský uživatel* za to (za své těžení z cizího) poskytnul *vyrovnání skladateli*, a to zpravidla formou přiměřené odměny (autorského honoráře či tantiémy). Jedná-li se o těžení z cizí písničky za účelem vlastního zisku, je *vyrovnání v penězích* zcela namístě, protože odpovídá povaze zisku na straně hospodářského zhodnocovatele. Z honorářových výnosů může autor žít (nebo čerpat ku svému životu a povolání), a tedy i sociálně zajištěně dále hudebně tvořit z povolání a svá díla nabízet veřejnosti k obecnému prospěchu včetně hospodářských využívání (exploatací) za účelem cizích zisků.

Podobně se to týká těžení z uměleckých výkonů výkonných umělců nebo ze zvukových záznamů jejich výrobců (producentů), k němuž dochází souběžně při užívání hudebního díla ze záznamu.¹⁰

Na výše naznačeném stavu nelze obecně shledat nic nespravedlivého. Právě naopak! *Vyděláváš-li peníze z cizího, slušně se vypořádej s tím, kdo Ti to svým přičiněním umožňuje!* Nezapomínejme, že i tvůrci a investoři chtějí přiměřeně hospodářsky zhodnotit svá nadání nebo vklady do výrobků. Zákazníkem zaplacená kupní cena například za nahraný hudební nosič anebo zaplacená cena stahovací či sledovací internetové služby neřeší právě případy „dalších“ hospodářských využívání cizích výsledků k vlastnímu zisku zákazníka na trhu.

¹⁰ Některá politická „doporučení“ z myšlenkového okruhu kupříkladu *České pirátské strany*, aby si výkonní umělci vydělávali jen na živých vystoupeních, mají ráz sociálního inženýrství nejhrubšího zrna, které lidem politicky diktuje, jak se mají chovat. V úvahu se přitom nebere postavení například studiových hudebníků. Nemluvě o lidské svobodě vůbec. K podobným otázkám srov. stranický portál na adrese <http://www.pirati.cz/>, [cit. 25. 1. 2013].

III. POLITICKÁ SVOBODA A DUŠEVNÍ VLASTNICTVÍ

Začněme nejprve trochu jinou otázkou, která se obecně týká internetu.

Na myslí mám *veřejné subjektivní „právo na přístup k internetu“ (right to Internet access)*, které je součástí ústavně zaručené *svobody projevu a práva vyjadřovat své názory a vyhledávat, přijímat a rozšiřovat ideje a informace*, jakož i široce pojímaného *práva sdružovacího* bez ohledu na hranice států; a to všemi prostředky, tedy i technickou pomocí sítě elektronických komunikací (čl. 17 Listiny).

Některé státy jako Francie, Finsko, Estonsko, Řecko či Španělsko uznávají právo na přístup k internetu v rámci *lidských práv*. Český Ústavní soud se této ústavní otázkou dotknul jen okrajově.¹¹ Stručně řešeno, „právo na přístup k internetu“ se rozumí právo komunikovat s jinými lidmi (i se státem) určitým, dnes běžným, technickým způsobem prostřednictvím sítě elektronických komunikací. „Odpojení od internetu“ proto znamená nezanedbatelné omezení výkonu tohoto práva. U člověka, spíše jen výjimečně, odkázaného jen nebo převážně jen na tento způsob komunikace s vnějškem (např. u nemocného nebo zdravotně postiženého) by se mohlo jednat až o zábranu výkonu práva.

Politickou *svobodu projevu a politické právo* vyhledávat a šířit informace lze samozřejmě, jako cokoli jiného, *ústavně omezit*. Krom jiného, *ochranou práv a svobod druhých*. Politické, technické a právní prostředí „informační společnosti“ samo o sobě nic nemění na možném ústavním omezení politických práv, a to i politických práv „digitálních“. Dáno to je tím, že veškeré osvědčené *obecné lidské hodnoty*, „předinformační“ a „mimoinformační“ platí i v prostředí „informační společnosti“. Týká se to například, možná zejména, ochrany soukromí.

Opakem myšlenky omezenosti politického práva bývá *informačně politická ideologie*, která se v některých směrech vyznačuje až „fetišizací“ pouhého technického nástroje, jímž je internet (sít elektronických komunikací), a která v krajních variantách aspiruje na „nový svět“, poměrně blízký některým vizím komunistickým.

Lidská práva pochopitelně existují i v soudobé informační společnosti. Jejich výkon se ale právě zde vyznačuje *zvýšenou mírou morální a právní odpovědnosti*, neboť zneužití kupříkladu svobody projevu na úkor bližního je právě v informační společnosti „nesnesitelně lehké“ a zároveň i celosvětové. Právě v oné technické „lehkosti“ spočívá „nesnesitelnost“ *pokoušení*. Ve své podstatě nejde o nic jiného nežli o pokušení našeho „technického“ rozumu, tedy rozumu chladného, někdy navádějícího až ke zneužití jednoho z lidských nástrojů podle vlastní libosti a chtivosti na úkor bližního. Neboli, mohli bychom také říci, jedná se o *pokoušení „technického“ rozumu* k bezcitnosti a bezohlednosti. Tedy k potlačení vlastního ducha a jeho niterného vnímání prostřednictvím svědomí.

Politické právo šíření informací všeho druhu, a to i ve světové technické síti elektronických komunikací a jejím technickým prostřednictvím, je *dočasně ústavně omezeno*,

¹¹ Viz senátní nález Ústavního soudu ze dne 7. 4. 2010, sp. zn. I. ÚS 22/10. Zatímco Vrchní soud v Olomouci měl za to, že vysoké poplatky za internet a kabelovou televizi jsou ryze zbytné povahy, Ústavní soud dospěl k právnímu závěru, že takovýto výklad vedl k zásahu do osobnostní sféry ústavní stěžovatelky. K tomu byl vydán disent ústavní soudkyně Janů.

a to *upřednostněnou ochranou práv k duševnímu vlastnictví* bližních. Děje se tak ovšem jen po *dobu určitou*, po níž tato práva trvají, přičemž je nutné rozlišovat i mezi těmito jednotlivými druhy práv navzájem.¹²

Rovněž tak *duševní vlastnictví* je pod *ústavní ochranou*; čl. 11 a 34 odst. 1 české Listiny; též viz čl. 17 odst. 2 Listiny základních práv EU v rámci *práva na vlastnictví*. Ústavně *dovolená* omezující opatření ve vztahu k politickým svobodám či právům ve prospěch práv duševního vlastnictví druhých jsou v demokratické (i jiné) společnosti *nezbytná* právě proto, aby duševní vlastnictví jiných, které bývá velmi křehké, vůbec mohlo nerušeně vznikat a existovat, a tudíž přinášet *plody a široký prospěch* nejen svým tvůrcům a investorům, ale i celé společnosti, jejíž kulturu, vědu a techniku obohacuje a rozvíjí.

Přítom je ovšem zřejmé, že politické svobody a práva jsou zjevnými hodnotami, které jsou obzvláště politicky zdůrazňovány v „demokratické“ (lidovládné) společnosti, v níž má *každý příležitost* podílet se na správě politických (veřejných) věcí. Politické svobody a práva ale *nelze* (ani v demokratické společnosti) uměle vytrhávat z ústavního kontextu, který se vyznačuje soudržností, ohleduplností a vyvážeností.

Jistěže mohu vyhledávat informace o novém zábavném filmu a tyto údaje, třeba o obsazení hlavní ženské role, svobodně šířit nejen v hovoru s naší domovnicí anebo u kadeřníka, ale i po internetu. *Neznamená* to však, že mohu veřejně zpřístupňovat i nový umělecký film jako takový. Pokud bych tak učinil, vstoupil bych již do hájemství privátní autonomie bližního. Platí totiž, že není „informace jako informace“.

Dočasné omezení práva šířit informace v důsledku působení práv duševního vlastnictví *není bezvýjimečné*.

Právní řád stanoví celou řadu *případů*, kdy je rozumně *dovoleno zasáhnout do cizího práva duševního vlastnictví*, a to i proti vůli vlastníka práva a bez ohledu na jeho vůli. Vlastník práva se o tom dokonce nemusí ani dovědět. Jedná se o *mnohačetné* zvláštní případy, kdy byla zákonodárně vyváženě dána *přednost obecnému nebo veřejnému zájmu* (např. na obecném dobru rozvoje vědy nebo na jinak obecně důležitém uspořádání poměrů) *před dočasnými subjektivními soukromými právy* působícími pro obchodní účely. Kupříkladu české autorské právo zná 18 takových případů (a to *vedle* volného užití díla pro neobchodní osobní potřebu); např. zákonnou licenci pro zdravotně postižené anebo pro sociální zařízení. Zmínit můžeme kupříkladu i experimentální zákonnou licenci v právu patentovém, jejíž používání hraje významnou roli ve výzkumu, aj.¹³

Vedle těchto zákonem dovolených a vymezených případů existují *průniky do dočasných soukromých práv průmyslového vlastnictví* na podkladě *úředních* (nucených) *licencí v obecném zájmu*, např. pro účely *ochrany veřejného zdraví*, a to i ve prospěch rozvojových a nejméně rozvinutých zemí, aj. Mezinárodní právo autorské zase umožňuje zavést úřední licenci překladatelskou na zahraniční díla (u nás ale opuštěnou počátkem 90. let pro nevyužívání v praxi i pro jistou politickou nevhodnost vůči cizině).

¹² Kupříkladu *známkoprávní výsada* je vždy po deseti letech *obnovitelná*, a to i opakovaně, což potenciálně znamená možnost trvalosti této výsady, jak odpovídá ochraně veřejnosti před pravděpodobností záměny značek. *Oproti* tomu průmyslověprávní *výsada užitně vzorová* trvá jen čtyři roky s možností prodloužení až dvakrát vždy o tři roky, tedy celkem platí nejvýše deset let.

¹³ K tomu přehledově viz např. autorovy přednáškové snímky na téma *Právo duševního vlastnictví v informační společnosti*, které mají být zveřejněny v síti elektronických komunikací na *Elportálu*, provozovaném Masarykovou univerzitou v Brně, a to vedle dosavadních tamějších autorových snímků a textů.

Nikoli na posledním místě naší souvislosti musíme upozornit na již zažitou evropskou soukromoprávní instituci *vyčerpání subjektivních majetkových práv duševního vlastnictví*, která představuje *omezení* jejich výkonu (při zachovaném trvání) ve prospěch *obecného dobra jednotného trhu* v Evropském hospodářském prostoru. Ačkoli neexistuje celosvětové vyčerpání těchto práv,¹⁴ setkáváme se s ním i v některých mimo-evropských dvoustranných mezinárodních obchodních dohodách.¹⁵ V podstatě se přitom nejedná o nic jiného nežli o *výsledek poměrování* střetu územních subjektivních soukromých práv (včetně dočasných obchodních monopolů u průmyslového vlastnictví) s nadstátním obecným dobrem jednotného (či vzájemného) trhu. Alespoň nepřimo tak vyčerpání práv duševního vlastnictví přispívá i ke *svobodě informací*.

Celý systém duševního vlastnictví je proto po stránce *zákonodárné* dlouhodobě *zásadně rovnovážně* (zásadně spravedlivě) nastaven.

O detailech, možných chybách nebo o rozšíření výjimek lze jistě právně i politicky diskutovat. Sám mám dlouhodobě několik odborných podnětů v tomto směru ve prospěch veřejnosti; např. české zavedení autorskoprávní zákonné licence pro parodie apod., jež odpovídá obecné potřebě výkonu svobody (i umělecko parodického) projevu, a to i projevu politického obsahu, a kterou výslovně připouští právo EU.

Zdůrazňuji, že v případech práv duševního vlastnictví se jedná o absolutní majetková práva, která jsou *časově a územně omezená*, což znamená, že *politické právo na šíření informací není dotčeno trvale a obvykle ani všude*. Navíc, politické právo na šíření informací obsahově a významově inklinuje ke sdělování, přijímání a výměně *politických názorů* (v širokém slova smyslu), a to již proto, že se z ústavního hlediska jedná právě o „politické“ *vertikální právo občana vůči státu*, které přinejmenším nepřimo a potenciaálně souvisí s *politickou soutěží o státní moc*.

Krom toho, *některé* duševní vlastnictví je díky své povaze od počátku určeno k *obecnému užívání*. Mluvíme proto o *veřejných statcích* jako jsou označení původu (*České sklo*), zeměpisná označení (*Hořícké trubičky*) nebo zaručené tradiční speciality (*Špekáček*), k nimž se druzí zpřístupněné vědecké objevy. Jedná se sice o právní předměty, a to o nehmotné věci v právním smyslu nového občanského zákoníku, ale *nikdo k nim nemá žádná subjektivní soukromá* (ani veřejná) *práva*, jelikož se jedná o *věci ničí*. Právně se jedná o veřejně (obecně) sdílené dobro, které se opírá o zvláštní povahu zejména označení zeměpisného nebo tradičního původu výrobků. Platí zde „jen“ zákaz klamání.

IV. POLITIKA, UMĚNÍ, VĚDA A TECHNIKA

Na rozdíl od vertikálně působících politických práv platí, že u *horizontálně působících* práv duševního vlastnictví (u soukromého majetku) se jedná o práva majetková – vedle přirozených lidských práv osobnostních –, která s *politikou nijak nesouvisí*.

Naopak, s čím tato *nepolitická* majetková práva souvisí, to je *hospodářská soutěž* v boji o *tržní moc*. Nikoli však soutěž politická v boji o státní či jinou veřejnou moc. Sám „boj

¹⁴ Srov. čl. 6 Dohody o obchodních aspektech práv k duševnímu vlastnictví, příl. Dohody o zřízení Světové obchodní organizace (WTO), (sděl. č. 191/1995 Sb.).

¹⁵ Viz např. dvoustranné mezinárodní vyčerpání autorských a souvisejících práv na základě Dohody o volném obchodu mezi nekomunistickou Čínou (Čínskou republikou) a Panamou z roku 2003 (čl. 16.03).

o moc“, ač může tento výraz působit jakkoli hroživě, nemusí být ničím špatným, je-li uskutečňován slušně, ohleduplně, k obecnému i vlastnímu prospěchu a spravedlivě (po právu).¹⁶ Získaná moc přitom zavazuje.

Jednotlivé kolizní případy z praxe jako je například šíření dokumentárního filmu (uměleckého díla), u něhož *významově převažuje časové politické obsahové sdělení* nad filmovým (uměleckým) ztvárněním i nad hospodářskou investicí, právně řešíme předvídatelným způsobem podle okolností jednotlivého případu. Tzn. použitím obecně uznávané přezkoumatelné *metodiky* jako je právovědné *posouzení* (test) *poměrnosti cíle a prostředku*, jež je založeno na právně metodologicky podloženém *vážení* kolidujících hodnot (práv).

Sem patří například *konkrétní* případ kolizního *upřednostnění svobody projevu* (debaty o veřejné věci všeobecného rázu politického), jež se týkala umístění amerického radaru v Česku, a to *před subjektivním soukromým právem autorským* k výtvarnému dílu, do něhož bylo zasaženo politickou satirou v rámci politické debaty o této veřejné záležitosti, jíž se výtvarník o své svobodně projevené politické vůli účastnil.¹⁷

Můžeme proto hovořit o *zásadně vyvážené ústavní soustavě*, která zohledňuje společné soužití rozmanitých práv a svobod v prostředí *kulturní rozmanitosti*, a to i práv a svobod, jež by se jinak mohly potencionálně střetnout. Důvodem je nutnost *ohleduplného soužití* lidí navzájem. Eventuální zneužití tržní (nebo politické) moci je stíháno běžnými právními (nebo politickými) prostředky.

Myšlenkově od sebe *oddělme politiku* (v širokém smyslu), na jedné straně, a na druhé straně *umění, vědu a techniku*. Použijeme-li pro vše z toho, nikoli zcela rozumně, obecný pojem „informace“, vznikne nám zcela *nesourodá směska* a máme doslova zaděláno na mnohá společenská nedorozumění.

Vůbec se přitom nevyhýbám morálním a posléze právně politickým diskusím kupříkladu o zkrácení doby ochrany některých majetkových práv duševního vlastnictví, když ale moderní zákonodárně politický trend v Evropě je právě opačný.¹⁸

V. EXKURS O ZLIDOVĚNÍ UMĚLECKÉHO DÍLA

K naznačeným otázkám *volného oběhu informací* může mít docela blízko problematika *dosud chráněných* uměleckých děl, která však *zlidověla*, stala se obecně známými či obecně příznačnými (nejen pro tvůrčí rukopis autora) anebo se stala slavnými či dokonce splynula s kulturní krajinou, kterou spoluvytvořila, apod. Na mysli mám nejen různé písně nebo jejich texty jako kupříkladu skladby *Fanoše Mikuleckého (Víněčko bílé aj.)*, ale též konkrétní architektonické dílo, které je vyjádřeno stavbou televizního vysílače a hotelu na Ještědu v severních Čechách a jeho dvojrozměrnou umělecky dojmovou napodobeninu v jednom poli znaku a vlajky Libereckého kraje (a nejen zde).

¹⁶ Sám boj o tržní moc ovšem není samoučelný, protože je přinejmenším nepřímo určen obecným prospěchem (užitečností) výrobků a služeb.

¹⁷ V obecné rovině je případ odborně popsán zde: TELEČ, I. O americkém radaru a sovětském kosmonautovi. In: Bejček, J. – Kožíak, J. (eds.) *Pocta Petru Hajnovi k 75. narozeninám*. Praha: Wolters Kluwer ČR 2010, s. 335–340.

¹⁸ Kupříkladu skutečnost, že pro počítačové programy platí legální fikce literárních děl, znamená věcně (technicky) nesmyslně dlouhou dobu trvání majetkových autorských práv k nim ještě sedmdesát let po smrti programátora.

Autor v takových případech musí rozumně počítat s tím, že zveřejněné „slavné dílo“ může žít „zvláštním životem“, jímž se může projevit i jistá autorská „daň za slávu“, která může být součástí tvůrčího údělu.

Na druhou stranu si ale řekněme, proč by měl autor dosud chráněného uměleckého díla, které se („žel“) stalo „národním bohatstvím“ či jakkoli zlidovělo, *trpět cizí obchodní nebo jiné hospodářské těžení* ze svého obecně známého či oblíbeného uměleckého výtvoru, *aniž* by mu poctivě příslušel *spravedlivý podíl* na cizích hospodářských výnosech, o které se přinejmenším nepřímou zasloužil. A to nemluví o ohleduplnosti na *svobodnou vůli* autorovu, který *nemusí* chtít být jakkoli (ani prostřednictvím svého osobnostního výtvoru) spojován s cizí hospodářskou, politickou nebo jinou činností. Veřejnost by totiž mohla nabýt dojmu, že autor se s touto cizí činností ideově ztotožňuje či ji přímo podporuje.

VI. ANONYMNÍ PROTESTNÍ Hnutí

Závěrem se vraťme k úvodu naší statě věnované *Obchodní dohodě proti padělatelství* (ACTA) a jejím širším společenským souvislostem.

Ještě jednu důležitou a zároveň aktuální věc bych rád zmínil. Týká se různých *protestních hnutí* na internetu i v ulicích.¹⁹ Občas se nemohu zbavit dojmu až jisté davové psychózy; téměř až hysterie zatím nezralých lidí, kterým „zlé státy“ a „zlé korporace“ řekly, že si hračky budou muset koupit a uspořít si na ně z kapesného. Z jiného soudku připomínám „tradiční“ násilí v ulicích při zasedáních Mezinárodního měnového fondu a Skupiny Světové banky. Netvrdím však, že kritici establishmentu nemohou mít v něčem pravdu. Proto je *nutno naslouchat i násilníkům*.

Kupříkladu na západním internetovém protestním hnutí *Anonymous* mi vadí právě to, že je anonymní. Faktem je, že svoboda projevu bývá prostřednictvím internetu často vykonávána anonymně nebo pod krycími jmény. Takový přístup ale považuji za projev *osobní neodpovědnosti a osobnostní nezralosti*. Namísto alespoň kapky ušlechtilosti.

Nejde-li o snad anonymní drobnou věcnou poznámku, mám si za svým politickým či jiným názorem *otevřeně stát* a mám *unést odpovědnost* i za své možné veřejně projevené omyly nebo chyby. Na jedné straně slyšíme zcela správná volání po *otevřenosti internetu* a obáváme se o ni. Na druhé straně se ale sami *skrýváme v pohodlné anonymitě*, protože *nechceme být odpovědní za své činy*. Otázky internetu jsou *věcmi veřejnými*, a to platí pro každé internetové hnutí.

Hnutí jako *Anonymous* se sociálně a morálně vyznačují *útekem od osobní odpovědnosti skrytím v anonymním davu*. Současně se některá hnutí, žel, nevyhýbají ani násilí na státu nebo veřejném majetku. Jejich *oběťmi bývají i soukromníci*, např. správci nehmotného majetku nebo ochránci cizích práv, jejichž *svobodné postoje* a činnosti jim ideologicky vadí. *Chceme-li vlastní svobodu, musíme nejprve uznat svobodu bližního*.

Připomínám násilný útok na server slovenské vlády počátkem roku 2012, který byl veden politickým motivem zastrašit stát před politickým krokem, jímž by bylo přistoupení k *Obchodní dohodě proti padělatelství*.²⁰ Útok sice trval asi jen dvě hodiny a proběhl

¹⁹ Rozsáhlý pohled do hnutí *Anonymous* viz OLSONOVÁ, P. *Jsmo Anonymous*. Praha: Práh 2012. Anglický originál je z téhož roku.

²⁰ Slovensko tuto obchodní dohodu nepodepsalo.

o víkendu. Nicméně další násilí proběhla u nás a ve Francii. Bouřila část Polska. Budoucí *násilí* ale může trvat déle a může způsobit *veřejnou poruchu*, která zasáhne každého člověka. Možná, že právě to je ale účelem. Vyvolat chaos ve „společnosti sítí“ a postavit proti sobě části běžné lidské společnosti. Například tehdy, jestliže se stát nebude chtít chovat zrovna podle něčí politické ideologie. *Stát, který není internetově bdělý, je v kyberprostoru výrazně slabší stranou.* Každého slabšího je třeba chránit, pakliže si svůj stav nepřivodil vlastní neschopností a nedbalostí; např. nedbalou veřejnou správou.

Dosavadní násilí na státu včetně české Poslanecké sněmovny a na některých soukromnicích nemá *pranic společného s ústavně zaručeným politickým právem na odpor* (čl. 23 Listiny). Naopak, za vymezených zcela krajních okolností by bylo lze právo na odpor využít proti útočníkům na stát. Nic neznamená, že míra násilí je doposud poměrně malá a spíše jen exhibiční. Jedná se o předvedení *síly nad státními orgány a nad ústavou*. Zbraní svého druhu jsou technické nástroje. Ostatně i komunisté, k nimž mají někteří odpůrci duševního vlastnictví ideově blízko, v době československé politické krize v únoru 1948 předváděli svou politickou sílu pochody se zbraněmi. Jen druhý zbraní se mění.

Obávám se, že navozené téma je poměrně vážné.

Základní teze autor přednesl na plénu Trnavských právnických dnů pořádaných Právnickou fakultou Trnavské univerzity v Trnavě ve dnech 20. až 21. září 2012 na téma „Hodnotový systém práva a jeho reflexia v právnej teórii a praxi“.

prof. JUDr. Ivo Telec, CSc.

Právnická fakulta Univerzity Palackého v Olomouci

Vítězslav Němčák

ODPOVĚDNOST VEŘEJNÉ MOCI ZA ŠKODU JAKO MATERIE VEŘEJNÉHO PRÁVA

Abstrakt: Česká doktrína se tradičně dívá na odpovědnost státu za škodu z občanskoprávní perspektivy a aplikuje na ni občanskoprávní teorii odpovědnosti za škodu. V tomto článku je formulován názor, že by měla být problematika odpovědnosti státu za škodu považována v České republice za součást veřejného práva. Text shrnuje vývoj legislativních pravidel týkajících se odpovědnosti státu a analyzuje českou diskuzi o její právní povaze od 20. let 20. století. Z analýzy vyplývá, že v současnosti přijímaný názor není jednohlasný. Zejména je nutné brát v úvahu rozhodnutí Ústavního soudu (sp. zn. II. ÚS 1612/09 z 23. února 2010), ve kterém bylo konstatováno, že tento typ odpovědnosti náleží do oblasti veřejného práva. Podle názoru autora, který se inspirovuje ve francouzské doktríně, veřejnoprávní perspektiva je mnohem příleha- vější pro odpovědnost státu za škodu v České republice. Občanskoprávní teorie neumožňuje rozlišovat mezi objektivní odpovědností (bez jakéhokoliv pochybení ze strany orgánu veřejné moci) a odpovědností za chybu, což je klasické dělení francouzských právníků.

Klíčová slova: odpovědnost veřejné moci za škodu, veřejné právo, objektivní odpovědnost, nesprávný výkon veřejné moci, Francie

ÚVOD

Nárok na náhradu škody způsobené činnostmi veřejné moci je v České republice většinou pojmán jako občanskoprávní materie. V posledních letech se však objevuje čím dál silněji názor o veřejnoprávním charakteru odškodňování státem, ke kterému se také přikláním. Nelze zejména pominout závazný výklad provedený Ústavním soudem.

K povinnosti veřejné moci nahradit škodu bychom měli zvolit odlišný přístup, než který nabízí klasická občanskoprávní teorie odpovědnosti. Příkladem nám může být francouzský pohled, který vychází z veřejnoprávního pojetí. Ve Francii správní soudy již dlouhodobě formují právní pravidla nezávisle na občanskoprávních východiscích a jsou zde výrazně reflektovány odlišnosti tohoto typu nároků na odškodnění. Podle mého názoru se lze tímto přístupem inspirovat. Odhlédnutí od občanskoprávní doktríny umožní povinnost veřejné moci k náhradě škody lépe koncipovat, což může mít významný vliv na její hmotněprávní i procesní úpravu.

I. VÝVOJ LEGISLATIVNÍ ÚPRAVY ODPOVĚDNOSTI STÁTU ZA ŠKODU OD VZNIKU ČSR

Pro analýzu povahy odpovědnosti veřejné moci za škodu má svůj význam i historický pohled. Jak ukazují následující odstavce, obecná povinnost státu nahradit škodu se legislativně prosadila až v dobách socialistického Československa.

Ústava Československé republiky z roku 1920 obsahovala ustanovení o tom, že zvláštní zákon upraví, zda stát ručí za škodu způsobenou nezákonným výkonem veřejné moci, respektive upraví podmínky ručení soudce za škodu způsobenou při výkonu soudní moci.¹ Ústavou předpokládané předpisy ale nikdy vydány nebyly. V této době se uplatňovaly pouze zákony, které upravovaly povinnost k náhradě škody pro specifické přípa-

dy; pro soudnictví byl v platnosti recipovaný říšský syndikátní zákon.² Československá republika tímto zcela navázala na právní úpravu v Rakousku-Uhersku, kde bylo rovněž ústavně deklarováno zakotvení odškodnění z činnosti státu, ale přijat byl až na drobné specifické výjimky pouze zmíněný syndikátní zákon.³

Ústavní zákon č. 150/1948 Sb., Ústava Československé republiky, obsahoval ustanovení o povinnosti státu nahradit škodu způsobenou soudcem, jež mělo být (ale nebylo) provedeno zákonem (§ 145). Ustanovení o odpovědnosti státu za škodu se objevilo také v ustanovení § 346 zákona č. 141/1950 Sb., občanský zákoník. Samo však nepřineslo zlepšení pozice poškozeného, jelikož v něm bylo pouze zakotveno, že odpovědnost za nesprávný postup v úředním výkonu upraví zvláštní právní předpisy.⁴ Tyto zvláštní předpisy se však dotýkaly jen dvou dílčích oblastí: povinnosti k náhradě škody způsobené nezákonnou vazbou nebo výkonem trestu na svobodě (§ 298 až 301 zákona č. 87/1950 Sb., trestní řád) a osobní odpovědnosti pracovníků inspekce za škodu zaviněnou nesprávným postupem při výkonu jejich povinností (§ 8 vládního nařízení č. 8/1953 Sb., o státní jakostní inspekci ve spojení s § 12 vyhlášky Ministerstva výkupu č. 180/1953 Ú. l.).⁵ Judikatura Nejvyššího soudu však od sebe odlišila škodu z nezákonných rozhodnutí (která podle něj vyžaduje speciální úpravu, jež chyběla) a jiný protiprávní úřední postup, pro který se mohla uplatnit odpovědnost podle obecných občanskoprávních ustanovení.⁶

Ústavní zákon č. 100/1960 Sb., Ústava Československé socialistické republiky, neobsahoval žádné specifické ustanovení ve vztahu k odpovědnosti státu za škodu. Jistý posun v otázce povinnosti státu k náhradě škody však předznamenal občanský zákoník z roku 1964,⁷ který ve svém původním znění stanovil v § 426, že „[s]tátní orgán nebo orgán, na který přešly úkoly státního orgánu, odpovídá též za škodu způsobenou nezákonným rozhodnutím podle úpravy obsažené ve zvláštních předpisech“. Zvláštní předpisy však stále pokrývaly jen některé specifické oblasti.⁸ Teorie i rozhodovací praxe sice udržela výše uvedený výklad o aplikovatelnosti obecné občanskoprávní odpovědnosti za škodu na případy škody způsobené nesprávným úředním postupem státních orgánů,⁹ avšak právní úpravě stále unikala odpovědnost za nezákonné rozhodnutí orgánů státní moci.

¹ § 92 a 104 zákona č. 121/1920 Sb., kterým se uvozuje Ústavní listina Československé republiky.

² Zákon č. 112/1872 ze dne 12. července 1872, jímžto se pro vykonání článku 9. základního zákona státního, daného dne 21. prosince 1867, (č. 144 zák. říšsk.), o moci soudcovské, pořádá právo stran, žalovati pro porušení práva od soudcovských úředníků u vykonávání úřadu způsobené, viz MATĚJKA J. Náhrada škody způsobená veřejným zaměstnancem podle návrhu nového občanského zákoníka. *Právník*. 1926, roč. 65, Sešit X., s. 305.

³ FLIEDER, K. Ručení státu, jiných veřejných korporací, jakož jejich orgánů (zástupců, veřejných úředníků, zřízení) za škody způsobené těmito u výkonu úřadu nebo služby. *Právník*. 1928, roč. 67, Sešit I., s. 3.

⁴ LUBY, Š. *Zodpovednosť štátu za škodu spôsobenú rozhodnutím alebo úradným postupom*. Obzor: Bratislava, 1971, s. 8.

⁵ ŠVESTKA, J. Některé úvahy o odpovědnosti za škodu způsobenou nesprávným postupem v úředním výkonu (§ 346 Obč. zák.). *Právník*. 1956, roč. 95, č. 8, s. 717–720, nebo LUBY, Š. op. cit. v pozn. 4, s. 8.

⁶ Viz například usnesení pléna Nejvyššího soudu ze dne 2. února 1954, sp. zn. Pls 1/53, publikované pod č. 30/1954 Sb. rozh. Nejvyššího soudu, citováno v KNAP, K. K problematice odpovědnosti za škodu způsobenou nezákonným rozhodnutím. *Socialistická zákonnost*. 1965, roč. 13, č. 6, s. 16.

⁷ Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník.

⁸ Viz § 371 až 374 zákona č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestního řádu), nebo § 46 odst. 2 zákona č. 82/1968 Sb., o soudní rehabilitaci, oba zákony ve znění účinném do 1. července 1969.

⁹ KNAP, K. op. cit. v pozn. 6, s. 16, nebo LUBY, Š. op. cit. v pozn. 4, s. 10.

Již v březnu 1964 ale byly na popud vlády zahájeny práce na nové komplexní právní úpravě náhrady škody vzniklé při veřejnoprávní činnosti státu.¹⁰ Náležitostem chystané úpravy byla věnována široká odborná pozornost.¹¹ Výsledkem bylo přijetí zákona č. 58/1969 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou rozhodnutím orgánu státu nebo jeho nesprávným úředním postupem. Tento zákon platil až do roku 1998, kdy byl nahrazen současnou úpravou v zákoně č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem a o změně zákona České národní rady č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád), (dále jen „zákon č. 82/1998 Sb.“). Nutno podotknout, že nynější zákonná úprava v ohledech podstatných pro tento článek zcela vychází z koncepce zákona z roku 1969. Důležitým milníkem, který odděluje tyto dva zákony, je zakotvení základního práva na náhradu škody v případě nezákonného rozhodnutí nebo nesprávného úředního postupu v čl. 36 odst. 3 Listiny základních práv a svobod.¹²

II. ČESKÁ DEBATA O PRÁVNÍ POVAZE NÁROKU NA NÁHRADU ŠKODY OD STÁTU

Na pozadí vývoje legislativní úpravy probíhala debata o právní povaze povinnosti státu k náhradě škody. Dnes je v českých publikacích všeobecně přijímán názor, že je odpovědnost veřejné moci za škodu soukromoprávním vztahem.¹³ O občanskoprávním charakteru nároku na náhradu škody ze strany státu se zmiňuje i důvodová zpráva k zákonu č. 82/1998 Sb. a takto k němu přistupuje i soudní praxe obecných soudů. Nicméně soukromoprávní povaha nároku na náhradu škody od státu coby veřejnoprávního subjektu nebyla a není v české odborné debatě přijímána bezvýhradně. Nyní se proto podívejme na to, jak se k právní povaze nároku na náhradu škody při veřejnoprávní činnosti státu přistupovalo v průběhu času.

Autoři v době první republiky upozorňovali na specifický charakter vztahu státu a poškozeného a mnozí se jednoznačně stavěli za zařazení ručení státu za škodu do oblasti práva veřejného. Například J. Matějka v této souvislosti uvedl, že právní pojmy soukromoprávního původu jsou společným majetkem práva vůbec a z toho, že se nějaký pojem dříve objevil v soukromém právu, nelze usuzovat na jeho soukromoprávní

¹⁰ LUBY, Š. op. cit. v pozn. 4, s. 10.

¹¹ Například: Zápis z „Diskuze o připravované zákonné úpravě odpovědnosti za škodu způsobenou nezákonným rozhodnutím“ sepsaný dr. J. Eliášem. In: *Právník*. 1965, roč. 104, č. 8, s. 728 an., ČEŠKA, Z., ŠVESTKA, J. Jak upravit odpovědnost za škodu způsobenou nezákonným rozhodnutím. *Právník*. 1965, roč. 104, č. 8, s. 335 an., ELIÁŠ, J., KVASNIČKA, V. Odpovědnost za škodu způsobenou nezákonným rozhodnutím. *Právník*. 1965, roč. 104, č. 8, s. 349 an., nebo ČERNÝ, M. Odpovědnost za škodu způsobenou nezákonným rozhodnutím soudců a státních notářů. *Právník*. 1966, roč. 105, č. 2, s. 134 an.

¹² Usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky.

¹³ VOJTEK, P. *Odpovědnost za škodu při výkonu veřejné moci: komentář*. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 225, FIALA, J. a kol. *Občanské právo hmotné*. 3. opravené a doplněné vydání. Brno: MU – Doplněk, 2002, s. 378, TICHÝ, L. Odpovědnost státu za legislativní újmu. Pojem, význam a návrh řešení. In: Tichý, L., Hrádek, J. a kol. *Odpovědnost státu za legislativní újmu*. Praha: Centrum právní komparatistiky Právnické fakulty Univerzity Karlovy v Praze, 2012, s. 15, nebo také KLÍMA, K. Komentář k čl. 36. In: Klíma, K. a kol. *Komentář k Ústavě a Listině*, 2. díl. 2. rozšířené vydání. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2009, s. 1328.

povahu. Zároveň podporoval myšlenku svěřit otázky náhrady škody způsobené státem správním soudům.¹⁴ Obdobně další autoři byli toho názoru, že náhrada škody ze strany státu je veřejnoprávní povahy.¹⁵ V tehdejších odborných publikacích lze však nalézt také názor, který hledal inspiraci v německém pojetí soukromoprávní odpovědnosti úředníků, jež pak stát na základě ústavy přebírá.¹⁶ K problému právní povahy povinnosti státu nahradit škodu se vyjádřil i prvorepublikový zvláštní senát pro řešení kompetenčních konfliktů. V roce 1931 vyslovil názor, že nárok na náhradu škody vzniklé při veřejnoprávní činnosti státu má veřejnoprávní povahu a k rozhodnutí o něm jsou příslušné správní orgány. Soudci konfliktního senátu se shodli na názoru, že povaha nároku na náhradu škody se řídí povahou aktu, z něhož je nárok odvozen. Výslovně soud konstatoval: „*Tkví tedy kriterion v podstatě nároku a povaze aktu, z něhož škoda vznikla.*“¹⁷ Tento judikát následovala i rozhodovací praxe prvorepublikového Nejvyššího správního soudu;¹⁸ na druhou stranu však platilo, že při chybějící veřejnoprávní úpravě určitého nároku na náhradu škody nebylo možné právo na odškodnění přiznat.¹⁹

Vlivem historických událostí se téma povinnosti státu k náhradě škody vrátilo až po 2. světové válce, kdy se právní věda inspirovala na východ od našich hranic.

Jedním z rysů socialistické právní nauky byl odklon od rozlišování sféry práva soukromého a práva veřejného (tedy odmítání právního dualismu). Podle socialistických právních teoretiků chránilo osobní zájmy občanů i právo nazývané v buržoazní nauce právem veřejným a naopak státní zájmy měly být zabezpečeny i normami náležejícími v buržoazním právu k právu soukromému.²⁰ Právní řád byl pak systematizován na základě jiných kritérií, kdy hlavním byl předmět právní regulace.²¹ Právní normy se tak členily do právních odvětví spojujících vždy určitý okruh regulovaných společenských vztahů na základě jejich charakteristických rysů. K občanskému právu se v tomto ohledu přistupovalo jako k odvětví regulujícímú majetkové vztahy.²²

¹⁴ MATĚJKA, J. op. cit. v pozn. 2, s. 308–310.

¹⁵ Např. FLIEDER, K. op. cit. v pozn. 3, s. 11 an., nebo HAVELKA, J. Veřejnoprávní nárok na vyrovnání za utrpěné újmy. *Právní obzor*. 1936, roč. 19, č. 20, s. 557 an.

¹⁶ LAŠTOVKA, K. Poznámky k problému náhrady škody způsobené nezákonným výkonem veřejné moci. In: Engliš, K. (ed.). *Sborník prací k počtě šedesátých narozenin Františka Weyra*: 25. IV. 1939. Praha: Orbis, 1939, sv. 95, s. 188.

¹⁷ Rozsudek zvláštního senátu pro řešení kompetenčních konfliktů č. 734 ze dne 5. června 1931, publikováno pod č. LXXIII. In: *Sbírka nálezů nejvyššího správního soudu ve věcech administrativních* (pořádá Jos. V. Bohuslav). sv. 13 (1931), Praha: Nákladem Právnického vydavatelství, 1932, s. 1473–1476. Nutno však podotknout, že zvláštní senát v této otázce neměl zpočátku jednoznačnou pozici, když ještě v roce 1927 rozhodl obdobný kompetenční spor v tom směru, že o těchto nárocích mají rozhodovat obecné soudy [Rozsudek zvláštního senátu pro řešení kompetenčních konfliktů č. 470 ze dne 12. prosince 1927, publikováno ve sbírce citované výše pod č. LV, sv. 9/2 (1927), 1928, s. 1554–1556].

¹⁸ Např. nález Nejvyššího správního soudu č. 7825 ze dne 13. května 1932, publikováno ve sbírce op. cit. v pozn. 17 pod č. 8997, sv. 14 (1932), 1933, s. 76–768, nebo nález Nejvyššího správního soudu č. 8187 ze dne 12. května 1933, publikováno ve sbírce op. cit. v pozn. 17 pod č. 10.533, sv. 15 (1933), 1934, s. 721–722.

¹⁹ HAVELKA, J. op. cit. v pozn. 15, s. 563.

²⁰ VEDRAL, J. Správní právo. In: Bobek, M., Molek, P., Šimíček, V. (eds.) *Komunistické právo v Československu. Kapitoly z dějin bezpráví*. Brno: Mezinárodní politologický ústav, Masarykova univerzita, 2009, s. 611–612, dostupné z <www.komunistickepravo.cz>. Obdobně také GÁBRIŠ, T. Posilňovanie roly štátu a veřejného práva v Československu v rokoch 1948–1989. ve stejné publikaci, s. 154–156.

²¹ GÁBRIŠ, T. Posilňovanie roly štátu a veřejného práva v Československu v rokoch 1948–1989. In: Bobek, M., Molek, P., Šimíček, V. (eds.) op. cit. v pozn. 20, s. 156.

²² BĚLOVSKÝ, P. Občanské právo. In: Bobek, M., Molek, P., Šimíček, V. (eds.) op. cit. v pozn. 20, s. 428.

Na těchto základech byl vybudován pohled dobových autorů na povinnost státu k náhradě škody.²³ Takto například Š. Luby konstatoval, že nemůže být sporné, jestli je odpovědnostní vztah státu za škodu občanskoprávní. Odpovědnost státu za škodu je v Lubyho uvažování stejně jako jiné občanskoprávní vztahy majetkovým vztahem, při němž se uplatňuje princip rovnosti účastníků. Podle něj rozhoduje o právní povaze odpovědnosti státu za škodu povaha vztahu samotného a nikoliv důvod jeho vzniku.²⁴ Zařazení náhrady škody způsobené veřejnou mocí do odvětví občanského práva vyplývalo také ze sovětského vzoru, kdy základy této odpovědnosti byly včleněny již do občanského zákoníku RSFSR z roku 1922 (čl. 407), a rovněž další východoevropské země ve sféře vlivu Sovětského svazu zakotvily tento typ nároku na odškodnění ve svých občanských zákonících.²⁵

Nicméně i z doby existence ČSSR lze objevit názor, podle něhož by bylo vhodnější zařadit tuto problematiku k normám administrativním.²⁶

Je pravdou, že civilistické pojetí povinnosti veřejné moci k náhradě škody zná do dnešní doby například Německá spolková republika, a tak by samozřejmě nebylo správné tento přístup bez dalšího odmítat. Jak se ovšem ukazuje, české právní realie směřují k veřejnoprávnímu pojetí nároku na náhradu škody způsobené státem, což podle mého názoru lépe vystihuje jeho podstatu.

Například v komentáři k Listině základních práv a svobod I. Pospíšil nedávno vyslovil myšlenku, že zákonodárce využil soukromoprávní institut odpovědnosti za škodu i pro účely úpravy veřejného subjektivního práva na náhradu škody ze strany státu upraveného v čl. 36 odst. 3 Listiny z důvodu „nedostatku veřejnoprávního pojetí deliktní odpovědnosti v ČR“. Podle I. Pospíšila přistupuje Ústavní soud ve své judikatuře k tomuto nároku na náhradu škody jako k schizofrennímu institutu, kdy akceptuje jeho soukromoprávní pojetí, ale s řadou výhrad a výkladových korekcí. Poukazuje pak na nálezný sp. zn. Pl. ÚS 11/10 ze dne 6. 9. 2011, ve kterém Ústavní soud judikoval, že pojem zavinění poškozeného podle § 12 odst. 1 písm. a) zákona č. 82/1998 Sb. není možné interpretovat soukromoprávním pohledem, ale je potřeba vzít v úvahu povahu vztahu, ve kterém škoda vznikla.²⁷

Významným příspěvkem do diskuze²⁸ o právním charakteru povinnosti státu k náhradě škody je rozhodnutí Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 1612/09 ze dne 23. 2. 2010, v němž soud řešil otázku, zda je šestiměsíční lhůta k předběžnému projednání nároku podle zákona č. 82/1998 Sb. v souladu s ústavním pořádkem. Důvodem rozporu měla být nerovnost různých subjektů soukromého práva, kdy stát a územně samosprávné celky jsou zákonem zvýhodněny oproti jiným dlužníkům tím, že je jim zákonem dána 6měsíční

²³ Viz díla citovaná v pozn. 11 a také LUBY, Š. op. cit. v pozn. 4.

²⁴ LUBY, Š. op. cit. v pozn. 4, s. 29–30.

²⁵ LUBY, Š. op. cit. v pozn. 4, s. 8 a 29.

²⁶ BÁRTA, J. Odpovědnost státu podle zákona č. 58/1969 Sb. za škody vzniklé na úseku státní správy. *Správní právo: odborný časopis pro oblast státní správy a správního práva*. 1984, roč. 17, č. 2, s. 93.

²⁷ POSPÍŠIL, I. Komentář k čl. 36. In: Wagnerová, E., Šimíček, V., Langášek, T., Pospíšil, I. a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2012, s. 748, bod 69.

²⁸ Vzhledem k čl. 89 odst. 2 ústavního zákona č. 1/1993, Ústava České republiky, jde však u Ústavního soudu o diskuzní příspěvek právně závazný. Rozhodnutí nicméně není doposud soudní praxí obecných soudů respektováno ani reflektováno.

lhůta k dobrovolnému plnění navíc. Ústavní soud se k tomu vyjádřil tak, že odpovědnostní vztah založený čl. 36 Listiny základních práv a svobod a provedený zákonem č. 82/1998 Sb. je vztahem veřejnoprávním, a proto umožňuje odchýlnou úpravu a nemůže zakládat nerovnost subjektů soukromého práva.

Ústavní soud se v tomto nálezu podle svých slov poprvé zabýval otázkou právního charakteru odpovědnosti veřejné moci podle zákona č. 82/1998 Sb.²⁹ To je v zásadě pravda. Do přijetí tohoto nálezu se v judikatuře Ústavního soudu objevovalo konstatování, že zákon č. 82/1998 Sb. je součástí občanského práva;³⁰ nicméně mimo připomenutí skutečnosti, že zákon č. 82/1998 Sb. umožňuje subsidiární použití občanského zákoníku, neuvádí dosavadní judikatura žádné argumenty, proč by tomu tak mělo být. Naproti tomu však již v jednom dřívějším usnesení Ústavního soudu (sp. zn. III. ÚS 744/09 ze dne 14. 7. 2009) můžeme najít zmínku o tom, že zákon č. 82/1998 Sb. zakládá veřejnoprávní nárok na odškodnění. Nadto se i v pozdějších rozhodnutích zmínka o veřejnoprávnosti právní úpravy nároku na náhradu škody objevuje právě s odkazem na nález sp. zn. II. ÚS 1612/09.³¹

Úvaha Ústavního soudu o veřejnoprávnosti odpovědnostního vztahu státu se v nálezu sp. zn. II. ÚS 1612/09 odrazila od analýzy historického vývoje tohoto institutu,³² ze kterého Ústavní soud dovodil, že „*nebýt čl. 36 odst. 3 a 4 Listiny, provedeného zákonem č. 82/1998 Sb., neexistoval by ve vnitrostátním právním řádu podklad, který by umožňoval poškozenému domáhat se práva na náhradu škody způsobené mu nezákonným rozhodnutím soudu, jiného státního orgánu či orgánu veřejné správy nebo nesprávným úředním postupem. Již z citovaných článků Listiny základních práv a svobod plyne nezbytnost zvláštní veřejnoprávní regulace; důvodem je – na rozdíl od jiných subjektů práva – zvláštní funkce veřejné správy, specifické vztahy a situace, v nichž působí. Automatická aplikabilita právní úpravy odpovědnosti za škodu vyjádřené v občanském zákoníku jakožto základním kodexu upravujícím soukromoprávní vztahy je tak vyloučena*“.³³ Dále Ústavní soud uvedl, že subsidiární použití občanského zákoníku stanovené v zákoně č. 82/1998 Sb. je legislativní technikou zákonodárce pro řešení některých otázek v zákoně výslovně neupravených. Ústavní soud k tomu dodává, že volba „*způsobu úpravy některých otázek nemůže učinit platným závěr, že se stát (...) ocitá v řízení o náhradu škody v rovnoprávném postavení s poškozeným (...) příp. v občanskoprávním vztahu*“.³⁴

O stejné argumenty opřelo své odmítavé usnesení i plénium Ústavního soudu, když rozhodlo o návrhu na zrušení 6měsíční lhůty (sp. zn. Pl. ÚS 20/12 ze dne 6. 11. 2012). Plénium Ústavního soudu se jednoznačně postavilo za názor, že právní regulace nároku na náhradu škody způsobené orgánem veřejné moci je součástí práva veřejného.

²⁹ Nález Ústavního soudu ze dne 23. 2. 2010, sp. zn. II. ÚS 1612/09, odst. 13.

³⁰ Například nálezy Ústavního soudu ze dne 30. 4. 2002, sp. zn. Pl. ÚS 18/01, nebo ze dne 28. 8. 2007, sp. zn. IV. ÚS 642/05.

³¹ Usnesení Ústavního soudu ze dne 13. 10. 2010, sp. zn. IV. ÚS 2662/10, nebo ze dne 3. 5. 2012, sp. zn. III. ÚS 1142/12, ze dne 12. 11. 2012, sp. zn. III. ÚS 3834/12 aj.

³² Nález Ústavního soudu ze dne 23. 2. 2010, sp. zn. II. ÚS 1612/09, odst. 16 a 17.

³³ Tamtéž, odst. 18.

³⁴ Tamtéž, odst. 19.

K diskuzi přispěl také Veřejný ochránce práv, který zaslal vládě 12. července 2012 doporučení obsahující návrh usnesení, které by stanovilo úkol k provedení podrobnější právní úpravy předběžného projednání nároku podle zákona č. 82/1998 Sb. Ombudsman vychází z premisy, že odškodňovací proces je veřejnoprávní a že nynější právní úprava je v mnoha ohledech nedostatečná.³⁵

V současných odborných publikacích týkajících se náhrady škody z veřejnoprávní činnosti státu přesto většinou najdeme názor, že předpoklady pro vznik tohoto nároku mají sice veřejnoprávní charakter, ale příslušný odpovědnostní právní vztah je již vztahem soukromoprávním.³⁶ Odpovědnost veřejné moci za škodu je chápána jako sekundární povinnost vyplývající z nesplnění povinnosti primární a je vždy soukromoprávní bez ohledu na postavení dotčených subjektů škůdce a poškozeného a bez ohledu na to, že některé prvky či předpoklady mohou mít původ v normách správního práva.³⁷ „*Zatímco totiž při výkonu veřejné moci vystupuje stát v tzv. vrchnostenské pozici (...), pak jsou-li poté splněny podmínky jeho odpovědnosti za škodu, vzniká mezi ním a poškozeným závazkový právní vztah, v němž již vrchnostenské postavení nemá, neboť tehdy již o právech a povinnostech účastníka nerozhoduje (ani předběžné projednání nároku ústředním orgánem nemá charakter rozhodovací), naopak v něm vůči vystupuje jako rovný s rovným (obdobně jako v jiných odpovědnostních či závazkových vztazích) a podrobuje se i soudní pravomoci.*“³⁸ O právní povaze nároku na náhradu škody tedy v tomto pojetí rozhoduje povaha odpovědnostního vztahu samotného a nikoliv zásah orgánu veřejné moci, který byl důvodem vzniku škody.

V českém právním řádu ale nejsou tyto teze v praxi následovány. Lze najít rovněž veřejnoprávní odpovědnostní vztahy za škodu. Zvláštní senát zřízený podle zákona č. 131/2002 Sb., o rozhodování některých kompetenčních sporů, konstatoval ve věci č. j. Konf 51/2004-9 ze dne 4. 5. 2005, že se veřejnoprávní povaha služebního poměru vojáka z povolání projevuje u různých součástí tohoto poměru včetně otázky odpovědnosti za škodu, kterou voják státu způsobil.³⁹ Povaha nároku na náhradu škody byla vyhodnocena jako veřejnoprávní i přesto, že o náhradě škody je možné učinit i písemnou dohodu (§ 111 odst. 1 zákona č. 221/1999 Sb., o vojácích z povolání). Veřejnoprávní charakter má také povinnost státu nahradit škodu osobám ve služebním poměru podle příslušných předpisů.⁴⁰

Stejně bychom měli přistoupit i k obecné povinnosti státu k náhradě škody, i když zde samozřejmě existují rozdíly. Například v tom, že zákon č. 82/1998 Sb. nehovoří výslovně o rozhodování orgánu veřejné moci o nároku na náhradu škody (v rámci předběžného projednání). Nicméně fakt, že o nároku rozhoduje takový orgán, není určující v otázce, zda se jedná o veřejnoprávní či soukromoprávní nárok, jelikož orgány veřejné moci mohou rozhodovat i o občanskoprávních věcech.⁴¹

³⁵ Materiál Veřejného ochránce práv sp. zn.: 3/2012/SZD/TČN. Dostupné z <<http://www.ochrance.cz>>.

³⁶ Viz díla citovaná v pozn. 13.

³⁷ TICHÝ, L. Odpovědnost státu za legislativní újmu. Pojem, význam a návrh řešení. In: Tichý, L., Hrádek, J. a kol. op. cit. v pozn. 13, s. 15.

³⁸ VOJTEK, P. op. cit. v pozn. 13, s. 225.

³⁹ Obdobně u policisty viz usnesení č. j. Konf 49/2005-4 ze dne 17. srpna 2005.

⁴⁰ Viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 5. 2011, č. j. 6 Ads 2/2011-66.

⁴¹ Část parátá zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů.

Impulesem ke změně přístupu k právní povaze nároku na odškodnění od státu by mohla být také aktuální redefinice soukromého práva v České republice. Vždyť v důvodové zprávě k § 1 nového občanského zákoníku (zákon č. 89/2012 Sb.) se uvádí: „(...) *ta právní pravidla, která upravují práva a povinnosti mezi osobami vzniklá z jejich soukromého styku, spadají do sféry soukromého práva*“. Do tohoto pojetí soukromého práva se povinnost státu k náhradě škody způsobené při veřejnoprávní činnosti nehodí, nevznikla totiž ze soukromého styku. Naopak platí, že v případech způsobení takové škody zasáhl stát svou nesprávně provedenou veřejnoprávní činností do majetkové sféry jednotlivce.

Domnívám se tedy, že je mnohem vhodnější hodnotit otázku právní povahy náhrady škody způsobené orgánem veřejné moci z pohledu vztahu nebo činnosti, v rámci kterých škoda vznikla, a nárok na náhradu této škody považovat za veřejné subjektivní právo.

Vhodnost odlišného přístupu k povinnosti státu k náhradě škody se ukazuje i při pohledu na obecnou občanskoprávní teorii odpovědnosti za škodu, která není schopná dobře popsat tuto specifickou povinnost. Dále proto krátce shrnu českou teorii, následně představím francouzský příklad veřejnoprávního pohledu na povinnost státu nahradit škodu a závěrem zhodnotím, jestli je možné se tímto přístupem inspirovat i v našich podmínkách.

III. DNEŠNÍ ČESKÝ TEORETICKÝ POHLED NA ODPOVĚDNOST STÁTU ZA ŠKODU

Jelikož česká teorie staví na soukromoprávním základu odpovědnosti státu za škodu, vychází se obecně z teze, že jde o absolutní objektivní odpovědnost,⁴² což se odráží i v soudních rozhodnutích civilních soudů nebo Ústavního soudu.⁴³ Termín objektivní označuje odpovědnost bez zřetele na zavinění a její teoretický model je složen ze tří prvků. Prvním prvkem je zákonem kvalifikovaná objektivní skutečnost či událost, která vyvolala škodu. Druhým prvkem je způsobení škody a třetí podmínkou je existence příčinné souvislosti mezi událostí a způsobením škody.⁴⁴ U toho, kdo škodil, se tedy nezkoumá, zda škodu způsobil zaviněně, na rozdíl od odpovědnosti subjektivní. Termín absolutní pak označuje fakt, že se odpovědnosti nelze zprostit – neexistuje tedy žádný liberační důvod, například zásah vyšší moci.⁴⁵ Dále se uvádí, že existují dvě formy odpovědnosti státu za škodu: za nesprávný úřední postup a za nezákonné rozhodnutí,⁴⁶ což jsou již specifické kategorie vlastní právě povinnosti veřejné moci k náhradě škody.

Jestliže se však podíváme na francouzský přístup k povinnosti státu k náhradě škody, uvidíme, že ji hodnotí z jiné perspektivy.

⁴² Např. HOLUB, M. a kol. *Odpovědnost za škodu v právu občanském, pracovním, obchodním a správním: praktická příručka*. 2. vydání. Praha: Linde, 2004, s. 375–376, nebo obdobně VOJTEK, P. op. cit. v pozn. 13, s. 31.

⁴³ Např. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 31. 3. 2003, sp. zn. 25 Cdo 1272/2001, nebo náleze Ústavního soudu ze dne 30. 4. 2002, sp. zn. Pl. ÚS 18/01.

⁴⁴ Např. ČAPEK, J. *Odpovědnost objektivní*. In: Boguszak, J. a kol. *Teorie práva*, Praha: Eurolex Bohemia, 2001, s. 176.

⁴⁵ Např. KNAPP, V. *Teorie práva*, Praha: Beck/SEVT, 1995, s. 202.

⁴⁶ Např. VOJTEK, P. *Odpovědnost státu za legislativní újmu v českém právu – východiska a možná řešení*. In: Tichý, L., Hrádek, J. a kol. op. cit. v pozn. 13, s. 160.

IV. ZÁKLADNÍ VÝCHODISKA FRANCOUZSKÉ TEORIE

Ve Francii správní soudy za pomoci doktrinárních prací formují a upravují odpovědnostní systém za škodu způsobenou veřejnou mocí kontinuálně od konce 19. století. V 70. letech 19. století se osamostatnilo správní soudnictví, což následně umožnilo významné rozhodnutí, které symbolicky ukončilo období „neodpovědného státu“. Soud kompetenčních sporů (*Tribunal des conflits*) rozhodoval v roce 1873 spor o to, která ze dvou větví soudnictví, správní či civilní, je příslušná pro spory o nárocích na odškodnění vůči státu. Kompetenční soud k tomu řekl: „Vzhledem k tomu, že odpovědnost, jež může být přičítána státu, za škody způsobené jednotlivcům skutkem osob zaměstnaných v jeho službách, se nemohou řídit pravidly, která jsou stanovena v Občanském zákoníku pro vztahy mezi jednotlivci. (...) správní orgán je výlučně pravomocný pro řešení [těchto případů].“⁴⁷

Kompetenční soud tímto určil, že pravomoc k řešení žalob na náhradu škody způsobené státem mají výlučně správní soudy neboli soudy veřejného práva. Po přijetí tohoto rozhodnutí se sice okamžitě neroztrhl pytel s žalobami, ale byla jím symbolicky započata tvorba pravidel této odpovědnosti. Jejich vytváření se ve Francii, jinak příkladné země kodifikovaného práva, ujaly správní soudy a dodnes je judikatura jejich základním pramenem.

Středem pozornosti je při zkoumání problému povinnosti státu k náhradě škody pojem *faute de service public* (zkráceně se používá *faute de service*) neboli „chyba veřejné služby“. Veřejnou službou je ve francouzském pojetí myšlena aktivita, která směřuje k uspokojení potřeby obecného zájmu a zároveň označuje organizaci nebo osobu, která tuto aktivitu zajišťuje.⁴⁸ V porovnání s činností veřejné moci, jak ji chápeme u nás, je veřejná služba konceptem širším, který v sobě zahrnuje také zajištění vzdělávání, zdravotních služeb apod. Nicméně vzhledem k mnou rozebíraným obecným otázkám nemá tento rozdíl zásadní význam. Ve vztahu k Francii budu nadále používat termín veřejná služba ve smyslu aktivity zajišťované veřejnou mocí jako veřejnoprávního subjektu.

V. ODPOVĚDNOST ZA CHYBU VEŘEJNÉ SLUŽBY VE FRANCII

Základní pravidlo tedy říká, že stát odpovídá za škodu způsobenou „chybou (veřejné) služby“ (*faute de service*). Jednotnou definici pojmu *faute de service* bychom ve francouzské doktríně nebo judikatuře nenašli, protože žádná z nich není schopná obsáhnout téměř nekonečné množství možných případů nefunkčnosti nebo dysfunkčnosti uplatňování veřejné moci. Východiskem může být obecná definice pojmu *faute* z pera M. Planiola jako „nesplnění předem dané povinnosti“,⁴⁹ což však není pro praxi příliš přesným vodítkem. Pro identifikaci pojmu *faute de service* je možné použít několik pomůcek.

⁴⁷ Rozhodnutí ve věci *Blanco*, Soud kompetenčních sporů (*Tribunal des conflits*), 8. února 1873.

⁴⁸ CHAPUS, R. *Droit administratif général. Tome 1*. 14ème édition. Paris: Montchrestien, 2000, s. 568.

⁴⁹ PLANIOL, M. *Traité élémentaire de droit civil: Les preuves. Théorie générale des obligations. Les contrats. Privilèges et hypothèques. Volume 2 de Traité élémentaire de droit civil: conforme au programme officiel des facultés de droit*. 2ème édition. Nakl. F. Pichon, 1902, s. 261.

Významnou pomůckou je výčet skupin pochybení, které přicházejí v úvahu při zajišťování některé veřejné služby. Nutno podotknout, že tento katalog chyb veřejné služby není různými autory představován ze stejného úhlu pohledu.⁵⁰ Pro ilustraci zde uvedeme příklad jednoho z možných výčtů pochybení veřejné moci:⁵¹

- nedostatečná údržba,
- nedostatečný dohled a kontrola,
- zpoždění, pasivita, opomenutí nebo nečinnost,
- nezákonnost,
- omyl, zanedbání či jiné vady.

Takto vytvořený seznam je vlastně systematizací velkého množství soudních rozhodnutí, ve kterých bylo o povinnosti veřejné moci k náhradě škody rozhodnuto.

Pro francouzského právníka je pak důležitým pomocníkem pro vymezení pojmu chyba veřejné služby také její srovnání s charakterem chyby podle úpravy odpovědnosti v občanském právu. Chyba (*faute*), jak ji zná článek 1382 *Code civil*, předpokládá úmysl, nebo přinejmenším určitý stupeň srozumění původce škody s tím, že jeho jednání může být chybné. Francouzské civilistické pojetí pojmu *faute* se tedy blíží českému termínu „zavinění“. Za *faute* však nejsou ve Francii považovány jen úmysl a nedbalost, ale také neopatrnost. Tento pojem navíc neoznačuje pouze zavinění, ale mísí se s protiprávností. Občanskoprávní *faute* můžeme tedy s trochou zjednodušení definovat jako zaviněné protiprávní jednání.⁵² Naproti tomu ale chyba veřejné služby (*faute de service*) v sobě prvek individuální pohnutky nebo selhání neobsahuje, a je tudíž chybou anonymní.

Chyby veřejné služby jsou podle R. Odenta v zásadě dvojího charakteru: (i) chyba vyplývající ze špatné organizace nebo špatného fungování veřejné služby a (ii) chyba, která je způsobena konkrétním úředníkem při plnění jeho úkolů. První skupina je chybou veřejné služby v pravém slova smyslu, druhá skupina je chybou, která je veřejné moci přičítána. Pro posouzení toho, zda orgán veřejné moci jednal chybně, je pak nutné brát v úvahu celkový kontext jednání nebo opomenutí, čas, místo a další okolnosti, v jakém bylo jednání učiněno.⁵³

Faute de service je tedy závadné jednání orgánu veřejné moci při zajišťování veřejné služby bez ohledu na zavinění konkrétní osoby.

VI. OBJEKTIVNÍ ODPOVĚDNOST VEŘEJNÉ SLUŽBY VE FRANCII

Vedle nároku na náhradu škody způsobené chybou veřejné moci zná francouzský právní řád i odpovědnost „bez chyby“ (*sans faute*).

R. Chapus uvádí, že tento typ odpovědnosti vykazuje známky neutrality nebo objektivit, protože určení této odpovědnosti za škodu nepředchází žádné morální posouzení

⁵⁰ Viz například rozdíly v katalogu podle MOREAU, J. *La responsabilité administrative*. 2ème édition. Paris: PUF, 1995, s. 67, a podle COLIN, F., DEBBASCH, Ch. *Droit administratif*. 8ème édition, Paris: Economica, 2007, s. 501–504.

⁵¹ MOREAU, J. op. cit. v pozn. 50, s. 67.

⁵² K občanskoprávnímu konceptu *faute* v české odborné literatuře viz PELIKÁNOVÁ, I. Odpovědnost za škodu – trendy a otázky, malý náhled do osnovy nového občanského zákoníku. *Bulletin advokacie*, 2011, č. 3, s. 15 an.

⁵³ CHAPUS, R. op. cit. v pozn. 48, s. 1268.

jednání, které způsobilo škodu; jednající orgán není nějak pokárán a není mu nic vytýkáno.⁵⁴ Objektivita v tomto směru tedy znamená, že není zkoumáno jakékoliv pochybení, respektive není relevantní, zda vůbec došlo k pochybení. Ten orgán, který způsobil škodu, mohl postupovat v souladu se všemi požadavky na danou činnost, ale nějakým způsobem při ní došlo ke škodě.

Přestože není odpovědnost *sans faute* obecným pravidlem, je ve francouzském prostředí velmi častá. Jsou odlišovány dva teoretické důvody, které vysvětlují existenci tohoto typu odpovědnosti.

Prvním důvodem je vznik situace, kdy je na jednotlivce nakládána příliš velká míra rizika z činnosti veřejné moci. Jedná se v prvé řadě o tzv. používání nebezpečných věcí nebo metod, kdy například chovanci psychiatrických léčeben způsobí škodu při povolených vycházkách.⁵⁵ Odlišuje se také riziko ze sousedství⁵⁶ (například exploze skladu výbušnin), riziko veřejných funkcionářů a dočasných spolupracovníků veřejné moci (pokud jsou vystaveni výjimečnému riziku; například vystavení těhotné učitelky epidemii zarděnek šířící se ve školním zařízení) nebo riziko plynoucí z veřejných prací⁵⁷ (zaplavení majetku způsobené pracemi na drenáži).

Druhým konceptem ospravedlňujícím existenci této objektivní odpovědnosti je vznik nerovnováhy, která je charakterizována tím, že by některý jednotlivec musel snést větší škodu z činnosti veřejné moci než jiní. Francouzská doktrína používá termín „odpovědnost zakládající se na narušení rovnováhy zatížení veřejnými břemeny“.⁵⁸ Činnost veřejné moci má často za následek určitá omezení, pokud však tato omezení překračují určitý minimální, tolerovatelný limit a dopadají pouze na určitou skupinu jednotlivců, pak mají tito jednotlivci nárok na náhradu škody. Může se jednat například o náhradu ušlých zisků obchodníkům, kteří sídlí v ulici, v níž byla omezena doprava. Jiným typem případů může být odmítnutí vykonání pravomocného rozhodnutí (například odmítnutí vykázaní stávkujících z prostor továrny z důvodu hrozby sociálních nepokojů).⁵⁹

VII. ODPOVĚDNOST ZA CHYBU VEŘEJNÉ MOCI V ČESKÉM PRÁVU

Současnou českou právní úpravu nároků na náhradu škody způsobené veřejnou mocí můžeme rovněž podřadit pod kategorie užívané ve francouzském právním prostředí. Pojem „nesprávný úřední postup“ je možné připodobnit k francouzskému pojmu *faute de service*. Nesprávný úřední postup zákon č. 82/1998 Sb. upřesňuje pouze v tom směru, že za něj považuje také nečinnost orgánu veřejné moci nebo průtahy v řízení. Zákon rezignoval na jakékoliv další zpřesnění proto, že variace nesprávných postupů není možné shrnout v jednotné definici.⁶⁰ Vymezení pojmu nesprávný úřední postup je tedy ponecháno zejména na soudní praxi.

⁵⁴ CHAPUS, R. op. cit. v pozn. 48, s. 1309.

⁵⁵ MOREAU, J. op. cit. v pozn. 50, s. 94.

⁵⁶ COLIN, E., DEBBASCH, Ch. op. cit. v pozn. 50, s. 510.

⁵⁷ MOREAU, J. op. cit. v pozn. 50, s. 90.

⁵⁸ CHAPUS, R. op. cit. v pozn. 48, s. 1337.

⁵⁹ COLIN, E., DEBBASCH, Ch. op. cit. v pozn. 50, s. 516.

⁶⁰ Viz důvodová zpráva k § 13 zákona č. 82/1998 Sb.

Ústavní soud a Nejvyšší soud uvádí, že z obsahu pojmu nesprávný úřední postup „vyplývá, že podle konkrétních okolností může jít o jakoukoliv jinou než rozhodovací činnost spojenou s výkonem pravomocí státního orgánu, dojde-li při ní nebo v jejím důsledku k porušení pravidel předepsaných právními normami pro počínání státního orgánu nebo k porušení pořádku určeného povahou a funkcí postupu“.⁶¹ Nejvyšší soud k tomu dále judikoval, že „[z] pravidla není možné úřední postup předpisem upravit natolik detailně, aby pokrýval všechny představitelné dílčí kroky, které je třeba při výkonu pravomocí učinit. Správnost úředního postupu musí být tedy poměřována i hlediskem účelu, k jehož dosažení postup státního orgánu směřuje“.⁶²

V obecných rysech tedy nabývají pojmy *faute de service* a „nesprávný úřední postup“ zcela shodných parametrů. Zpravidla bude pochybení či nesprávnost spočívat v jednání orgánu veřejné moci, které je v rozporu se zákonem, ale může se jednat i o jednání, které není samo o sobě nezákonné, ale v konkrétním případě je nesprávné vzhledem k jeho povaze, funkci a účelu nebo také vzhledem k legitimnímu očekávání ze strany jednotlivce.⁶³

Jak bylo výše uvedeno, je pod pojem *faute de service* ve Francii podřazována i jakákoliv nezákonnost v postupu orgánu, což zahrnuje i nezákonnost rozhodnutí. Český termín „nezákonné rozhodnutí“ je tedy jedním z typů *faute de service* ve francouzském pojetí. Ekvivalentem pojmu *faute de service* by tedy u nás bylo například již dnes užívané sousoví „nesprávný výkon veřejné moci“,⁶⁴ které zahrnuje jak kategorii nesprávného úředního postupu, tak kategorii nezákonného rozhodnutí.

VIII. OBJEKTIVNÍ ODPOVĚDNOST VEŘEJNÉ MOCI V ČESKÉM PRÁVU

Jak jsem uvedl, druhým typem odpovědnosti státu za škodu je ve Francii odpovědnost „bez chyby“ v postupu orgánů veřejné moci. V českém prostředí je tento typ odpovědnosti veřejné moci za škodu také poměrně častý. Jedná se například o povinnost k náhradě škody způsobené rozhodnutím o vazbě, trestu nebo ochranném opatření podle § 9 a následujících zákona č. 82/1998 Sb. Naprosto bezchybný postup státních orgánů (nelze tedy hovořit o nesprávném úředním postupu nebo nezákonném rozhodnutí), který však vedl k výkonu vazby, má za následek vznik nároku na odškodnění. I mnohé další zákony konstruují nárok na náhradu škody, u něhož není podmínkou nesprávný úřední postup nebo nezákonné rozhodnutí. Například § 36 zákona č. 240/2000 Sb., o krizovém řízení a o změně některých zákonů (krizový zákon), stanoví, že stát odpovídá za škodu způsobenou právními a fyzickými osobám v příčinné souvislosti s krizovými opatřeními a cvičeními prováděnými *podle zákona*.⁶⁵ Dále například ustanovení § 95

⁶¹ Nález Ústavního soudu ze dne 7. 10. 2008, sp. zn. II. ÚS 99/07, obdobně také rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 30. 11. 2006, sp. zn. 25 Cdo 613/2005.

⁶² Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 7. 6. 2000, sp. zn. 25 Cdo 786/1999, nebo ze dne 16. 8. 2000, sp. zn. 25 Cdo 1099/1999.

⁶³ MOREAU, J. op. cit. v pozn. 50, s. 63.

⁶⁴ Pojem „nesprávný výkon veřejné moci“ použil jako zastřešující slovní spojení v názvu své publikace OND-RUŠ, R. (ed.). *Přehled judikatury. Odpovědnost státu za nesprávný výkon veřejné moci*. Praha: ASPI, 2004.

⁶⁵ Absenci nutnosti naplnění kategorie nesprávného úředního postupu nebo nezákonného rozhodnutí potvrzuje i rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 17. 6. 2009, sp. zn. 25 Cdo 1649/2007.

odst. 3 písm. a) zákona č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky, uvádí, že stát odpovídá za škodu osobě, která poskytla pomoc policii nebo policistovi na jeho žádost nebo s jeho vědomím. Ani v tomto případě zákon nepodmiňuje vznik nároku na náhradu škody nesprávným úředním postupem nebo nezákonným rozhodnutím, a jde tedy o odpovědnost „bez chyby“ orgánu veřejné moci. Nárok na náhradu škody od státu, u kterého není podmínkou nesprávný výkon veřejné moci, obsahují i mnohé další právní předpisy.⁶⁶

IX. ZÁVĚR

Nárok na náhradu škody vzniklé z činnosti nebo nečinnosti orgánů veřejné moci je vhodnější hodnotit optikou veřejného práva. Tento postoj zastávala i soudní praxe první republiky a většinově rovněž tehdejší doktrína. Jinak se pak k problému postavila socialistická nauka, která stavěla na zcela jiných východiscích a dovozovala, že povinnost k náhradě škody náleží vždy mezi normy občanského práva. V dnešním českém právním řádu nicméně tato teze neplatí; zejména tam, kde škoda vznikla v oblasti vztahů a činností upravených veřejným právem, je i povinnost státu k náhradě škody hodnocena jako veřejnoprávní. Ústavní soud výslovně konstatoval, že důvodem odlišného přístupu k povinnosti státu k náhradě škody je také zvláštní funkce veřejné správy a specifické vztahy a situace, v nichž působí.

Navíc i přes mnoho společných rysů s občanskoprávní odpovědností je vhodné nárok na odškodnění vzniklý z veřejnoprávní činnosti státu nebo územních samosprávných celků posuzovat z odlišného pohledu. V českém právním řádu lze identifikovat obdobně, jak to činí ve Francii, nárok na náhradu škody v případě nesprávného výkonu veřejné moci a nárok na náhradu škody bez ohledu na její nesprávný výkon. Zahrnutí obou těchto forem pod občanskoprávní kategorii „objektivní odpovědnost“ nevystihuje jejich odlišnou podstatu.

Odhlédnutí od klasické občanskoprávní doktríny lépe umožňuje zamyšlení nad tím, které činnosti veřejné moci mají takový charakter, že by měly spadat do jedné z výše uvedených kategorií nároků na náhradu škody. Můžeme také diskutovat, zda by měl existovat jeden obecný zákon pro uplatnění obou těchto forem nároků namísto dnešní roztržité úpravy. V neposlední řadě vyžaduje veřejnoprávní pojetí vyřešení procesních pravidel pro uplatnění nároku atd.

Článek vyjadřuje postoje a názory autora.

Vítězslav Němčák

Právnická fakulta Masarykovy univerzity
Ministerstvo spravedlnosti

⁶⁶ Například: § 39a zákona č. 289/1995 Sb., o lesích a o změně a doplnění některých zákonů (lesní zákon), § 43 zákona č. 219/1999 Sb., o ozbrojených silách České republiky, § 30 zákona č. 239/2000 Sb., o integrovaném záchranném systému a o změně některých zákonů, § 12 zákona č. 216/2002 Sb., o ochraně státních hranic České republiky a o změně některých zákonů (zákon o ochraně státních hranic).

Marek Pipa – Marta Breichová Lapčáková

ZÁVÄZNOŠŤ ROZHODNUTÍ ÚSTAVNÝCH SÚDOV (KOMPARATÍVNY POHĽAD SO ZAMERANÍM NA NEMECKO A SLOVENSKO)

Abstrakt: Na európskom kontinente je čoraz citeľnejšie precedentné pôsobenie judikatúry ústavných súdov. Zaujímavé postavenie má spomedzi nich judikatúra ústavného súdu Spolkovej republiky Nemecko. Jeho rozhodnutia sú v závislosti od druhu konania v zmysle platnej právnej úpravy buď záväzne účinné pre všetky ústavné orgány (spolkové alebo krajinské), ako aj sudy a úrady, alebo majú silu zákona. Autori sa snažia poukázať aj najnovšie pohľady na úlohu Ústavného súdu Slovenskej republiky a záväznosť jeho rozhodnutí. Zmeny v chápaní ústavy ako priamo aplikovateľného prameňa práva, či v postavení základných práv a slobôd, ako aj príklon ku koncepcii materiálneho právneho štátu vplývajú na naše vnímanie miery záväznosti judikatúry ústavných súdov. Ústavné sudy nemôžu plniť svoju úlohu v ústavnom systéme, pokiaľ sa ich rozhodnutiam nebude pripisovať záväzný precedentný účinok.

Kľúčové slová: ústavné súdnictvo, judikatúra ústavných súdov, záväznosť judikatúry ústavných súdov, precedentný účinok, pramene práva

ÚVOD

Tradiície ústavného súdnictva v jednotlivých európskych krajinách majú rôzne trvanie. Zatiaľčo nemecký a rakúsky ústavný súd majú za sebou históriu presahujúcu polovicu storočia, v prípade krajín bývalého, tzv. socialistického bloku to nie je ani polovica tejto doby. V prípade druhej skupiny krajín sa začala transformácia na právny štát neskôr, čo sa odráža aj vo vzťahu súdov patriacich do sústavy všeobecného súdnictva (ale aj iných orgánov verejnej moci) k týmto „novým“ súdnym inštitúciám. Prejavuje sa to najmä v ponímaní záväznosti ich rozhodnutí, ale aj v ich rozhodnutiach obsiahnutej právnej argumentácii. Z pohľadu dĺžky existencie a fungovania ústavného súdnictva v druhej skupine štátov, je už však možné z časového aspektu tento prístup hodnotiť. Z. Kühn konštatuje, že niektorí sudcovia (nielen českých všeobecných súdov chápu ústavný súd ako „cudzorodý element, ktorý narúša v tomto priestore vžitú sudcovskú ideológiu viazanej aplikácie práva (v tom zmysle, že jeho právne názory nie sú dostatočne podložené pozitívnym právom), pričom z tohto dôvodu možno pozorovať i povážlivý deficit záväznosti voči právnej argumentácii jeho rozhodnutí“.¹ B. Župančič skonštatoval, že odpor proti autorite nových ústavných súdov prekvapivo prichádza z miest, kde by sa to dalo najmenej očakávať: „nie je to zo strany nových zákonodarcov, neprichádza ani z výkonnej vetvy štátnej moci: na odpor sa stavia zvyšok súdneho odvetvia, a to všeobecné sudy ...“.² Ďalej uvádza, že boli to najvyššie sudy niektorých krajín, ktoré prehlásili, že sa necítia byť viazané interpretáciami príslušných ústavných súdov. Za dôvod takéhoto prístupu považuje nedostatočné pochopenie vzťahu medzi právom a demokraciou, čo

¹ KÜHN, Z. *Aplikace práva ve složitých případech. K úloze právních principů v judikatuře*. Praha: Nakladatelství Karolinum, 2002, s. 322.

² ŽUPANČIČ, B. Od souboje ke smluvě aneb co vlastně ustavuje ústava. *Právník*. 1998, roč. 137, s. 487.

súvisí so stredoeurópsym vnímaním funkcie práva v spoločnosti. P. Holländer, poukajúc na kritický postoj zo strany (českej) všeobecnej justície, ktorá v porovnaní s akceptáciou autority ústavného súdu dosahuje nižšiu úroveň, poukazuje na to, že „obsahom tohto postoja je odmietanie záväznosti rozhodnutí ústavného súdu, tj. odmietanie dôvodnosti riadiť sa judikatúrou ústavného súdu a jej prostredníctvom vťahovať do aplikácie tzv. jednoduchého práva pohľad ochrany základných práv a slobôd“.³

ZÁVÄZNOŠŤ ROZHODNUTÍ ÚSTAVNÉHO SÚDU (NÁČRT PROBLEMATIKY)

Aplikácia práva v rámci rozhodovacej činnosti ústavných súdov v porovnaní s rozhodovacou činnosťou všeobecných súdov zahŕňa niekoľko špecifik. Tieto rozdiely spočívajú v inej „palette“ prameňov práva (častejšia aplikácia právnych princípov), v širšom používaní „netradičných“ interpretačných metód (teleologická, komparatívna, či historická metóda výkladu), alebo v tom, že bývajú pokladané za tzv. „negatívneho zákonodarcu“. Otázkou, ktorá sa stala problematickou, je otázka záväznosti ich rozhodnutí. Z hľadiska prameňov práva vyznieva tak, či majú „*erga omnes* účinok“, teda či sa stávajú záväznými aj pre rozhodovanie ďalších (podobných) prípadov, resp. či sú záväzné aj pre všeobecné súdy.

Problematika uvedenej záväznosti rozhodnutí ústavných súdov v kontinentálnom type právnej kultúry súvisí so záväznosťou jednotlivých prameňov práva. V právnej teórii sa čoraz viac presadzuje aj záväznosť judikatúry (naj)vyšších súdov a ústavných súdov. Polemiky sa vedú o tom, či im možno pripisovať precedenčný účinok. V konečnom dôsledku tieto čiastkové otázky súvisia s charakteristikami príznačnými pre tzv. sudcovské právo. A. Gerloch konštatuje, že v súčasnej dobe pojem *sudcovské právo* nemožno stotožniť len so súdnymi precedentmi a možno rozlišovať tri jeho súčasti:⁴ 1. súdne precedenty v oblasti angloamerického a medzinárodného práva, 2. quasiprecedenty vytvorené v právnych poriadkoch štátov kontinentálneho typu právnej kultúry vyššími súdmi (vrátane súdov ústavných) podľa zákonov (vrátane ústavných) a normatívnych právnych zmlúv, ktoré fakticky pôsobia ako precedenty, ale nie sú formálne záväzné a ich nedodržanie nie je sankcionované a napokon 3. rozhodnutia súdov (ústavných, prípadne správnych) normatívnej povahy, ktorými zasahujú do právneho poriadku z hľadiska ochrany ústavnosti a legality.

Na základe takéhoto rozlišovania súdnych rozhodnutí by teda rozhodnutia kontinentálnych ústavných súdov aj v prípade rozhodnutí týkajúcich sa abstraktnej kontroly ústavnosti, teda konaní o súlade právnych predpisov nemali mať precedenčný charakter. Z toho, že *ex constitutione* majú tieto rozhodnutia (v Slovenskej republike) účinok *erga omnes*,⁵ nemožno vyvodzovať ich precedenčné pôsobenie. V tomto prípade totiž ich záväznosť (resp. charakter záväznosti) vyplýva priamo *ex constitutione*. Ak tu ústavný súd vystupuje ako tzv. negatívny zákonodarca, jeho výsledkom nie je individuálny právny akt, ale normatívny právny akt,⁶ ktorého následkom je⁷ „vyraďenie“ prípadne

³ HOLLÄNDER, P. *Ústavněprávní argumentace. Ohlédnutí po deseti letech Ústavního soudu*. Praha: Linde, 2003, s. 73.

⁴ GERLOCH, A. *Teorie práva*, 2. rozšířené vydání. Dobrá Voda: Aleš Čeněk, 2001, s. 101.

⁵ Čl. 125, ods. 1, 2 a 5 Ústavy Slovenskej republiky.

aj celého právneho predpisu z právneho poriadku v dôsledku toho, že stráca platnosť.⁸ Navyše, v tomto prípade sa nejedná o ochranu subjektívneho práva, ani nejde o spor o právo (aby bolo možné hovoriť o prípadnom precedentnom účinku takéhoto rozhodnutia). Na základe už konštatovaného vyvstáva otázka, ako je to so záväznosťou rozhodnutí ústavných súdov v prípade individuálnej kontroly ústavnosti, resp. iných druhov rozhodnutí.

Pri posudzovaní záväznosti rozhodnutí ústavného súdu, z hľadiska jeho účinkov má (nielen z teoretického pohľadu) význam rozlišovanie tzv. *erga omnes* a *inter partes* účinku, ktorý vypovedá o tom, koho rozhodnutie ústavného súdu zaväzuje. Napriek tomu, K. Klíma uvádza, že „záväznosť nálezov ústavného súdu nie je otázkou o *erga omnes* či *inter partes* povahe rozhodnutí, ale otázkou individualizovaného posúdenia z hľadiska typu konania pred ústavným súdom“.⁹ Ak teda ústavodarca stanovil záväznosť *erga omnes*, ale vzhľadom k tomu, že rozhodovanie ústavného súdu sa týka rôznych zákonom menovaných účastníkov záväznosť znamená, že nálezy musia rešpektovať ako všetky vo výroku dotknuté osoby, tak aj tie, ktorých by sa vec mohla v budúcnosti týkať a mali by opäť vo veci rozhodovať. Takýto názor však v konečnom dôsledku neodmieta takéto rozlišovanie účinkov rozhodnutí ústavného súdu, ale skôr poukazuje na situáciu, keď z ústavnej, resp. zákonnej úpravy explicitne nevyplýva, koho rozhodnutie zaväzuje.

Bližšie tento problém analyzuje a konkretizuje L. Orosz, ktorý sa širšie venuje otázke viazanosti orgánov verejnej moci a uvádza, že „viazanosť orgánov verejnej moci konkrétnymi individuálnymi právnymi aktmi iných orgánov verejnej moci môže vyplývať buď priamo z ich obsahu alebo zo vzájomných vzťahov príslušných orgánov verejnej moci určených priamo ústavou alebo zákonmi. V širšom kontexte možno viazanosť iných orgánov verejnej moci konkrétnymi individuálnymi právnymi aktmi vyvodit' aj z ústavného postavenia príslušného orgánu verejnej moci, resp. z funkcií, ktoré tento ústavný orgán plní v ústavnom mechanizme“.¹⁰ V Slovenskej republike majú z tohto hľadiska zásadný význam pre všetky orgány verejnej moci rozhodnutia Ústavného súdu (ďalej aj „ÚS SR“), ktorý je v zmysle Ústavy Slovenskej republiky (ďalej aj „Ústava SR“) nezávislým súdnym orgánom ochrany ústavnosti.¹¹ To sa napokon prejavuje aj v jeho právomoci rozhodovať kompetenčné spory medzi ústrednými orgánmi štátnej správy,¹² ale aj v ďalších prípadoch.

⁶ Ponímaný ako „negatívny“.

⁷ Po splnení podmienok daných ústavou.

⁸ Následok nastupujúci v prípade, ak príslušné orgány, ktoré vydali napadnuté právne predpisy, nepostupujú následne podľa čl. 125 ods. 3 Ústavy Slovenskej republiky. Podrobnejšia úprava je obsiahnutá v § 37 a nasl. Zákona č. 38/1993 Z. z. o organizácii Ústavného súdu Slovenskej republiky, o konaní pred ním a postavení jeho sudcov v znení neskorších predpisov.

⁹ KLÍMA, K. Pojetí „Ústavního práva sporného“ aneb několik poznámek k nastolení otázky. *Karlovarská právní revue*. 2005, roč. 1, č. 1 s. 23.

¹⁰ OROSZ, L. Záväznosť rozhodnutí Ústavného súdu Slovenskej republiky (Náčrt teoretických a praktických problémov). In: CEHLÁROVÁ, L. – TEKELI, J. *Ústava Slovenskej republiky a jej uplatňovanie v legislatívnej a právo-aplikačnej praxi*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika, 2009, s. 91.

¹¹ Ak zákon neustanovuje, že tieto spory rozhoduje iný štátny orgán (tzv. subsidiárna právomoc ÚS SR). Pozri čl. 124 Ústavy SR.

¹² Podľa čl. 126 ods. 1 Ústavy SR.

Každé rozhodnutie (aj) ústavného súdu z podstaty veci by malo zaväzovať konkrétneho adresáta (adresátov). Zväznosť rozhodnutí ústavného súdu je o konkrétnom adresátovi – teda o tom, koho sa týka a čím sa má tento riadiť. V konfliktoch verejnej moci je týmto adresátom jednoznačne niektorý verejnoprávny subjekt, v konfliktoch súkromnej osoby s verejnou mocou je adresátom opäť verejná moc; iniciátorom a teda i adresátom *sui generis* je i fyzická, či právnická osoba.¹³ Aby sme teda zistili, kto je adresátom rozhodnutia ústavného súdu (pokiaľ to explicitne z právnej úpravy nevyplýva), musíme poznať okruh právomocí, ktorými ústavný súd disponuje. K určení adresáta možno následne dôjsť výkladom príslušného ustanovenia ústavy, resp. zákona upravujúceho jednotlivé typy konaní ústavného súdu. Takto má vplyv na posudzovanie zväznosti rozhodnutí ústavného súdu nielen právna úprava, ale aj názory doktríny, ktoré sú zároveň prezentáciou jej doktrinálneho výkladu samotnej právnej úpravy. Opomenúť však nemožno ani výklad ústavných súdov obsiahnutý v odôvodneniach jednotlivých rozhodnutí.¹⁴

VŠEOBECNE O ZÁKONNEJ A ÚSTAVNEJ ÚPRAVE ZÁVÄZNOSTÍ ROZHODNUTÍ ÚSTAVNÝCH SÚDOV

Normatívne ustanovenia týkajúce sa zväznosti rozhodnutí ústavných súdov je nutné hľadať v prvom rade v ústavách, následne v zákonoch upravujúcich jednotlivé druhy konaní, ktoré vymedzujú ich právomoc konkretizujúcim spôsobom. Precíznosť predmetných normatívnych ustanovení je z hľadiska rozsahu, resp. konkrétnosti rôzna.¹⁵ Stručné (ústavno)právne úpravy sú terčom kritiky a poukazuje sa nimi na nezáväznosť rozhodnutí ústavných súdov.¹⁶ Uvádzaným dôvodom býva práve absencia normatívneho ustanovenia, či obavy o zasahovanie do sudcovskej nezávislosti. F. Testen v správe pre Benátsku komisiu, poukazujúc na článok 1, odsek 3 Zákona o slovinskom ústavnom súde, konštatoval nasledovné: *„Toto ustanovenie je na jednej strane nadbytočné, kým na druhej strane môže byť tiež nedostatočné. Nadbytočné, pretože zväznosť sama o sebe je základnou vlastnosťou každého rozhodnutia každého štátneho orgánu – má byť považované za rozhodnutie, ktoré zaväzuje zainteresované strany – alebo v niektorých prípadoch dokonca aj subjekty, ktoré sa nezúčastňujú konania – podľa právnej povinnosti. Toto ustanovenie možno považovať za nedostatočné, pretože je neadekvátne v stupni (právnej regulácie).“*¹⁷ Podobné názory sa zvyčajne opierajú o argumenty, podľa ktorých v prípade takejto formulácie ústava (zákon o ústavnom súde) neobsahuje konkrétne ustanovenie o tom, kto je viazaný rozhodnutím, ktoré časti rozhodnutia¹⁸ majú zväz-

¹³ KLÍMA, K. op. cit. v pozn. 9, 23.

¹⁴ Vychádzajúc z toho, že konečným interpretátorom je v tomto prípade samotný ústavný súd.

¹⁵ Na jednej strane stoja štáty s precíznejšou úpravou (Spolková republika Nemecko, Španielsko), na strane druhej štáty so strohejšou, možno povedať „minimalistickou“ (ústavno)právnou úpravou. Napr. podľa čl. 89 ods. 2 Ústavy Českej republiky: *„Výkonateľná rozhodnutia Ústavního soudu jsou závazná pro všechny orgány i osoby“*. Podobne napríklad aj Maďarsko, Chorvátsko, Slovinsko, Estónsko.

¹⁶ Najmä pokiaľ ide o vzťah zväznosti ústavných súdov pre sudcov všeobecných súdov.

¹⁷ TESTEN, F. The Binding Force of the Decisions of the Constitutional Court of Slovenia [online]. Venice.coe.int. [cit. 19.05.2010]. Dostupné z: <http://www.venice.coe.int/docs/2003/CDL-JU%282003%29019-e.asp>.

¹⁸ Či iba jeho výrok, alebo aj odôvodnenie.

né právne účinky, aké sú sankcie za porušenie povinností vyplývajúce z rozhodnutia a mechanizmy na vykonávanie alebo vynútenie rozhodnutí ústavného súdu. V 90tych rokoch 20. storočia sa v Českej republike prejavilo isté napätie medzi všeobecnými súdmi a Ústavným súdom, ktoré spočívalo v ich odmietaní riadiť sa jeho právnym názorom. K tomuto problému P. Holländer uviedol: „*záväznosť právneho názoru, obsiahnutého v odôvodnení kasačného nálezu Ústavného súdu pre ďalšie konanie v tej istej veci vyplýva už zo samotného pojmu kasácie – pokiaľ by tomu tak nebolo, kasačné postavenie vyšších súdov (resp. v danom prípade súdov ústavných) by nemalo rozumný zmysel a muselo by byť nahradené postavením apelačným*“.¹⁹

ÚSTAVNÁ A ZÁKONNÁ ÚPRAVA V SPOLKOVEJ REPUBLIKE NEMECKO A DRUHY ZÁVÄZNOŠTI JEHO ROZHODNUTÍ

Záväznosť rozhodnutí nemeckého Spolkového ústavného súdu (ďalej aj „SÚS“) závisí od typu konania spadajúceho do jeho kompetencie. Za základné typy konaní pred nemeckým ústavným súdom možno považovať:

1. **konkrétne kontrolu ústavnosti**, ku ktorej dochádza na základe konkrétneho prípadu v súdnom konaní.²⁰ Každý nemecký súd, ktorý sa domnieva, že príslušné federálne alebo zemské právo, ktoré je aplikovateľné na ním prejednávaný prípad porušuje základné práva, musí sa obrátiť na SÚS ohľadom ústavnosti a prerušiť konanie do času jeho rozhodnutia. SÚS je jediný súd v Nemecku, ktorý má právomoc vyhlásiť zákon za protiústavný.²¹
2. **abstraktnú kontrolu ústavnosti**.²² Konanie sa začína na návrh spolkovej vlády, vlády spolkovej krajiny alebo jednej tretiny členov Bundestagu. V týchto prípadoch je SÚS požiadaný, aby rozhodol o rozdieloch v názoroch alebo o pochybnostiach o zlučiteľnosti spolkového alebo zemského práva s ústavou a krajiniského práva so spolkovým právom.²³
3. **konanie o ústavnej sťažnosti**.²⁴ Ústavná sťažnosť je k dispozícii jednotlivcovi ako prostriedok pre ochranu jeho základných práv po vyčerpaní všetkých opravných prostriedkov v rámci príslušnej oblasti súdnej právomoci.

V rámci samotného rozhodnutia (výsledku rozhodovacej činnosti SÚS), rozlišujeme tri druhy záväznosti: právoplatnosť, záväzný účinok a silu zákona.

¹⁹ HOLLÄNDER, P. op. cit. v pozn. 3, s. 78–79.

²⁰ Ide o postup podľa článku 100 ods. 1 Základného zákona (ďalej aj „ZZ“), § 13 ods. 11 a § 80 a nasl. Zákona o Spolkovom ústavnom súde (ďalej aj „ZoSÚS“).

²¹ Avšak každý nemecký súd musí uvažovať o ústavnosti zákonov, ktoré sa vzťahujú na prípady, ktoré sú mu predložené, pretože to ZZ hovorí vo svojom článku 1 ods. 3: „Nasledujúce základné práva sú záväzné pre zákonodarnú, výkonnú a súdnu moc a sú priamo uplatniteľným právom.“

²² Podľa článku 93 ods. 1 bod č. 2 a 2a ZZ, § 13 odseku 6 a 6a a § 76 an. ZoSÚS.

²³ Zatiaľčo SÚS môže odmietnuť rozhodnúť prípad, ktorý sa týka konkrétnej kontroly ústavnosti z dôvodu, že predkladajúci súd nemusí vierohodne preukázať svoje obavy o protiústavnosti napadnutého zákona, alebo preto, že zistí, že rozhodnutie prípadu nemusí nevyhnutne závisieť na výsledku jeho konania. V prípade abstraktnej kontroly ústavnosti SÚS musí vydať rozhodnutie, ktoré je záväzné pre každý štátny orgán, vrátane zákonodarcu. SÚS analyzuje zákon z každého ústavného aspektu, v jeho kontrole nie je obmedzený námietkami účastníkov konania.

²⁴ Podľa článku 93 ods. 1 bodu č. 4a ZZ, § 13 odseku 8a a § 90 a nasl. ZoSÚS.

a) Právoplatnosť

Záväznosti rozhodnutí SÚS je venované osobitné ustanovenie § 31 ods. 1 a 2 ZoSÚS.²⁵ Úpravu problematiky právoplatnosti rozhodnutí by sme v ňom hľadali márne. Nemecká doktrína, či rozhodnutia SÚS iba poukazujú na § 705 Občianskeho procesného poriadku²⁶ (formálna právoplatnosť) a § 121 Správneho poriadku²⁷ (materiálna právoplatnosť). Formálna právoplatnosť sa zdôvodňuje aj samotným postavením SÚS. Keďže niet ďalšej inštancie, ktorá by preskúmavala jeho rozhodnutia, nadobúdajú tieto formálnu právoplatnosť.^{28,29} **Materiálna právoplatnosť rozhodnutí bola napriek absentujúcej právnej úprave pre SÚS od začiatku samozrejmosťou.** Vo svojej judikatúre sa preto nezaoberal siahodhlým zdôvodňovaním toho, čo považoval za zrejmé, a radšej sa zamerl na vymedzenie obsahu a hraníc materiálnej právoplatnosti.³⁰ Podľa niektorých názorov, ak sa prihliadne na zmysel a účel materiálnej právoplatnosti, je tento inštitút súčasťou princípu právneho štátu³¹ a zaručuje právnu istotu a právny mier.³² Ďalší argument prečo napriek absencii výslovnej právnej úpravy priznať rozhodnutiam SÚS materiálnu právoplatnosť, je zaradenie tohto orgánu do systému súdnych orgánov.³³ Aj SÚS je súdom, ktorého rozhodnutia vyžadujú stabilitu.³⁴ V zásadne všetky formálne právoplatné rozhodnutia sa stávajú materiálne právoplatnými.³⁵ Formálna právoplatnosť je predpokladom materiálnej právoplatnosti a ďalších druhov záväznosti podľa § 31 (záväzného účinku a sily zákona).³⁶ Materiálne právoplatné sú iba rozhodnutia vo veci samej a čiastočné rozhodnutia. Procesným rozhodnutiam a medzitýmnym rozhodnutiam táto záväznosť priznaná nie je.³⁷ Materiálna právoplatnosť sa vzťahuje aj na rozhodnutia

²⁵ Gesetz über das Bundesverfassungsgericht (BGl. I S. 1473).

²⁶ „Právoplatné v zmysle tohto zákona sú konečné rozsudky (Endurteile), ktoré nemôžu byť viac napadnuté riadnymi opravnými prostriedkami.“

²⁷ „Právoplatné rozsudky zaväzujú od okamihu rozhodnutia o predmete sporu účastníkov konania a ich právnych nástupcov.“

²⁸ LECHNER, H. – ZUCK, R. *Bundesverfassungsgerichtsgesetz. Kommentar*. München: C. H. Beck, 2006, s. 172, Rn. 9.

²⁹ Rozhodnutia jedného senátu nemôžu byť spochybňované (angefochten) iným senátom (SÚS pozostáva z dvoch senátov). Plénum zase nie je odvolacou inšinciou pre senáty SÚS. (LECHNER, H. – ZUCK, R. op. cit. v pozn. 28, s. 172, Rn. 8.) Formálne právoplatné sú nielen rozhodnutia senátu, ale aj rozhodnutia komôr (senáty sa ďalej členia na komory) podľa § 93b ZoSÚS (odmietnutie ústavnej sťažnosti) a 93c ZoSÚS (prijaťie ústavnej sťažnosti). (UMBACH, D. – CLEMENS, T. – DOLLINGER, W. *Bundesverfassungsgerichtsgesetz. Mitarbeiterkommentar und Handbuch*. Heidelberg: C. F. Müller, 2005, s. 504, Rn. 30.) V rozpore s formálnou právoplatnosťou nie je ani sťažnosť na Európsky súd pre ľudské práva, či obnova konania podľa § 61 ZoSÚS. (LECHNER, H. – ZUCK, R. op. cit. v pozn. 28, s. 172, Rn. 9f).

³⁰ UMBACH, D. – CLEMENS, T. – DOLLINGER, W. op. cit. v pozn. 29, s. 505, Rn. 33.; Pozri napr.: BVerfGE 4, 31 (39); 5, 34 (37); 20, 56 (89f.).

³¹ BROX, H.: Zur Zulässigkeit der erneuten Überprüfung einer Norm durch das Bundesverfassungsgericht. In: *Festschrift für Geiger*. 1974, s. 809 (814). In: UMBACH, D. – CLEMENS, T. – DOLLINGER, W. op. cit. v pozn. 29, s. 505, Rn. 34.

³² BVerfGE 47, 146 (161).

³³ Porovnaj napr. § 1 ods. 1. ZoSÚS.

³⁴ BENDA, E. – KLEIN, E. *Verfassungsprozessrecht*. Heidelberg: C. F. Müller Verlag, 2001, s. 536, Rn. 1297.; DETTER-BECK, S.: *Streitgegenstand und Entscheidungswirkungen im öffentlichen Recht*. Tübingen: Mohr Siebeck, 1995. Cit. podľa: UMBACH, D. – CLEMENS, T. – DOLLINGER, W. op. cit. v pozn. 29, s. 506, Rn. 36.

³⁵ BENDA, E. – KLEIN, E. op. cit. v pozn. 34, s. 536, Rn. 1297.

³⁶ UMBACH, D. – CLEMENS, T. – DOLLINGER, W. op. cit. v pozn. 29, s. 504, Rn. 32.

³⁷ Rozhodnutie o neprijatí návrhu v zmysle § 93b ZoSÚS síce nie je materiálne právoplatné, no SÚS ho nemôže zrušiť z dôvodu existencie vnútroprocesuálnej záväznosti (innerprozessuale Bindung). Tá však nebráni prijať neskoršiu ústavnú sťažnosť proti tomu istému aktu verejnej moci. (UMBACH, D. – CLEMENS, T. –

vynesené v rámci konkrétnej a abstraktnej kontroly noriem. Uvedená skutočnosť sa nám môže zdať jednoznačnou a prirodzenou, no pravdou je, že sa o nej živo diskutuje až dodnes. Napr. Bavorský Ústavný súd sa ešte v roku 1952 domnieval, že tieto rozhodnutia nemôžu byť materiálne právoplatné, pretože sa k nim nedospeje na základe subsumpcie skutkového prípadu pod právnu normu, ale skúma sa súlad právnej normy nižšej právnej sily s právnou normou vyššej právnej sily.³⁸ Tento názor sa v súčasnosti považuje za prekonaný.³⁹ Tak, ako je to aj so všetkými ostatnými súdnymi rozhodnutiami, rozhodnutia sú záväzné pre účastníkov konania a pre SÚS.⁴⁰ Právoplatný účinok pôsobí *inter partes*, čo znamená, že rozhodnutia sú vecou rozsúdenou len pre zákonodarcu v prípade, že zákonodarcu bol sám účastníkom konania. Stále je však veľmi sporné, či pre zákonodarcu vyplýva z rozhodnutia aj zákaz prijímania právnych noriem s rovnakým obsahom, ako mali zrušené právne normy. Aj keby pre zákonodarcu nevyplývala viazanosť rozhodnutím z materiálnej právoplatnosti, vzťahuje sa na neho záväzný účinok rozhodnutia podľa § 31 ods. 1 ZoSÚS.⁴¹

b) Záväzný účinok

Záväzný účinok rozhodnutia SÚS je predmetom úpravy § 31 ods. 1 ZoSÚS.⁴² Na rozdiel od materiálnej záväznosti sa uvedené ustanovenie vzťahuje na všetky štátne orgány, a to aj pre prípad, kedy nevystupujú ako účastníci konania, prípadne ich právni nástupcovia.⁴³ To znamená, že záväznosť presahuje právoplatný účinok (*res judicata* efekt).⁴⁴

DOLLINGER, W. op. cit. v pozn. 29, s. 507, Rn. 40.) Rozhodnutia o odmietnutí neprípustných a zjavne neodôvodnených návrhov podľa § 24 ZoSÚS sú na druhej strane materiálne právoplatné.

³⁸ Pochybnosti vyvoláva absencia subjektu, voči ktorému by materiálna právoplatnosť smerovala. V konaní o konkrétnej kontrole noriem nie ju zúčastneným ani súd, ktorý sa na SÚS obrátil, ani účastníci konania (BVerfGE 78, 320 [328]). Nie je nikto kto by mohol byť viazaný. (Porovnaj napr.: WISCHERMANN, N. Rechtskraft und Bindungswirkung verfassungsgerichtlicher Entscheidungen. Berlin: Dunckler & Humlot. 1979, s. 36. Cit. podľa: UMBACH, D. – CLEMENS, T. – DOLLINGER, W. op. cit. v pozn. 29, s. 510. Rn. 47). Niektorí autori sa zase domnievajú, že v dôsledku absencie personálneho substrátu je rozhodnutie materiálne záväzné, no odpadajú subjektívne hranice právoplatnosti, v čoho dôsledku je rozhodnutie záväzné nie *inter partes*, ale *erga omnes*. (Porovnaj napr.: MAUNZ, T. et al. *Bundesverfassungsgerichtsgezetts, Kommentar*. § 31, Rn. 53. (Stand: Oktober 2009).

³⁹ BENDA, E. – KLEIN, E. op. cit. v pozn. 34, s. 536, Rn. 1297. Navyše je tento problém právne irelevantný, pretože tieto rozhodnutia majú silu zákona, ktorá v sebe zahŕňa aj právoplatnosť.

⁴⁰ K prelomeniu záväznosti vyplývajúcej z materiálnej právoplatnosti môže dôjsť v dôsledku obnovy konania (§ 61 ZoSÚS) a konania podľa § 61 ZoSÚS. SÚS rozhoduje na základe poznatkov, ktoré má v okamihu rozhodnutia k dispozícii. Materiálna právoplatnosť preto nebráni odvolávaniu sa na nové skutočnosti, ktoré vznikli až po vynesení rozhodnutia. (BVerfGE 33, 199 [203]). Otvorenou zostala otázka, či medzi nové skutočnosti patrí aj zmena všeobecného právneho názoru. (BVerfGE 33, 199 [203]). Zmena právoplatného rozhodnutia sa považuje za prípustnú i v prípade existencie veľkých procesných nedostatkov (BVerfGE 72, 84). Pozri aj: BENDA, E. – KLEIN, E. op. cit. v pozn. 34, s. 536, Rn. 1297, s. 539–540.

⁴¹ UMBACH, D. – CLEMENS, T. – DOLLINGER, W. op. cit. v pozn. 29, s. 511, Rn. 52.

⁴² V zmysle jeho znenia: „Rozhodnutia Spolkového ústavného súdu sú záväzné pre spolkové a krajské ústavné orgány, ako aj pre všetky súdy a úrady.“

⁴³ MAUNZ, T. et al. op. cit. v pozn. 38, s. 44, Rn. 76.

⁴⁴ Nie vždy sa dá záväzný účinok hodnotiť ako rozšírenie subjektívnych hraníc materiálnej právoplatnosti Existujú konania napr. podľa čl. 100 ods. 1 Základného zákona (abstraktná kontrola ústavnosti), kde absentuje personálny substrát, čo podľa niektorých názorov vedie k vylúčeniu materiálnej právoplatnosti rozhodnutia. Rozhodnutie vydané v rámci abstraktnej kontroly noriem ale nadobúda silu zákona podľa § 31 ods. 2 ZoSÚS. (Porovnaj: MAUNZ, T. et al. op. cit. v pozn. 38, s. 44, Rn. 77).; Záväzný účinok nemožno chápať iba vo svetle rozšírenia subjektívnych a objektívnych hraníc materiálnej právoplatnosti. Aj SÚS sa na ne pozerá ako na dva samostatné inštitúty (BVerfGE 20, 56, [78], 77, 84 [104]).

Pre súkromné osoby je avšak § 31 ods. 1 ZoSÚS právne irelevantný. Fyzické a právnické osoby sú viazané rozhodnutiami SÚS iba podľa § 31 ods. 2 ZoSÚS. Vzťahuje sa na nich všeobecná záväznosť rozhodnutí vynesených v rámci konania o kontrole noriem. Štátne orgány (spolkové a krajské), vrátane ústavných orgánov a súdov sú na druhej strane viazané nielen § 31 ods. 2 ZoSÚS, ale aj § 31 ods. 1 ZoSÚS.⁴⁵

Záväzný účinok podľa § 31 ods. 1 ZoSÚS sa vzťahuje na všetky vecné rozhodnutia SÚS.⁴⁶ Procesné rozhodnutia nie sú nositeľmi tohto druhu záväznosti.⁴⁷ Z § 31 ods. 1 ZoSÚS vyplýva pre štátne orgány povinnosť rešpektovať rozhodnutia SÚS a vyvarovať sa v budúcnosti konania, ktoré by im odporovalo.⁴⁸ Musia vykonať všetko, čo je v medziach ich právomoci a kompetencie, aby v jednotlivých prípadoch presadili konkrétne rozhodnutie SÚS.⁴⁹ Rovnako sú povinné rozhodovať v rovnakých alebo podobných prípadoch s prihliadnutím na judikatúru SÚS.⁵⁰ Aj pre účastníkov konania vyplýva v porovnaní s materiálnou právoplatnosťou z § 31 ods. 1 ZoSÚS širší okruh povinností. Tí sú v zásade povinní napraviť SÚS konštatovaný protiústavný stav, pokiaľ sa tak nestalo už na základe jeho samotného výroku.⁵¹

Vzhľadom na právne záväzné dôsledky rozhodnutí SÚS je na mieste položiť si otázku, **ktoré časti jeho rozhodnutí sú právne záväzné. Materiálna právoplatnosť a sila zákona** sa vzťahujú iba na **výrok** rozhodnutia, čo znamená, že v konaní, ktoré zahŕňa preskúmanie zákonov, vzťahujú sa na rozhodnutie o platnosti či neplatnosti zákona, ktorý bol preskúmaný. Odôvodnenie⁵² slúži iba ako prostriedok výkladu výroku, pokiaľ sa inak nedá zistiť jeho zmysel (je právne nezáväzný).⁵³

Záväzný účinok sa na rozdiel od materiálnej právoplatnosti a sily zákona vzťahuje nielen na **výrok**, ale aj na **nosné dôvody rozhodnutia**.⁵⁴ Nosné dôvody rozhodnutia patria medzi **ratio decidendi**.⁵⁵ Ide o dôsledok miery, akou rozhodnutie podľa § 31 ods. 1 pôsobí na svojich adresátov. Pokiaľ má mať rozhodnutie vplyv na konanie štátnych orgánov v jednotlivom prípade, je vtaiahnutie nosných dôvodov rozhodnutia pod záväzný účinok § 31 ods. 1 logické. Ku konkretizácii obsahu ústavy a jej zásad dochádza predsa nie vo výroku rozhodnutia, ale v jeho odôvodnení. Ku „kanonizácii“ ústavného súdnicstva tým nedochádza. Záväzný účinok rozhodnutia je totiž obmedzený iba na skutkovo

⁴⁵ MAUNZ, T. et al. op. cit. v pozn. 38, s. 44, Rn. 76.

⁴⁶ EILERS, A. *The Binding effect of Federal Constitutional Court Decisions upon Political Institutions* [online]. Venice.coe.int. [cit. 12.05.2010]. Dostupné z: <http://www.venice.coe.int/docs/2003/CDL-JU%282003%29018-e.asp>. Záväzný účinok preto nemajú ani právne názory súdu obsiahnuté v zdôvodnení odmietnutia návrhu z procesných dôvodov. (BVerfGE 78, 320, [328] s prihliadnutím na BVerfGE 67, 26).

⁴⁷ BVerfGE 78, 320(328). Záväzné účinky nemajú uznesenia komôr o neprijatí návrhu (sú iba vnútroprocesuálne záväzné). Na rozhodnutia komôr o prijatí návrhu (§ 93c ZoSÚS) a rozhodnutia o odmietnutí neprípustných a zjavne neodôvodnených návrhov sa zase vzťahuje aj záväzný účinok § 31 ods. 1 ZoSÚS.

⁴⁸ Uvedená povinnosť sa vzťahuje aj na Ústavné sudy spolkových krajín, pokiaľ vykladajú spolkové ústavné právo (BVerfGE 69, 112 [117]).

⁴⁹ BVerfGE 2, 139 (142). Podľa názoru SÚS sa materiálna právoplatnosť vzťahuje iba na rozhodnutie o konkrétnom predmete konania. (BVerfGE 78, 320 [328]).

⁵⁰ UMBACH, D. – CLEMENS, T. – DOLLINGER, W. op. cit. v pozn. 29, s. 520, Rn. 68.

⁵¹ BVerfGE 81, 363 (394).

⁵² Opis skutkového stavu a dôvody rozhodnutia.

⁵³ LECHNER, H. – ZUCK, R. op. cit. v pozn. 28, s. 174, Rn. 16.

⁵⁴ BVerfGE, 104, 151 (197).

⁵⁵ MAUNZ, T. et al. op. cit. v pozn. 38, s. 52, Rn. 96.

rovnaké prípady a obsah ratio decidendi, čo dáva dostatočný priestor pre diferenciaciu a inovácie.⁵⁶ Pre úplnosť treba dodať, že SÚS je oprávnený interpretovať iba Ústavu.⁵⁷

Zákonodarca je tiež ústavným orgánom, a vzťahuje sa na neho ustanovenie § 31 ods. 1 ZoSÚS.⁵⁸ Záväzný účinok rozhodnutí SÚS voči zákonodarcovi sa prejavuje viazanosťou aj takými rozhodnutiami SÚS, ktoré vziđu z konaní, v ktorých zákonodarca nie je stranou. Jeho viazanosť je ale vo vzťahu k iným ústavným orgánom menej intenzívna.⁵⁹ Podľa rozhodnutia SÚS z roku 1987 „zákonodarcovi nebráni rozhodnutie, na základe ktorého došlo k zrušeniu právnej normy odporujúcej ústave prijatiu právnej normy s rovnakým alebo podobným obsahom“.⁶⁰ Musí však splniť isté podmienky. Akceptácia znovu prijatej právnej úpravy Spolkovým ústavným súdom vyžaduje podstatnú zmenu skutkových alebo právnych pomerov, ktoré boli rozhodujúce pre posúdenie ústavnoprávnych otázok, inak znovu hrozí jej zrušenie.^{61,62} Teda aj zákonodarca je viazaný § 31 ods. 1, no len dotedy, pokiaľ nevyvstane potreba reagovať na meniace sa sociálne požiadavky.⁶³

Prvý senát SÚS sa v roku 1987 odchýlil od pôvodného rozhodnutia druhého senátu, ktorým sa absolútne vylúčilo prijímanie a vyhlasovanie spolkových zákonov s obsahom už raz zrušených právnych noriem. Zmena právneho názoru je podľa samotného SÚS prípustná. „Na SÚS sa záväzný účinok nevzťahuje. Môže sa odkloniť od svojich právnych názorov prezentovaných v skoršom rozhodnutí, aj vtedy ak boli pre vtedajšie rozhodnutie nosné. Senát má iba povinnosť zvolať plénum pokiaľ sa chce odchýliť od právneho názoru iného senátu.“⁶⁴ Podľa niektorých autorov by bolo nezmyselné preniesť na SÚS úlohu hlavného interpreta ústavy a zároveň mu odoprieť možnosť jej lepšieho poznania a realizácie, a tým mu zabrániť „správne“ vykladať ústavu.⁶⁵ Opačné názory prezentujú myšlienku viazanosti SÚS vlastnými rozhodnutiami, ktorá je prirodzeným dôsledkom zmyslu jeho rozhodovacej činnosti.⁶⁶

Neúčinnosť § 31 ods. 1 ZoSÚS na SÚS má zabrániť „fosilizácii“ Základného zákona. Hoci SÚS nie je viazaný svojimi vlastnými rozhodnutiami, môže sa odchýliť od svojich predchádzajúcich záverov iba na základe príslušných dôvodov. Takých rozhodnutí je však málo. SÚS považuje za skutočnú hodnotu zachovanie kontinuity. Tento prístup je

⁵⁶ BENDA, E. – KLEIN, E. op. cit. v pozn. 34, s. 548, Rn. 1329, 1330.

⁵⁷ Záväzný výklad a aplikácia jednoduchých zákonov je v rukách príslušných súdov. Pozri BVerfGE 40, 88, [94].; Existujú dve výnimky z uvedenej zásady. Záväzný účinok § 31 ods. 1 sa vzťahuje na konštatovanie protiústavnosti určitého výkladu jednoduchého zákona a preskúvanie súladu krajinských zákonov s jednoduchým spolkovým právom v rámci konkrétnej alebo abstraktnej kontroly noriem.

⁵⁸ Rozsah slobody zákonodarcu pri tvorbe práva je viazaný na interpretáciu Základného zákona Spolkovým ústavným súdom. Je širší alebo užší, podľa toho aký druh interpretácie SÚS zvolí (extenzívny alebo reštriktívny). Porovnaj: HILLGRUBER, Ch. – GOOS, Ch. *Verfassungsprozessrecht*. Heidelberg: C. F. Müller Verlag, 2004, s. 16, Rn. 38.

⁵⁹ BENDA, E. – KLEIN, E. op. cit. v pozn. 34, s. 548, Rn. 1330.

⁶⁰ BVerfGE 77, 84 (103).

⁶¹ BVerfGE 96, 260 (263).

⁶² Zákaz vydania normy s rovnakým obsahom platí nielen pre pôvodcu právnej normy, ale pre všetky štátne orgány v zmysle § 31 ods. 1 ZoSÚS. (BVerfGE 8, 122, [141]).

⁶³ BVerfGE 77, 84 (104).

⁶⁴ BVerfGE 4, 31 (38); K tomu pozri aj: BVerfGE 20, 56 (87), BVerfGE 70, 84 (104), BVerfGE 78, 320 (328), BVerfGE 82, 198 (205), BVerfGE 85, 117 (121).

⁶⁵ BENDA, E. – KLEIN, E. op. cit. v pozn. 34, s. 554, Rn. 1347.

⁶⁶ Pozri napr. LECHNER, H. – ZUCK, R. op. cit. v pozn. 28, s. 178, Rn. 29.

založený na myšlienke, že kontinuita posilňuje dôveru v právny systém. V tomto ohľade je značná faktická záväznosť judikatúry SÚS.⁶⁷

c) Sila zákona

Sila zákona rozhodnutí SÚS je obmedzená iba na určité druhy konania.⁶⁸ Rozhodnutie je záväzné erga omnes, pre všetky orgány verejnej moci a súkromné osoby. Sila zákona podľa § 31 ods. 2 ZoSÚS pôsobí kumulatívne so záväzným účinkom § 31 ods. 1 ZoSÚS a rovnako ako záväzný účinok sa vzťahuje iba na vecné rozhodnutia SÚS,⁶⁹ konkrétne na výrok obsahujúci konštatovanie platnosti alebo neplatnosti právnej normy. Na rozdiel od záväzného účinku však sila zákona nezahŕňa odôvodnenie rozhodnutia, ktoré slúži iba ako prostriedok výkladu výroku.

Aj keď sú historické korene odlišné,⁷⁰ je sila zákona zdôvodňovaná ako nevyhnutný dôsledok všeobecnej záväznosti zákona. Keďže zákony sú všeobecne záväzné, musia aj rozhodnutia, ktoré sa priamo týkajú ich platnosti byť nositeľom tej istej všeobecnej záväznosti, inak by právny poriadok stratil svoj charakter a čiastočne sa zrútil.⁷¹

Zákon ktorý je v rozpore s ústavou je v zásadne ničotný. Rozhodnutie SÚS podľa § 31 ods. 2 nie je konštitutívnej, ale deklaratórnej povahy. Konštatovanie ničotnosti má účinky *ex tunc* a pôsobí k okamihu vzniku rozporu medzi právnymi normami. Ojedinele sa uvažuje o kvázikonštitutívnej povahe týchto rozhodnutí, s čím sa dá súhlasiť, ak sa na ňu pozeráme ako na „odstránenie zdania platnosti“ príslušnej právnej normy.⁷² Pokiaľ sa tak nestane považuje sa za platnú. V prípade rozporu právnych noriem nemusí SÚS siahať rovno k vyhláseniu ničotnosti právnej normy, ale môže konštatovať iba jej nesúlady s ústavou. Jeho následkom je neprípustnosť aplikácie dotknutej právnej normy, resp. právnych noriem. Dôvody pre ktoré sa SÚS radšej priklonil ku konštatovaniu nesúlady často nedovoľujú ponechať daný stav bez právnej úpravy. V týchto prípadoch nariadi SÚS na základe § 35 ZoSÚS⁷³ buď obsahovo nezmenenú alebo modifikovanú platnosť zákona ktorý uznal za protiústavný. Táto platnosť je zvyčajne časovo obmedzená a spojená s apelom, aby zákonodarca do uplynutia stanovenej lehoty tento protiústavný stav napravil.⁷⁴ Po márnom uplynutí lehoty je právna norma neaplikovateľná.⁷⁵ Pokiaľ sa platnosť protiústavného zákona nedá strpieť ani počas tohto prechodného

⁶⁷ EILERS, A. op. cit. v pozn. 47. Faktická záväznosť rozhodnutí SÚS nemusí vyplývať iba zo záväznej účinnosti, ale dá sa zdôvodniť aj osobitným spôsobom zdôvodňovania rozhodnutí. (Bližšie pozri: LEPSIUS, O. Zur Bindungswirkung von Bundesverfassungsgerichtsentscheidungen. In: *Realitätspprägung durch Verfassungsrecht. Kolloquium aus Anlass des 80. Geburtstages von Peter Lerche*. Berlin: Duncker & Humblot, 2008, s. 111 a n.).

⁶⁸ Abstraktná a konkrétne kontrola ústavnosti, konanie o ústavnej sťažnosti, vrátane menej dôležitých druhov konania (§ 13ods. 6a [konkurujúce zákonodarstvo] a § 13 ods. 12 a § 13 ods. 14).

⁶⁹ VerfGE 80, 109, 110.; Uvedený druh záväznosti sa týka aj rozhodnutí podľa § 32 ZoSÚS (dočasné nariadenia), pokiaľ sa nimi dočasne suspenduje výkon alebo nadobudnutie účinnosti zákona (BVerfGE 82, 310).

⁷⁰ Historické korene sily zákona súvisia s cieľom prepožičania práva nemeckého ríšskeho úradu proti zákonu jednotlivých nemeckých štátov, ktorý bol sledovaný v 19. storočí. Dnes, význam účinnosti zákona spočíva v prioritě ústavy. (Pozri EILERS, A. op. cit. v pozn. 46).

⁷¹ MAUNZ, T. et alt. op. cit. v pozn. 38, s. 61, Rn. 123.

⁷² UMBACH, D. – CLEMENS, T. – DOLLINGER, W. op. cit. v pozn. 29, s. 523, Rn. 74.

⁷³ „Spolkový ústavný súd môže vo svojom rozhodnutí určiť kto ho vykoná; v ojedinelých prípadoch môže upraviť aj druh a spôsob výkonu.“

⁷⁴ SÚS dáva súdom často pokyny ako majú aplikovať protiústavné normy počas prechodného obdobia, pozri: BVerfGE 99, 216, 245f; Taktiež pozri aj: LEPSIUS, O. op. cit. v pozn. 67, s. 107–108.

⁷⁵ BVerfGE 93, 121 (122), 99, 216, 244f.

obdobia, SÚS ako náhradný zákonodarca upraví spoločenské vzťahy, a to až dovtedy, pokiaľ ich natrvalo neupraví príslušný zákonodarca.^{76,77}

ÚSTAVNÁ A ZÁKONNÁ ÚPRAVA V SLOVENSKEJ REPUBLIKE A ZÁVÄZNOŠŤ ROZHODNUTÍ ÚSTAVNÉHO SÚDU SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Novelizácia Ústavy SR ústavným zákonom č. 90/2001 Z. z. sa okrem iného dotkla aj kompetencií ÚS SR.⁷⁸ Z pohľadu ústavných, resp. zákonných ustanovení možno rozlišovať prípady, kedy je záväznosť explicitne upravená v Ústave SR, resp. v ZoÚS a prípady, kedy upravená nie je a možno k nej teda dospieť interpretáciou príslušných ustanovení.

Do prvej skupiny prípadov, ktorá zahŕňa rozhodnutia ÚS SR, ktoré majú povahu účinku *erga omnes* možno zaradiť:

1. Rozhodnutia vo veciach abstraktnej kontroly ústavnosti, pričom je potrebné rozlíšiť oprávnenia ÚS SR vyplývajúce z Ústavy SR a zo ZoÚS v rámci samotného konania o súlade právnych predpisov^{79,80} a rozhodnutie vo veci samej, resp. jeho účinky.⁸¹ V konečnom dôsledku, pokiaľ ide o rozhodnutie vo veci samej: Rozhodnutie ústavného súdu vydané podľa odsekov 1, 2 a 5 čl. 125 Ústavy SR sa vyhlasuje spôsobom ustanoveným na vyhlasovanie zákonov. Právoplatné rozhodnutie ústavného súdu je všeobecne záväzné. Nález, ktorým sa zistil nesúlad právnych predpisov s právnym predpisom vyššej právnej sily alebo s medzinárodnou zmluvou je všeobecne záväzný odo dňa jeho vyhlásenia v Zbierke zákonov Slovenskej republiky (ďalej aj ako „ZZSR“).
2. Konanie o výklade ústavy a ústavných zákonov, ak je vec sporná.⁸² V tomto prípade rozhodnutie ústavného súdu o výklade ústavy alebo ústavného zákona sa vyhlasuje spôsobom ustanoveným na vyhlasovanie zákonov. Výklad je všeobecne záväzný odo dňa jeho vyhlásenia.
3. Osobitým v rámci tejto skupiny je konanie o sťažnostiach proti výsledku referenda a o sťažnostiach proti výsledku ľudového hlasovania o odvolaní prezidenta Slovenskej republiky.⁸³ Nález ÚS SR o sťažnosti proti výsledku referenda sa neodkladne uverejní prostredníctvom TASR⁸⁴ a vyhlási sa bez odôvodnenia v ZZSR a nález ÚS SR o sťažnosti proti výsledku ľudového hlasovania o odvolaní prezidenta

⁷⁶ BVerfGE 84, 9, 21f, 101, 106, 132.

⁷⁷ UMBACH, D. – CLEMENS, T. – DOLLINGER, W. op. cit. v pozn. 29, s. 525, Rn. 82.

⁷⁸ To sa následne odzrkadlilo aj v novelizácii zákona Národnej rady SR č. 38/1993 Z. z. o organizácii Ústavného súdu Slovenskej republiky, o konaní pred ním a o postavení jeho sudcov (ďalej len ako „ZoÚS“) zákonom Národnej rady SR č. 124/2002 Z. z.

⁷⁹ Podľa čl. 125 ods. 1, 2 a 5 Ústavy SR, resp. § 38 ZoÚS.

⁸⁰ Možnosť ÚS SR uznesením pozastaviť účinnosť napadnutých právnych predpisov, ich častí, prípadne niektorých ich ustanovení za podmienok ustanovených zákonom, pričom tieto rozhodnutia podľa odsekov 1 a 3 sú všeobecne záväzné odo dňa ich vyhlásenia v Zbierke zákonov a taktiež možnosť ÚS SR zrušiť aj bez návrhu uznesenie o pozastavení účinnosti napadnutých právnych predpisov, ich častí, prípadne niektorých ich ustanovení, ak pominuli dôvody, pre ktoré sa prijalo.

⁸¹ Podľa čl. 125 ods. 6 Ústavy SR a § 41 ods. 2 ZoÚS.

⁸² Podľa čl. 128 Ústavy SR a § 45 an. ZoÚS.

⁸³ Podľa čl. 129 ods. 3 Ústavy SR a § 66 an. ZoÚS.

⁸⁴ Tlačovej agentúry Slovenskej republiky.

Slovenskej republiky sa neodkladne oznámi prezidentovi Slovenskej republiky, navrhovateľovi, predsedovi Národnej rady Slovenskej republiky a **vyhlási sa bez odôvodnenia v ZZSR**. V tomto prípade sa teda nálezy vyhlasujú v ZZSR, sú záväzné pre konkrétne orgány verejnej moci, avšak nemožno povedať, žeby sa netýkali každého, keďže na základe takéhoto nálezu v konečnom dôsledku občania nemôžu realizovať svoje ústavné právo.

Druhou skupinou sú prípady, v ktorých sú **rozhodnutia Ústavného súdu ex constitutione záväzné pre všetky orgány verejnej moci, fyzické osoby alebo právnické osoby, ktorých sa týkajú**.⁸⁵ Ide o záväznosť *inter partes*.

Vo vzťahu ku konaniu o ústavnej sťažnosti fyzických alebo právnických osôb,⁸⁶ podľa § 56 ods. 6 ZoÚS: ak Ústavný súd právoplatné rozhodnutie, opatrenie alebo iný zásah zruší a vec vráti na ďalšie konanie, ten, kto vo veci vydal rozhodnutie, rozhodol o opatrení alebo vykonal iný zásah, je povinný vec znova prerokovať a rozhodnúť. V tomto konaní alebo postupe je **viazaný právnym názorom Ústavného súdu**.

Tretiu skupinu tvoria prípady, kedy **ani Ústava, ani ZoÚS výslovne neustanovujú otázku záväznosti daného rozhodnutia**, resp. jeho *erga omnes* účinok alebo *inter partes* účinok. V prípade týchto rozhodnutí ich *všeobecnú záväznosť, resp. záväznosť len voči dotknutým subjektom treba vyvodiť interpretáciou vychádzajúcou z ich charakteru, právnej povahy a účelu*.⁸⁷ Do tejto skupiny možno zaradiť všetky doteraz neuvedené rozhodnutia vydané v rámci právomoci ÚS SR vyplývajúce z Ústavy SR, resp. ich konkretizácie v ZoÚS, ale aj rozhodnutia podľa čl. 10 ods. 2 a 4 ústavného zákona č. 357/2004 Z. z.⁸⁸

NOSNÉ DÔVODY ROZHODNUTIA – KTORÁ ČASŤ ROZHODNUTIA JE ZÁVÄZNÁ?

Rozhodnutie ústavného súdu, tak ako aj iného súdneho rozhodnutia má svoju štruktúru,⁸⁹ pričom jeho logika predovšetkým vo vzťahu k výroku a jeho odôvodneniu znamená ich priamu súvislosť. Podstata vykonateľnosti sa odvíja od výroku rozhodnutia, avšak jeho odôvodnenie nemožno považovať za nezáväzné, keďže v konečnom dôsledku ide o jeho konkretizáciu. Zo skutočnosti, že v krajinách spadajúcich do kontinentálneho typu právnej kultúry neprevláda precedenčný typ rozhodovania, nemožno už v súčasnosti vyvodzovať záver, že súdne rozhodnutia nepôsobia takýmto spôsobom. V prípade ústavných súdov možno hovoriť o iste (precedentnej) súdnej doktríne, keďže ústavné súdy odkazujú na svoje predchádzajúce rozhodnutia – ako na výroky, tak aj na odôvodnenia.⁹⁰

⁸⁵ Čl. 129 ods. 7 Ústavy SR vo vzťahu k čl. 129 ods. 1–6 Ústavy SR.

⁸⁶ Ak namietajú porušenie svojich základných práv a slobôd alebo ľudských práv a slobôd vyplývajúcich z medzinárodnej zmluvy, ktorú Slovenská republika ratifikovala alebo bola vyhlásená spôsobom ustanoveným zákonom podľa čl. 127 Ústavy SR a 49 a n. ZoÚS.

⁸⁷ OROSZ, L. op. cit. v pozn. 10, s. 93.

⁸⁸ Ústavný zákon o ochrane verejného záujmu pri výkone funkcií verejných funkcionárov v znení neskorších predpisov.

⁸⁹ Výrok, odôvodnenie, poučenie o možnosti odvolania.

Odôvodnenie rozhodnutia obsahuje popri popisných častiach⁹¹ často aj historické popisy širších súvislostí, teoreticko-právne rozборы vrátane názorov predstaviteľov doktríny, ktorým sa pripisuje istá autorita a niekedy aj popis spoločenskej situácie. Pokiaľ ide o úvahy *de lege ferenda*, tie nemožno považovať za právne záväzné, ak sa nedotýkajú bezprostredne dôvodov protiústavnosti právneho predpisu.⁹² Táto otázka je však taktiež kontroverzná, keďže zákonodarná moc sa často s poukázaním na deľbu moci v štáte necíti byť viazaná rozhodnutím ústavného súdu v tomto smere.⁹³ Za záväznú časť rozhodnutí možno považovať tzv. **nosné dôvody rozhodnutia**, ktorých ekvivalentom je ratio decidendi.⁹⁴ Je to akési normatívne jadro, na ktorom je postavený samotný výrok a ktorý je následne rozvádzaný, resp. konkretizovaný v odôvodnení rozhodnutia.

V rámci základných druhov konaní pred ÚS SR možno rozlišovať mieru viazanosti adresátov rozhodnutia jeho odôvodnením. V rámci abstraktnej kontroly ústavnosti je nepochybne všeobecná záväznosť výrokových častí nálezov, keďže tieto sa zverejňujú spôsobom obdobným, ako je to v prípade všeobecne záväzných právnych predpisov.⁹⁵ Pokiaľ ide o záväznosť **odôvodnenia** týchto rozhodnutí pre príslušné orgány tvorby práva, možno ich považovať za **záväzné**, keďže z odôvodnenia vyplýva, aká **by právna úprava nemala byť**, aby ju bolo možné považovať za súladnú s Ústavou SR. Vo vzťahu k ostatným orgánom verejnej moci možno záväznosť odôvodnení týchto nálezov odvodzovať najmä z doktríny prednosti ústavne konformného výkladu.⁹⁶ Podobná situácia je v prípade rozhodnutí o výklade ústavy a ústavných zákonov,⁹⁷ čo vyplýva z podstaty a účelu tohto konania, keďže bolo by minimálne nevhodné podávať legálny výklad v podobe výroku, resp. na jeho mieste. V tom prípade by zrejme ÚS SR v následnom odôvodnení rozhodnutia mnohé z výrokovkej časti opakoval a bez nich by bolo odôvodnenie nekonzistentné, prípadne aj nezrozumiteľné. Pri týchto rozhodnutiach však zároveň o vzťahu výroku rozhodnutia a nosných častí jeho odôvodnení platí taktiež zásada vzájomného vzťahu a navyše v nich dochádza k **dotváraniu normatívneho textu Ústavy SR**.⁹⁸ Takýto vzťah výroku rozhodnutia a nosných častí jeho odôvodnenia možno vzťahovať aj na rozhodnutia vydané v konaní podľa čl. 127⁹⁹ a čl. 127a¹⁰⁰ Ústavy SR.

⁹⁰ Predovšetkým všeobecné súdy ich nemusia považovať za nejakú dogmu, avšak z postavenia ústavných súdov v ústavnom systéme by k nim mali prihliadať aj z toho dôvodu, že ústavné súdy disponujú/mali by disponovať určitou prirodzenou autoritou, z čoho by mala vyplývať aj záväznosť ich rozhodnutí.

⁹¹ Týkajúcich sa popisu skutkového stavu, vyjadrení účastníkov konania...

⁹² KÜHN, Z. op. cit. v pozn. 1, s. 339.

⁹³ Známe sú prípady, kedy po vyhlásení zákona, resp. jeho časti za protiústavné riešil zákonodarca tento stav „obídenním ústavou“, keď následne zákon prijal vo forme ústavného zákona. Na druhej strane však možno vystopovať prípady, kedy rozhodnutie ústavného súdu, resp. niekoľko rozhodnutí súvisiacich s danou problematikou boli následne impulzom pre zákonodarcu, aby predmetnú právu úpravu zmenil.

⁹⁴ V angloamerickom type právnej kultúry. V nemeckej právnej teórii sa označuje ako *tragende Entscheidungsgründe*.

⁹⁵ Okruh všeobecne záväzných právnych predpisov, ktorých sa to týka vymedzuje zák. č. 1/1993 Z. z., o Zbierke zákonov Slovenskej republiky.

⁹⁶ OROSZ, L. op. cit. v pozn. 10, s. 95.

⁹⁷ Čl. 128 Ústavy SR.

⁹⁸ SVÁK, J. – CIBULKA, L. – KLÍMA, K. *Ústavné právo Slovenskej republiky. Všeobecná časť*. Bratislava: Bratislavská vysoká škola práva, 2008, s. 162.

⁹⁹ Konanie o sťažnostiach orgánov územnej samosprávy proti neústavnému alebo nezákonnému rozhodnutiu alebo inému neústavnému alebo nezákonnému zásahu do vecí územnej samosprávy, ak o jej ochrane nerozhoduje iný súd.

Po publikácii judikatúry ústavného súdu, ktorá je podmienkou pre jej následnú záväznosť, nie je možné zužovať jej formálno-záväzné pôsobenie silou nosných dôvodov. Jednotlivé časti nálezu môžu pôsobiť taktiež normatívnou silou, silou podporného argumentu, prípadne ilustratívne.¹⁰¹ Z povahy veci a jej odôvodnenia sa nosné dôvody stávajú „zrkadlovou bariérou“ k tomu, čo sa nesmie opakovať.¹⁰² K tomu prispieva aj publikácia rozhodnutí ústavných súdov v oficiálnych zbierkach, z čoho vyplýva, že v podobných prípadoch bude záujem na tom, aby sa analogicky vzťahovali aj na budúce rozhodnutia.

Teória nosných dôvodov môže mať aplikačný význam len pre daný proces – hmotno-právny i procesnoprávny a potom je právne hodnotenie ústavného súdu zjavne účinné len *inter partes* alebo publikované hodnotenie je pramenným zdrojom a následne je využiteľné taktiež *erga omnes*.¹⁰³ Z toho teda vyplýva, že publikácia rozhodnutí ústavného súdu v oficiálnej zbierke je predpokladom a zároveň jedným z dôvodov pôsobenia jeho judikatúry *erga omnes*.

JUDIKATÚRA ÚSTAVNÉHO SÚDU AKO PRAMEŇ PRÁVA

Kreatívna úloha ústavných súdov a záväznosť ich rozhodnutí je dôsledkom a výsledkom delby moci v moderných demokraciách, garanciou ochrany a stability ústavy a jej kontinuálnej aktuálnosti. Nie je len riešením politických incidentov.¹⁰⁴ Súčasne je ochranou samotného parlamentarizmu, nakoľko interpretačnou činnosťou ústavné súdy objasňujú čo je ústavou a teda aké sú „pravidlá hry“.

Precedenty SÚS požívajú veľkú vážnosť a možno povedať, že sú východiskom úvah právnika v akomkoľvek právnom odvetví.¹⁰⁵ Normatívnym východiskom úvah o záväznosti je priama aplikovateľnosť ústavy a § 31 ods. 1 a 2 ZoSÚS. R. Alexy a R. Dreier charakterizujú všeobecnú záväznosť nálezov Spolkového ústavného súdu tak, že „*rozhodnutia Spolkového ústavného súdu sú v Nemecku formálne záväzné v tom zmysle, že pokiaľ všeobecné súdy jeho rozhodnutie nenasledujú, sú rozhodnutia všeobecných súdov proti-právne a budú na základe opravného prostriedku zrušené (či už všeobecným súdom alebo na základe ústavnej sťažnosti ústavným súdom)*“.¹⁰⁶

Ústavný súd je orgánom, ktorému prislúcha právomoc autoritatívne určovať porušenie ústavy orgánmi verejnej moci. Pri výkone tejto, ale aj ďalších právomocí ústavný súd zároveň určuje obsah vysoko abstraktných právnych princípov. Mnohé z nich totiž nie sú výslovne formulované v ústave, ale ústavný súd ich tam „nachádza“ a objasňuje v procese interpretácie, pričom následne sú pretlmočené v odôvodnení jeho rozhod-

¹⁰⁰ Konanie o sťažnostiach orgánov územnej samosprávy proti neústavnému alebo nezákonnému rozhodnutiu alebo inému neústavnému alebo nezákonnému zásahu do vecí územnej samosprávy, ak o jej ochrane nerozhoduje iný súd.

¹⁰¹ SVÁK, J. – CIBULKA, L. – KLÍMA, K. op. cit. v pozn. 98, s. 341.

¹⁰² KLÍMA, K. op. cit. v pozn. 9, s. 24.

¹⁰³ KLÍMA, K. op. cit. v pozn. 9, s. 25.

¹⁰⁴ KLÍMA, K. op. cit. v pozn. 9, s. 28.

¹⁰⁵ KÜHN, Z. op. cit. v pozn. 1, s. 329.

¹⁰⁶ ALEXY, R. – DREIER, R.: Precedent in the Federal Republic of Germany. In: MacCORMICK, D. N. – SUMMERS, R. S. (eds.): *Interpreting precedents – A Comparative Study*. Dartmouth – Aldershot, 1997, s. 17.

nutí. Touto cestou sa právne princípy následne stávajú prameňmi práva, keďže ústavné súdy ich priamo aplikujú aj v ďalších prípadoch.

Právne chápanie (ponímanie) nálezu ústavného súdu ako prameňa práva je súdnou praxou a právnou teóriou často zužované na záväznosť výroku, pričom záväznosť odôvodnení jeho náleзов má byť záväzná len pre ústavný súd. Pre iné orgány verejnej moci, ako aj pre fyzické a právnické osoby nie sú záväzné právne, ale len silou svojej myšlienkovvej a názorovej presvedčivosti.¹⁰⁷ Tieto názory teda pripisujú odôvodneniam nálezov ústavného súdu len tzv. argumentačnú záväznosť. Možno súhlasit' s P. Holländerom,¹⁰⁸ podľa ktorého v prípade takéhoto záveru by vyplývalo, že v prípadoch, keď ústavný súd svojim nálezom návrh na zrušenie právneho predpisu alebo jeho jednotlivého ustanovenia zamietne, nemalo by následne rozhodnutie prakticky žiadny normatívny obsah (okrem autoritatívneho potvrdenia ústavnosti napadnutého právneho predpisu).

Po roku 1945 dochádza aj k zmene ponímania ústavy ako prameňa práva. Ústava je priamo aplikovateľným predpisom, prežarujúcim ústavné hodnoty do práva jednoduchého, či obyčajného.¹⁰⁹ Nerešpektovanie rozhodovacej praxe ústavného súdu, čo má za následok odlišné rozhodnutie v rovnakej (podobnej) otázke má taktiež negatívny dopad na princíp právnej istoty ako imanentnej súčasťi poňatia právneho štátu.

Rozhodnutia ústavného súdu vo veciach konkrétnej kontroly ústavnosti majú precedenčnú povahu, ktorú nemožno charakterizovať len v jej povahe faktickej (teda deskriptívnej z hľadiska súčasnosti, bez toho, aby to malo akýkoľvek význam pro futuro), ale predovšetkým v jej právnej povahe.¹¹⁰ Rozdielne rozhodovanie vecí rovnakého druhu porušuje nielen zásadu rovnosti pred zákonom (ústavou) a s tým súvisiacu zásadu legitímnych očakávaní a zásadu tzv. formálnej spravodlivosti, ale taktiež aj zásadu efektívnosti a rýchlosti (súdneho) konania.

ZÁVER

Absentujúca, či nedostatočná právna úprava záväznosti rozhodnutí ústavných súdov je častým argumentom pre odmietanie ich záväznosti, resp. precedenčného účinku. V súčasnej dobe sa však čoraz viac začína preferovať tzv. ideológia voľnej aplikácie práva, ktorá v rámci rozlišovania kognitívistickej a decizionistickej koncepcie aplikácie práva uprednostňuje druhú alternatívu. Významnú úlohu zohráva aj vcelku úspešné etablovanie inštitútu ústavného súdnicťva v štátoch kontinentálnej Európy, ktorého základný prameň pri jeho aplikačnej činnosti predstavuje vždy ústava štátu, ako priamo aplikovateľný právny predpis, ktorý „prežaruje“ celým právnym poriadkom, čoho rezultátom je aj ochrana základných práv nielen ústavným súdom, ale aj všeobecnými súdmi, resp. všetkými orgánmi verejnej moci. Interpretácia jej ustanovení v kontexte právneho štátu, ale aj právne princípy, ktorým ústavné súdy svojou rozhodovacou činnosťou „dodávajú“ inštitucionalizovanú oporu, by mali byť adresátmi rozhodnutí ústavného súdu, ale aj

¹⁰⁷ MIKULE, V. – SLÁDEČEK, V.: O záväznosti rozhodnutí Ústavního soudu. In: *Bulletin advokacie*, č. 8, 1995, s. 47.

¹⁰⁸ HOLLÄNDER, P. op. cit. v pozn. 3, s. 75.

¹⁰⁹ Nepochybne tým dochádza aj k posilňovaniu súdnej moci ako takej. Aj preto je zrejme obdobie po druhej svetovej vojne v kontinentálnej Európe označované ako obdobie posilňovania súdnej moci.

¹¹⁰ KÜHN, Z. op. cit. v pozn. 1, s. 333.

ostatnými subjektmi práva (nielen, ale najmä orgánmi verejnej moci) akceptované. Argumentom podporujúcim výsadné postavenie ústavného súdu je aj jeho dotváranie normatívneho textu ústavy a to v súlade s princípmi právneho štátu, ale aj medzinárodnými záväzkami.

Ústavný súd nemôže plniť svoju úlohu v ústavnom systéme, pokiaľ sa jeho rozhodnutiam nebude pripisovať záväzný precedenčný účinok. Ak nebudú jeho rozhodnutia takto ponímané, nebude možné ho považovať za orgán ochrany ústavnosti, ktorý rozhoduje v jednotlivých prípadoch konštantne. Pochopiteľne, ústavný súd musí presadiť svoju autoritu práve prostredníctvom svojich rozhodnutí. Tie musia byť zrozumiteľné, opierať sa o princípy právneho štátu a medzinárodné záväzky a v neposlednom rade musia byť odôvodnené spôsobom, ktorý nebude vzbudzovať pochybnosti o samotnom výroku rozhodnutia.

K rešpektovaniu rozhodnutí ústavného súdu prispieva aj celková kultúrna a vzdelanostná úroveň sudcov ústavného súdu, ale aj adresátov jeho rozhodnutí, ktorí ich budú akceptovať (vrátane orgánov verejnej moci) a tým prispievať k zabezpečeniu ústavnosti. Konštantnosť rozhodovacej činnosti (precedenčné pôsobenie jeho rozhodnutí) vo faktickej rovine nemožno ponímať absolútne, vždy bude existovať istá miera relatívnej prejavujúca sa v odlišnom rozhodovaní v prípade zásadných zmien spoločenských pomerov, medzinárodnoprávných dokumentov, nehovoriac o zmene právnej úpravy. To všetko však musí byť odôvodnené argumentmi reflektujúcimi legálnu, ale aj racionálnu bázu.

Odôvodnenie, ktoré tvorí integrálnu súčasť rozhodnutia a bez ktorého nie je možné zistiť, aké úvahy, resp. argumenty viedli ústavný súd k výroku, poskytuje nosné dôvody, ktorých identifikácia v príslušnom rozhodnutí obsahujúcom popri nich aj iné popisy, konštatovania, či odkazy na (ústavno)právnú úpravu by malo byť rovnako záväzné ako samotná výroková časť rozhodnutia. Preto ho ako výsledok interpretácie nemožno oddeľovať od rozhodnutia, ktorého je nepochybne integrálnou súčasťou. Odôvodnenie rozhodnutia, resp. jeho nosné dôvody majú taktiež nepochybný vplyv na právnu istotu v spoločnosti, keďže subjekty práva takto môžu anticipovať verdikt(y) ústavného súdu, keďže je prostredníctvom nich známa rozhodovacia „lína“ ústavného súdu. Napokon, pokiaľ má ústavný súd dôsledne plniť svoju funkciu v demokratickom a právnom štáte, ak má zabezpečovať ochranu ústavnosti a prispievať k ochrane základných práv a slobôd občanov v praktickej rovine, je nevyhnutné priznať mu istú mieru sudcovskej kreativity a vyžadovať od neho istú mieru súdneho aktivizmu, ktorá zabezpečí tieto úlohy (v konečnom dôsledku) najmä prostredníctvom záväznosti jeho rozhodnutí.

Mgr. Marek Pipa

JUDr. Marta Breichová Lapčáková, PhD.

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

Jakub Vozáb

POČÁTKY ZNÁMKOVÉHO PRÁVA V RAKOUSKU A JEHO RECEPCE A VÝVOJ V DOBĚ MEZIVÁLEČNÉHO ČESKOSLOVENSKA

Abstrakt: Článek se věnuje počátkům známkového práva v Rakousku za doby vlády Habsburků a nabízí podrobný rozbor zákona o ochraně známek z roku 1858 a jeho novely v roce 1865. Systém ochrany známek zavedený v Rakousku za vlády Habsburků v roce 1858 byl jeden z prvních na světě a předcházela mu pouze francouzský zákon o továrních a obchodních známkách z roku 1857 a byl následován známkovým zákonem přijatým v Německu v roce 1874, ve Spojeném království v roce 1875, v USA v roce 1881, a v Japonsku v roce 1884. Dále se článek zabývá širší analýzou následných změn zavedených novým zákonem o ochranných známkách přijatým v roce 1890 a jeho novelizacemi v roce 1895 a 1913. Autor dále zkoumá recepci a modifikace známkového práva v době meziválečného Československa, zejména se potom zabývá zákonem o zatímních opatřeních k ochraně známek z roku 1919 a následnými novelami zákona o ochranných známkách přijatými v roce 1921 a 1933. Článek obsahuje jednak výklad vývoje základních právních institutů známkového práva a dále rovněž blíže osvětluje českou (ale rovněž rakouskou a německou) terminologii v oblasti známkového práva.

Klíčová slova: duševní vlastnictví, nehmotné statky, ochranné známky, nezapsaná označení, známkové právo

ÚVOD

Problematika označení užívaných v obchodě pro odlišení zboží a služeb¹ jednotlivých podnikatelů je velice úzce spojena s rozvojem hospodářství a konkurenčního prostředí. V takovém prostředí platí, že významným faktorem kvality zboží a služeb je právě osoba výrobce či dodavatele zboží nebo služby a že zákazníci se často orientují právě podle toho, od které osoby zboží nebo služby pochází, neboli podle obchodního původu zboží či služeb. Podnikatelé si tuto skutečnost uvědomují, a snaží se proto své zboží a služby viditelně identifikovat tak, aby zákazník mohl snadno a rychle zjistit jejich obchodní původ.² Podnikatelé za tím účelem mimo jiné též užívají různá označení pro zboží a služby, která jsou pro ně specifická³ a která v sobě často nesou informaci o pověsti podnikatele a jsou užívána v reklamě a v souvislosti s uváděním zboží a služeb na trh. Taková obchodní označení jsou potom prostředkem identifikace obchodního původu zboží a služeb a přispívají k orientaci zákazníků na trhu,⁴ což je jejich základní a převážující funkce.⁵ V rámci tohoto obecného úvodu je záměrně odhlíženo od jiných funkcí

¹ V rozhodné době ještě právní úprava neznala zapsané známky služeb, které byly zavedeny v právních řádech vyspělých států až v průběhu 20. století.

² Srov. HORÁČEK, Roman – ČADA, Karel – HAJN, Petr. *Práva k průmyslovému vlastnictví*. Praha: C. H. Beck, 2005, s. 294.

³ Srov. JAKL, Ladislav. *Evropský systém ochrany průmyslového vlastnictví a jeho vliv na vývoj v České republice*. Praha: Úřad průmyslového vlastnictví, 2003, s. 59.

⁴ Viz např. BOHÁČEK, Martin – JAKL, Ladislav. *Právo duševního vlastnictví*. Praha: VŠE, 2002, s. 227.

⁵ Tak např. podle ustálené judikatury SD je základní funkcí ochranné známky zaručit spotřebiteli nebo konečnému uživateli identitu původu zboží na trhu tím, že mu umožní bez rizika záměny rozlišit určitý výrobek nebo službu od ostatních, které mají jiný původ. Aby ochranná známka mohla plnit svou základní funkci v rámci nenarušeného konkurenčního prostředí, které má být zajištěno na základě Smlouvy o fungování EU

obchodních označení,⁶ neboť výše zmíněná základní funkce je hlavním determinantem novodobého pojetí obchodních označení zboží a služeb a vzniku známkového práva, když navíc uplatnění takových jiných funkcí je podmíněno primárním uplatněním zmíněné základní funkce obchodních označení.

Výše uvedené skutečnosti potom platí se zohledněním určitých korektivů již od samého počátku vývoje známkového práva, které vzniklo právě na základě naléhání rozhodných obchodních kruhů z důvodu potřeby zajištění ochrany označení obchodního původu zboží prodávaného tehdejšími producenty a překupníky, když snahou bylo zajistit, aby konzumující obecnost, respektive kruhy konzumentů mohly rozeznat zboží jednotlivých živnostníků, respektive průmyslníků či kupců. V rámci právních řádů jednotlivých tehdejších států s rozvinutou průmyslovou výrobou byla postupně zaváděna ochrana známek pro zboží, a to buď na principu faktického užívání, principu ohlašovacího se zápisem do veřejného rejstříku nebo na základě koncesí, přičemž drtivá většina států se přiklonila k systému ochrany na základě formálního zápisu do rejstříku přihláškou. Přiznaná práva ke známce zahrnovala zejména právo na výlučné užívání zboží, právo stíhat porušení práva ke známce a právo na odškodnění v různých formách a za splnění různých podmínek. Jednotlivé systémy ochrany se potom odlišovaly i délkou doby poskytované ochrany, a to na práva nabytá jednou pro vždy, respektive na dobu výkonu faktické činnosti známkového majetníka nebo na dobu existence podniku dotyčné osoby, nebo na práva přiznaná jen na určitou konkrétní dobu, která byla zpravidla v délce od 5 do 30 let.

Nejstarší právní úprava známkového práva se vyvinula ve Francii, kde již v roce 1803 byla zavedena trestnost napodobení zvláštní značky (*marques particulières*) jiného výrobce nebo řemeslníka v rámci zákona ze dne 11. 4. 1803, přičemž podmínkou bylo faktické užívání a uložení vyobrazení značky u příslušného obchodního soudu. Na základě dekretu ze dne 11. 6. 1809 byla agenda urovnání sporů o porušení značky svěřena smířčím radám (*les conseils de prud'hommes*), které byly zřízeny již dříve v roce 1806 jako smířčí orgány pro spory mezi výrobcí hedvábí a mistry a jinými zaměstnanci jejich dílen ohledně vzorů (modelů).⁷ V případě, kdy spor nemohl být urovnán před smířčí radou, rozhodl o něm příslušný obchodní soud. První komplexní a pokrokový systém ochrany známek dnešního typu ve Francii a zároveň první na světě byl zaveden na základě zákona o továrních a obchodních známkách ze dne 23. 6. 1857, který již rozlišoval různé druhy známek a byl založen na ohlašovacím (depositním) principu s dobou ochrany 15 let a s možností obnovy. Tento zákon byl částečně změněn v roce 1890

(dříve Smlouvy o založení ES), musí poskytovat záruku, že veškeré výrobky a služby jí označené vznikly pod kontrolou stejného podniku, který odpovídá za jejich kvalitu (viz např. rozsudek SD ve věci C-10/89 Hag GF, SbSD 1990, I-3711, bod 13 a 14, rozsudek SD ve věci C-349/95 Loendersloot, SbSD 1997, I-6227, bod 22 a 24, rozsudek SD ve věci C-39/97 Canon, SbSD 1998, I-5507, bod 28, rozsudek SD ve věci C-299/99 Philips, SbSD 2002, I-5475, bod 30 nebo rozsudek SD ve věci C-273/00 Sieckmann, SbSD 2002, I-11737, bod 35).

⁶ Srov. CORNISH, William Rodolph. *Intellectual Property: Patents, Copyright, Trade Marks and Allied Rights*. 2nd ed. London: Sweet & Maxwell, 1989, s. 612, který rozlišuje tři funkce obchodních označení: (1) označení obchodního zdroje (*origin function*), (2) označení kvality a garance splnění očekávání zákazníků (*quality function*) a (3) ochrana hodnoty investice do propagace obchodního označení (*investment function*). Dále se hovoří např. o funkci estetické a o funkci obchodního označení jako marketingového nástroje, viz např. publikace *Vytvoření ochranné známky*. Praha: Úřad průmyslového vlastnictví, 2008, s. 5.

⁷ Viz zpráva ze schůze Právnícké Jednoty v Praze ze dne 23. 1. 1879. *Právník*. 1879, roč. 18, s. 280.

a následně v roce 1944, když potom v roce 1964 byl nahrazen novým zákonem založeným již na registračním (vkladovém) principu.⁸

V Německu byla přijata právní úprava známek až na základě zákona na ochranu říšských známek (*Reichsmarkenschutzgesetz*) ze dne 30. 11. 1874, který vycházel z registrace známek obchodními soudy, přičemž právo ke známce (*Marke*) mohl nabýt pouze obchodník registrovaný v obchodním rejstříku. Veškeré věci týkající se známek byly věcmi obchodními v pravomoci obchodních soudů. Tento zákon byl posléze v roce 1894 nahrazen zákonem o označení zboží (*Warenzeichnungsgesetz*), který zavedl termín „Warenzeichen“, který se potom udržel i v rámci nového zákona o známkách zboží (*Warenzeichengesetz*) z roku 1936.

Ve Spojeném království se ochrana obchodních označení (*trade marks*) vyvinula z rozhodovací praxe soudů ekvity (*courts of equity*),⁹ když se dotčené osoby dovolávaly soudních příkazů (*injunctions*) ke zdržení se užívání imitujících označení.¹⁰ Následně se objevily rovněž žaloby na náhradu škody podávané u běžných soudů (*courts of law*), kde však podmínkou bylo prokázání úmyslu. V případě soudních příkazů vydávaných soudy ekvity nebyl úmysl vyžadován, když podstatná byla pouze vzniklá nebo hrozící újma na goodwillu obchodníka v důsledku zásahu do jeho subjektivních práv (*tort*) uvedením veřejnosti v omyl, pokud jde o původ výrobků nebo služeb jeho konkurenta za použití označení imitujícího značku jeho podniku (*passing-off*).¹¹ První zákon o obchodních známkách (*Merchandise Marks Act 1862*) byl postaven čistě na trestní odpovědnosti za zločin napodobení známky (*forging a trade mark*) spočívající v nepravém označení zboží a sledoval primárně veřejnoprávní zájmy z hlediska ochrany zákazníků a čistoty soutěže obecně. Zcela mimo výše zmíněnou veřejnoprávní kontrolu označení se v důsledku tlaku obchodních kruhů Spojeného království začal vyvíjet registrační systém ochrany známek, když nakonec došlo k přijetí zákona o registraci známek (*Trade Marks Registration Act 1875*) založeného na registračním principu včetně věcného průzkumu, publikace přihlášky a možnosti podání námitek *ex ante*, přičemž důvodem odmítnutí ochrany byly nejen starší zápisy v rejstříku, ale rovněž existence starší nezapsané značky. Předpokladem zápisu nebylo předchozí užívání přihlášeného označení (*intent-to-use principle*) a ochrana byla poskytována na dobu 5 let s možností obnovy.¹²

Na území USA byly značky (*trademarks*) tradičně chráněny v rámci common law prostřednictvím deliktu (*tort*) nekalé soutěže v rámci vnitrostátního práva jednotlivých unijních států. O potřebě ochrany známek na federální úrovni se začalo uvažovat již v roce 1791 v souvislosti s potřebou mezinárodní ochrany známek výrobců plachet, což se považuje za počáteční impuls k institucionalizaci federálního systému ochrany

⁸ Viz MARCHAL, Valerie. Brevets, marques, dessins et modèles. Évolution des protections de propriété industrielle au XIXe siècle en France. *Documents pour l'histoire des techniques* [online]. 2009, roč. 17 [cit. 2012-08-27]. Dostupné z: <<http://dht.revues.org/392>>.

⁹ Původně ve Spojeném království fungovaly zvláštní samostatné soudy, často nazývané kancléřské soudy (*chancery courts*), do jejichž pravomoci náležely soudní spory ohledně jiných nároků/plnění než náhrada škody (soudní zákaz, soudní příkaz nebo požadavek zvláštního plnění). Tyto soudy postupně splýnuly se soudy práva (*courts of law*).

¹⁰ Tento typ žaloby byl připuštěn již v roce 1742 soudcem lordem Hardwicke L.C. ve věci *Blanchard v. Hill*, a to jako žaloba konkurenta nebo dokonce spotřebitele.

¹¹ Anglický výraz „pass off“ znamená v překladu „vydávat za“ nebo „udávat“ či „uvádět“.

¹² CORNISH, William Rodolph op. cit. v pozn. 6, s. 393 a násl.

známek. První zákon byl nicméně přijat až v roce 1870, ovšem Nejvyšším soudem USA byl shledán jako protiústavní v rámci pravomoci Kongresu založené na tzv. Copyright Clause. Proto byl následný zákon o obchodních známkách (Trade Marks Act) přijat v roce 1881 v rámci pravomocí podle tzv. Commerce Clause Ústavy USA, a to pouze v rozsahu mezinárodního obchodu a obchodu s indiány. Doba ochrany známky byla 30 let s možností obnovy. Teprve až na základě dodatku v roce 1905 byla působnost zmíněného zákona rozšířena také na obchod mezi unijními státy samotnými. Je třeba připomenout, že v jednotlivých unijních státech byly přijímány rovněž vnitrostátní úpravy známkového práva,¹³ tedy ochrana známky byla možná jak na úrovni jednotlivých států, tak rovněž na federální úrovni.

Japonsko zachovávalo odstup od překotného hospodářského vývoje západních mocností a udržovalo samo sebe v izolaci od vnějších vlivů až do konce sedmdesátých let 19. století. Hlavním cílem následné reformní vlády bylo oživení hospodářství a reforma armády, přičemž vznikla potřeba uzákonění základních průmyslových práv, zejména patentů a známek. Práce na přípravě zákona začaly již v roce 1876, ovšem zákon o ochraně známek založený na registračním principu se podařilo přijmout až v roce 1884.¹⁴

Právní úprava známkového práva na samém počátku svého vývoje přitom překvapí svojí jednoduchostí a vyspělostí zavedených principů, z nichž mnohé přetrvaly staletí a jsou živé dodnes, stejně jako právními konstrukcemi aplikovanými tehdejší právní praxí v rámci nalézání práva. Poznání těchto základů může významně přispět ke správnému pochopení stávající platné právní úpravy ochranných známek a může být inspirací pro řešení celé řady aktuálních právních otázek v oblasti známkového práva. Objektlem tohoto článku je potom známkové právo rakouské za vlády Habsburků, a to jak zpočátku jednotné právo platné pro celou říši, tak následně po rakousko-uherském vyrovnání známkové právo platné pro Předlitavsko, a dále jeho recepce a vývoj v období meziválečného Československa, když v tomto rozsahu jde o relevantní historický základ stávající právní úpravy známkového práva České republiky.

1. VZNIK ZNÁMKOVÉHO PRÁVA V RAKOUSKU

Počátky právní úpravy obchodních označení na našem území spadají do poloviny 19. století, kdy se urychlil rozvoj průmyslu a obchodu. Zpočátku neexistovala žádná zvláštní právní úprava a ochrana práv k označení výrobků a podniků v rámci obchodního práva byla poskytována prakticky pouze na základě obecné právní úpravy obecného zákoníku občanského v rámci obecného nároku na náhradu škody (§ 1293 a násl.).¹⁵

¹³ Některé státy měly příslušnou právní úpravu již před přijetím federálního zákona v roce 1881, přičemž po jeho přijetí došlo k jejich revizím a zbývající státy přijaly příslušnou vnitrostátní právní úpravu potom do konce 19. století, tedy ještě před rozšířením federálního známkového práva na obchod mezi unijními státy v roce 1905.

¹⁴ Viz ONO, Shoen. *Overview of the Japanese Trademark Law* [online]. 2. vyd. Tokyo: Institute of Intellectual Property, 1999 [cit. 2012-08-27]. Dostupné z: <<http://www.iip.or.jp/translation/ono/ch1.pdf>>.

¹⁵ Zákon č. 946/1811 Sb. z. s., obecný zákoník občanský, (Das Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesammten Deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie) (ABGB).

Nedostatek spočívající v absenci zvláštní právní úpravy se projevil jako neudržitelný a byl vyřešen přijetím *zákona č. 230/1858 ř. z.*,¹⁶ o ochraně známek a jiných poznačení¹⁷ živnostenských (dále jen „zákon o živnostenských známkách“),¹⁸ který byl vydán formou císařského patentu ze dne 7. 12. 1858 a který vymezil pojem známky jako „...zvláštní znamení, která k tomu slouží, aby výrobky a zboží jedněch živnostníků k obchodu určité rozeznávaly se od výrobků a zboží¹⁹ jiných živnostníků (podobenství, šifry, viněty apod.)“²⁰ a zavedl formální ohlašovací (depozitní) princip.²¹ Známky byly zapisovány úřadem obchodní a živnostenské komory²² do tzv. známkového rejstříku na základě oznámení živnostníka, a to příslušným podle sídla živnosti, respektive sídla podniku, aniž by byl prováděn věcný průzkum. Podle přechodných ustanovení § 27 a násl. zákona o živnostenských známkách mohli živnostníci známky užívané před vyhlášením zákona přihlásit k ochraně zápisem do známkového rejstříku stanoveným způsobem a ve stanovené lhůtě do 30. 6. 1859, přičemž v takovém případě jim zákon přiznával prioritu od počátku užívání příslušného nezapsaného označení přihlášeného k ochraně jako známka proti jiným osobám, které by přihlásily stejnou známku sice dříve, ovšem bez toho, aniž by jim svědčilo starší právo dřívějšího užívání příslušného nezapsaného označení. Nedostatkem takto vzniklého formálního systému ochrany byla ovšem absence centrálního známkového rejstříku, který by evidoval veškeré zápisy provedené na úrovni jednotlivých úřadů obchodní a živnostenské komory, organizovaných podle územního principu.

¹⁶ Autentický text zákona byl publikován v Říšském zákoníku pod č. 230, částka LVII., str. 688. Překlad do českého jazyka byl publikován pod č. 12 ve Věstníku vlády zemské pro Markrabství moravské, oddělení I., částka I., s. 14, zdroj: <http://is.muni.cz/>.

¹⁷ Dobová terminologie pracuje s pojmem „poznačení“ či „poznámenání“ a někdy též „vyznačení“, které odpovídá dnešnímu chápání pojmu „označení“, které je užíváno v nezapsané podobě. V případě zápisu se potom takové zapsané označení nazývá „známka“.

¹⁸ Překlad do jazyka českého (viz poznámka č. 6 shora) pracuje s pojmem „průmyslník“, „průmyslnická známka“ a „jiné průmyslnické poznámenání zboží“. Autentický výraz „Gewerbs-Unternehmung“ překládá jako „řemeslo neb podniknutí průmyslní“ a výraz „Handels- und Gewerbekammer“ jako „obchodnickou a průmyslnickou komoru“. Nicméně v současné odborné literatuře se ustálilo pojmosloví založené na výrazu „živnostník“, čehož se drží i výklad v rámci tohoto článku.

¹⁹ Rozlišování výrobků a zboží v dané době vycházelo z dichotomie označování podnikatelů v dnešním pojetí na výrobce, kteří provozovali výrobu, ať už po živnostensku nebo průmyslovým způsobem, a dále na kupce, kteří obchodovali s takto vyrobenými výrobky jako se zbožím mimo živnostenská a tovární oprávnění (viz též zákon č. 227/1859 ř. z., řád živnostenský, vydaný císařským patentem ze dne 20. prosince 1859). Pokud bude dále v textu tohoto článku pro přehlednost užíván v souvislosti s právní úpravou platnou v tomto období pouze termín „zboží“, jsou jím míněny výrobky a zboží ve smyslu zákona č. 230/1858 ř. z. a jeho pozdějších novelizací.

²⁰ Ustanovení § 1 zákona o živnostenských známkách. Překlad do jazyka českého (viz poznámku č. 6 shora) obsahuje potom toto znění definice: „...znamení zvláštní, ježto jsou k tomu, aby se jimi výrobky pro obchod ustanovené i zboží čili tovar jednoho průmyslníka od výrobků a zboží jiných průmyslníků rozeznávaly“.

²¹ Nejstarší českou známkou zapsanou na základě tohoto patentu je potom označení „PILSNER BIER“ registrované již v roce 1859 (viz např. SLOVÁKOVÁ, Zuzana. *Průmyslové vlastnictví (studijní texty)*. 2. vyd. Praha: LexisNexis CZ, 2006, s. 121).

²² Organizace obchodních a živnostenských komor byla nově provedena na základě zákona č. 85/1865 ř. z., jenž se týče organizace obchodnických a živnostenských komor, a to na principu územním, kdy byly vytvořeny komory vždy pro určitý okrsek, respektive dle dobové terminologie „okršlek“ (německy der Bezirk). Tyto okrsky přitom nekopírovaly politické státní uspořádání. Více o historii těchto komor viz např. BROM, Bohumír. *Historie obchodních a živnostenských komor na území českých zemí* [online]. Praha: Hospodářská komora ČR, 2009 [cit. 2012-08-27]. Dostupné z: <<http://www.komora.cz/>>.

Ochrana práv k zapsaným známkám byla poskytována v oblasti veřejného práva uzákoněním skutkové podstaty přestupku zásahu do práva ke známce,²³ která spočívala v tom, že někdo zasáhl do práva ke známce jiného způsobem zakázaným zákonem o živnostenských známkách, tedy tím, že by si známku přisvojil, že by ji napodobil²⁴ nebo že by výrobky takovou známkou označené prodával. V případě, že se tak stalo vědomě, jednalo se o přestupek pod sankcí pokuty a vězení, pokud za takový čin nebyl vyměřen trest v obecném zákonu trestním,²⁵ jinak byl takový trestný čin postihován v režimu tohoto obecného zákona trestního (např. zločin podvodu podle § 197 a násl. obecného zákona trestního).²⁶ Pokud nešlo o trestný čin vyšetřovaný z úřední povinnosti, bylo zahájení šetření výlučně na návrh poškozené osoby.²⁷ Dobová literatura k tomu uvádí, že pokud postižený svou žádost dodatečně odvolá ještě před vyhlášením úředního rozhodnutí obžalovanému, další vyšetřování má být ukončeno a původně naříkané jednání nepotrestáno, čímž není dotčena možnost soukromého práva na odškodnění.²⁸ S výjimkou trestných činů byla pravomoc vést řízení a rozhodovat ve věcech zásahu do práva ke známce svěřena příslušným politickým úřadům, v jejichž kompetenci byl dohled nad výkonem řemesel a živností a řešení přestupků v této oblasti, přičemž se postupovalo podle předpisů řádu živnostenského pro trestní řízení, zejména potom podle ustanovení § 147 až 152. Tyto správní úřady měly rovněž pravomoc rozhodovat spory o právo ke známce, včetně sporů o prioritu takového práva, sporů ohledně přenesení takového práva na jinou osobu a také sporů o totožnost více známek z hlediska rozsahu ochrany známek.²⁹ Totožný úřad měl tedy pravomoc vyšetřovat jak přestupky, tak nevědomé zásahy do práva ke známce v oblasti soukromoprávní, přičemž věci v oblasti soukromého práva byly řešeny podáním žaloby u příslušného úřadu. Zamítnutí žádosti o objasnění viny a uložení trestu za neoprávněný vědomý zásah do práva ke známce nebylo překážkou případného řízení zahájeného žalobou ohledně nevědomého zásahu do práva ke známce.³⁰ Proti rozhodnutí v trestní věci byl možný rekurs k politickému zemskému úřadu, a pokud nálezný první stolice nebyl potvrzen nebo zmírněn, bylo možné podat stížnost k ministerstvu vnitra analogicky jako v trestních věcech živnostenských.³¹ Trestní řízení ohledně trestných činů podle obecného zákona trestního bylo v kompetenci trestních soudů. V období účinnosti zákona o živnostenských známkách tedy nebyly věci, týkající se zásahu do práv ke známce, svěřeny do pravomoci soudů, tedy s výjimkou výše zmíněného postihování trestných činů. Do pravomoci civilních soudů byly svěřeny pouze spory o náhradu škody z poru-

²³ Ustanovení § 15 zákona o živnostenských známkách.

²⁴ Již v této době se v ustanovení § 16 objevuje jakási definice zaměnitelnosti. Konkrétně toto ustanovení zákona stanoví, že o napodobení známky jde v takovém případě, kdy známku není možné rozeznat od napodobeniny „bez větší, než obyčejné pozornosti“.

²⁵ Zákon č. 117/1852 f. z., obecný zákon trestní, vyhlášený císařským patentem ze dne 28. května 1852.

²⁶ Obecný zákon trestní neznal žádnou zvláštní skutkovou podstatu porušení práva ke známce ani žádnou jinou skutkovou podstatu, kde by chráněným objektem bylo nějaké průmyslové právo, pouze skutkovou podstatu porušení autorského práva (§ 467 obecného zákona trestního).

²⁷ Viz tzv. soukromožalobné delikty sub II. 2 zdola.

²⁸ Srov. SKŘIVAN, Vilém. Volné úvahy z oboru zákonodárství živnostenského. *Právník*. 1868, roč. 7, s. 883.

²⁹ Ustanovení § 23 zákona o živnostenských známkách.

³⁰ Srov. např. nálezný Správního soudního dvoru zn. 1271 ze dne 23. 6. 1882, Budw. č. 1456/1883.

³¹ Viz SKŘIVAN, Vilém op. cit. v pozn. 28, s. 885.

šení práva ke známce, přičemž takové nároky měly být podle výslovného ustanovení zákona o živnostenských známkách posuzovány podle zákona občanského.³²

Podstata známkového práva byla potom vyjádřena ustanovením § 2 zákona o živnostenských známkách, dle kterého pokud chtěl živnostník získat pro sebe výlučné právo k určité známce, musel ji nechat registrovat.³³ Takové výlučné právo ke známce zapsané ve známkovém rejstříku bylo potom omezeno z hlediska rozsahu zboží tak, že „Má-li kdo právo, by sám jediný jisté známky užíval, nemohou jiní živnostníci této známky užívatí jen při zboží takového druhu, ku kterému náležejí výrobky nebo zboží k obchodu určené té živnosti, pro kterou je známka chráněna“.³⁴

Ochrana byla pojata relativně úzce při porovnání s platnou právní úpravou a primárně se vztahovala pouze na užití známky na zboží určeném k obchodování nebo na jeho obalech (tzv. materiální užití známky). Právní praxe vycházela z obecné právní zásady, dle které „... tvoří svoboda obchodu a styku určitý předpis, který dovoluje osobám provozujícím obchod každý typ konkurence, který není v konfliktu s právem druhých chráněným zákonem“, a dále z restriktivního výkladu zákona o živnostenských známkách s tím, že jiné užití známky než k označení a rozlišení zboží nemělo žádný právní význam z hlediska známkového práva. Na základě zákona o živnostenských známkách tedy nebylo možné postihnout pouhé užití cizí známky např. v tištěných materiálech, při propagaci, při označení provozovny na štítech apod., pokud zároveň nebyla cizí známka umístěna přímo na zboží nebo jeho obalu.³⁵ Navíc užití cizí známky bylo postihováno jen v těch případech, kdy takové užití mohlo klamat kupující.³⁶ Sekundární nároky, jako právo žádat, aby se „v příčině nástrojů a přístrojů k napodobování známky výhradně neb zvláště se hodících takové opatření stalo, by se jich k té potřebě již užívatí nedalo“, mohly být uplatněny pouze v souvislosti s nárokem primárním, týkajícím se užívání známky na cizím zboží nebo jeho obalech. Samostatná žaloba na zdržení se užívání známky, podaná například proti tiskaři vyrábějícímu chráněné známky či viněty, obsahující chráněné známky pro jiné živnostníky, byla nepřipustná. O tomto náhledu informoval rovněž krátký referát v časopisu *Právník* v roce 1886³⁷ v souvislosti s případem, kdy výrobce likérů žaloval litografa z toho důvodu, že etikety opatřené jeho známkou nejen tiskl a u sebe uchovával, ale navíc je i nabízel prostřednictvím svých obchodních zástupců jiným osobám k prodeji. Žaloba byla ovšem politickým úřadem prvního stupně zamítnuta, stejně jako následná stížnost na základě rozhodnutí ministra vnitra č. 11065

³² Ustanovení § 15 zákona o živnostenských známkách.

³³ Srov. SKŘIVAN, Vilém op. cit. v pozn. 28, s. 878, který uvádí, že základní myšlenkou známkového práva je vyhrazení jistých práv těm, kdož příslušného zákona pro sebe užití chce. O zvláštní povaze práva na ochranu marky (známky), práva k firmě, vynálezu, vzorcí (vzoru) a práva autorského referoval rovněž prof. dr. Randa na schůzi Právnícké Jednoty dne 6. 2. 1879, kde vyzdvihoval skutečnost, že tato práva tu jsou už před jejich porušením, tedy i v případech, kdy oprávněnou osobu nikdo v užívání těchto práv neruší, přičemž takové právo působí vůči všem. Přiklonil se k zařazení těchto práv do práva soukromého s tím, že nejde ani o obligace, ani o věcná práva, ale o zvláštní práva majetková, přičemž by bylo vhodné je označovat jako práva individuální. *Právník*: 1879, roč. 17, s. 318 a násl.

³⁴ Ustanovení § 4 zákona o živnostenských známkách.

³⁵ Srov. např. nálezy Správního soudního dvoru zn. 1513 ze dne 4. 10. 1882, Budw. č. 1513/1883, a dále zn. 1211 ze dne 30. 4. 1891, Budw. č. 5924/1892.

³⁶ Srov. např. nález Správního soudního dvoru zn. 3799 ze dne 6. 12. 1888, Budw. č. 4387/1889.

³⁷ Viz referát uvozený jako Ochrana známek průmyslových. *Právník*. 1886, roč. 25, s. 35.

ze dne 8. 7. 1885, a to právě s odůvodněním, že zákon o ochraně známek poskytuje ochranu proti užívání známky, tedy uvádění známky ve spojení s výrobky, které mají být známkou označeny, přičemž v daném případě žalobce nic takového v žalobě netvrdil.³⁸

Známka nebyla samostatným předmětem právních vztahů, ale lpěla na podniku a při převodu či přechodu podniku přecházelo na nového držitele podniku rovněž právo ke známce. Samostatný převod známky nebyl možný. Právo k zapsané známce zaniklo pouze v případě zániku podniku, tedy ochrana byla koncipována a poskytována v podstatě na dobu existence podniku bez jakéhokoliv jiného časového omezení,³⁹ přičemž nebylo ani vyžadováno skutečné užívání registrované známky, respektive s případným neužíváním nebyly spojeny naprosto žádné právní důsledky. Tento koncept známky se později ukázal jako neživotný a byl korigován v rámci první revize známkového práva tak, jak je o ní pojednáno dále sub II. 2 tohoto článku.

Právní předpisy ovšem mohly stanovit povinné užívání známek z určitých veřejnoprávních důvodů stojících mimo známkové právo. Takovým případem bylo například povinné užívání známek⁴⁰ na cukerných výrobcích dokončených a způsobilých k prodeji podle § 25 zákona č. 97/1888 ř. z., o dani z cukru, a navazujícího ustanovení § 14 výnosu ministra financí č. 111/1888 ř. z.,⁴¹ přičemž smyslem takového povinného označování výrobků živnostenskou známkou bylo ve spojení se současným připojením úřední závěrací známky zajistit výběr daně z cukru. Funkce úřední známky byla indikovat a zajistit splnění samotné daňové povinnosti a funkce živnostenské známky potom umožnila identifikovat původce výrobku v rámci oběhu zdaněného zboží, pokud by nastala potřeba splnění daňové povinnosti dodatečně ověřit. Živnostenské známky a úřední závěrací známky ovšem není možné směřovat, a to i přes výše zmíněnou určitou veřejnoprávní regulaci vzniku a užívání živnostenských známek v oblasti cukrovarnictví v té době, když každá z nich má jinou právní podstatu, funkci i sankční mechanismus v případě porušení stanovených povinností.⁴²

*Zákonem č. 45/1865 ř. z.*⁴³ došlo potom s účinností od 15. 7. 1865 k rozšíření působnosti zákona o živnostenských známkách také na známky a poznačení cizozemců, a to pod podmínkou vzájemnosti. Živnostníci cizích zemí mohli následně dosáhnout ochrany svých známek a jiných poznačení jejich registrací u příslušné obchodní a živnostenské komory za podmínek stanovených zákonem č. 230/1858 ř. z.

³⁸ Srov. např. nález Správního soudního dvoru zn. 637 ze dne 19. 3. 1886, Budw. č. 2972/1887.

³⁹ Viz zpráva ze schůze Právnícké Jednoty v Praze ze dne 23. 1. 1879, op. cit. v pozn. 7, s. 280.

⁴⁰ V této souvislosti se pro zdůraznění kontrastu s úředními známkami užívá termín „živnostenská známka“.

⁴¹ Osoba zamýšlející zahájení provozu cukrovaru byla povinna ještě před započatím výroby odevzdat příslušnému finančnímu úřadu návrh známky v trojím vyhotovení, přičemž jedno z nich bylo postoupeno dotčenému zemskému finančnímu úřadu, který vedl „katastr o veškerých živnostenských známkách cukrovarů v zemi“. Takovou známku byla následně povinna registrovat a užívat na cukerných výrobcích způsobem stanoveným zmíněným výnosem ministra financí. Pro případ neumístění živnostenské známky na cukerné výrobky před jejich expedicí z cukrovaru nebo umístění známky nedostatečným způsobem byla stanovena sankce v podobě důchodkového peněžitého trestu ve výši 2 až 200 zl. (§ 52 zákona č. 97/1888 ř. z. a § 376 trestního zákona). Zajímavé je rovněž užití termínu „podnikatel cukrovaru“ pro adresáta příslušné povinnosti v rámci zmíněného ustanovení výnosu ministra financí ze dne 9. 7. 1888.

⁴² Srov. rozdílně DVORÁKOVÁ, Kateřina. Právní úprava ochranných známek na našem území do vzniku ČSR. *Průmyslové vlastnictví*. 2006, č. 1–2, s. 14.

⁴³ Překlad do českého jazyka pro Markrabství moravské byl publikován v Říšské sbírce z roku 1865 pod číslem 36 a pro Království české potom pod číslem 39 téhož roku, zdroj: <http://is.muni.cz/>.

Není bez zajímavosti, že prakticky po dvaceti letech účinnosti zákona o živnostenských známkách bylo v rámci schůze Právnícké Jednoty v Praze dne 23. 1. 1879 poukázováno na skutečnost, že tento zákon, jakož i systém registrace známek stojí mimo pozornost domácích výrobců a že je třeba šířit povědomost v kruzích obchodních o možné ochraně známek pro zboží. V té souvislosti rovněž proběhla rozprava na téma známkové právo v tuzemsku a jiných státech.⁴⁴

2. VÝVOJ ZNÁMKOVÉHO PRÁVA V PŘEDLITAVSKU

2.1 První revize známkového práva

Zákon o živnostenských známkách a na jeho základě institucionalizovaný jednotný systém ochrany známek přežil rakousko-uherské vyrovnání a byl následně aplikován v Předlitavsku i Zalitavsku, a to až do první revize vyvolané reflexí nedostatků tehdejší právní úpravy. Na území Předlitavska byl zákon o živnostenských známkách nahrazen *zákonem č. 19/1890 ř. z.*,⁴⁵ o ochraně známek (dále jen „známkový zákon“), který převzal ohlašovací (depositní) princip a zachoval známkové rejstříky vedené jednotlivými úřady obchodní a živnostenské komory, ovšem nad rámec toho byl ještě zřízen ústřední známkový rejstřík spravovaný úřadem ministra obchodu. Do ústředního rejstříku byly prováděny zápisy podle známkových rejstříků podle jejich priority, která se řídila zápisem do rejstříku vedeného příslušným úřadem obchodní a živnostenské komory. Konstitutivní účinky měl tedy i nadále zápis na základě rozhodnutí vydaného na úrovni jednotlivých komor, kdežto zápis do centrálního rejstříku neměl vůbec povahu rozhodnutí.⁴⁶ Obsah centrálního rejstříku byl *de facto* duplicitní ve vztahu k rejstříkům vedeným jednotlivými obchodními a živnostenskými komorami, neboť již samotné žádosti o zápis známky byly ve dvou vyhotoveních doručovány úřadu ministra obchodu a byly do něj zapisovány totožné skutečnosti odrážející průběh zápisného řízení i následné trvání zápisu včetně případné obnovy, rozhodnutí o výmazu apod. Hlavním smyslem tohoto ústředního rejstříku bylo zajištění centrální publicity, čemuž také odpovídalo ustanovení § 17 známkového zákona, dle kterého byly záznamy ústředního rejstříku pravidelně aktualizovány a připraveny k nahlédnutí pro veřejnost a informace o provedeném zápisu do ústředního rejstříku byla vždy publikována. S tím souvisí také počátky rešerše a věcného průzkumu známkového rejstříku z hlediska existence starších práv, kdy nově podané žádosti o zápis známky byly na úrovni centrálního rejstříku průběžně vyhodnocovány a žadatel byl vyrozuměn v případě shledání relativní překážky zápisu a měl možnost přihlášku upravit nebo vzít zpět. O výsledcích průzkumu byl vyrozuměn rovněž majitel starší zapsané známky v potenciální kolizi s podanou přihláškou. S ohledem na územně

⁴⁴ Viz zpráva ze schůze Právnícké Jednoty v Praze ze dne 23. 1. 1879, op. cit. v pozn. 7, s. 281 až 282.

⁴⁵ V tomto období dochází k rozštěpení právní úpravy známkového práva v rámci Rakousko-Uherska tak, že nadále se vyvíjí samostatně známkové právo rakouské (Předlitavsko) a známkové právo uherské (Zalitavsko), neboť v roce 1890 byl přijat rovněž nový zákon o ochraně známek platný pro země koruny uherské, který byl sice z hlediska svého znění analogický známkovému zákonu rakouskému, nicméně právní praxe v Zalitavsku se následně rozvíjela zcela nezávisle, a to až do recepce právních předpisů Rakousko-Uherska v rámci právního řádu Československé republiky. Vývoj uherského známkového práva v daném období však není objektem tohoto článku.

⁴⁶ Srov. např. nálezný Správního soudního dvoru zn. 1315 ze dne 21. 2. 1900, Budw. č. 13803/1901.

omezenou pravomoc jednotlivých obchodních a živnostenských komor byly až do vzniku centrálního rejstříku rešerše a věcný průzkum žádosti o zápis známky prakticky nemožné. V této době však zatím nebyla existence starších práv překážkou zápisu, ke které by úřad komory nebo úřad ministra obchodu přihlížely z úřední povinnosti. Znamka tedy byla zapsána, i kdyby žadatel nereagoval na upozornění ohledně existence případných problematických starších zápisů ve známkovém rejstříku, když takové upozornění bylo pouze informativní a jeho smyslem bylo předcházet budoucím konfliktům práv, respektive podávání žalob na výmaz.⁴⁷ Tento institut ústředního známkového rejstříku se stal jedním ze základních principů systému územně omezené a zároveň územně jednotné právní ochrany známek a přetrval do současné doby, přestože samozřejmě později prošel určitým vývojem spojeným zejména se zrušením zápisů na úrovni komor a centralizací konstitutivních účinků zápisu na úrovni centrálního rejstříku.

Známkový zákon definoval známky jako „...zvláštní znamení, která k tomu slouží, aby výrobky a zboží k obchodu určené rozeznávaly se od jiných⁴⁸ výrobků a zboží stejného druhu (symbolické obrazy, šifry, viněty apod.)“,⁴⁹ a omezil platnost zapsaných známek pouze na dobu 10 let ode dne registrace. To byl jeden z nejdůležitějších posunů oproti původnímu systému ochrany, založenému zákonem o živnostenských známkách, přičemž princip omezené doby ochrany známky v délce 10 let ode dne registrace přetrval beze změny až do současné doby. Problematika práv ke známkám registrovaným podle původní právní úpravy na neomezenou dobu byla řešena přechodnými ustanoveními tak,⁵⁰ že pokud u stávajících zapsaných známek ode dne jejich registrace do dne účinnosti známkového zákona zatím neuplynula nově stanovená doba ochrany deseti let, požívaly takové známky ochrany i po účinnosti nového zákona až do uplynutí stanovené desetileté lhůty a následně byly tyto známky podrobeny řízení o obnově zápisu. V případech, kdy nově upravená desetiletá lhůta platnosti známky, počítaná podle nových pravidel ke dni účinnosti známkového zákona, již uplynula, potom práva k těmto známkám automaticky zanikla uplynutím lhůty tří měsíců od účinnosti nového zákona, pokud ovšem jejich vlastníci nepožádali v této lhůtě o jejich nový zápis.

Dalším významným posunem bylo zavedení institutu výmazu známky ze známkového rejstříku z důvodů předpokládaných zákonem, a to (i) k žádosti známkového oprávněnce, (ii) z důvodu promeškání lhůty pro obnovu zápisu známky, (iii) z důvodu promeškání lhůty pro přepis známky na právního nástupce majitele podniku, na kterém lpí známka, (iv) na základě nálezů obchodního ministra, kterým shledá, že známka byla zapsána v rozporu s § 3 nebo 4 známkového zákona (absolutní překážky zápisu) nebo

⁴⁷ Viz např. referát o nově přijatém zákonu č. 19/1890 ř. z. *Právník*. 1890, roč. 29, s. 231, ve kterém se uvádí: „Je-li tu již táz neb podobná známka pro týž druh zboží, zpraví ministr obchodu žadatele, aby svou přihlášku pozměnil nebo odvolal, neb při í setrvati mohl. Toto oznámení učiní se též majetníku dříve zapsané známky (§§ 17., 18.). Jest tedy přijat zákonem naším do jisté míry princip předběžného šetření zámeek v příčině jich různosti od známeek již zapsaných podobně jako v Anglii, Severoamer. státech, ve Švýcarsku, Dánsku aj. (kdežto německý zákon říšský ze dne 30. listopadu 1874 principu toho se vzdal).“

⁴⁸ Rozumí se stejnorodých výrobků či zboží. Viz referát o nově přijatém zákonu č. 19/1890 ř. z., op. cit. v pozn. 47, s. 231.

⁴⁹ Přestože tato legální definice ještě přebírá výraz „výrobky a zboží“ užívaný zákonem o živnostenských známkách, v textu zákona se následně již vyskytuje pouze výraz „zboží“. V souvislosti s výkladem tohoto zákona a jeho novelizací bude v této práci nadále užíván výraz „zboží“.

⁵⁰ Ustanovení § 33 známkového zákona.

(v) na základě nálezu ministra obchodu ve sporu o právo ke známce podle § 30 známkového zákona. V tomto posledně uvedeném případě se jednalo o relativní důvod výmazu pozdější známky, který bylo možné uplatit žalobou u obchodního ministra, přičemž základem takového nároku bylo porušení práv ke starší známce. Přitom až do přijetí známkového zákona právní úprava neumožňovala vůbec výmaz známky bez ohledu na důvody, neboť původní zákon o živnostenských známkách byl koncipován tak, že známky byly zapisovány bez časového omezení a zanikaly pouze se zánikem podniku.

Zajímavé je potom také nově zavedené řízení o obnovení zápisu známky po uplynutí stanovené desetileté lhůty platnosti zápisu,⁵¹ které probíhalo za obdobných podmínek jako řízení o „prvovýpisu“ známky. Nejednalo se tedy pouze o formální udržovací úkon za úhradu udržovacího poplatku, ale docházelo k opětovnému přezkumu zápisné způsobilosti obnovovaných známek, a to vždy zásadně podle stavu aktuálního v době, kdy mělo dojít k obnově známky.⁵² Takto pojatý institut se tedy odlišoval od možnosti výmazu známky z důvodu podle ustanovení § 21 písm. d) známkového zákona, spočívajícího v tom, že známka nebyla od počátku způsobilá zápisu, kdy rozhodující byl právní a skutkový stav ke dni zápisu známky, respektive ke dni její obnovy, a kdy smyslem bylo zpětné ověření správnosti provedení, respektive obnovy zápisu známky. Lze jen doplnit, že v této podobě se institut dodatečného výmazu, respektive určení neplatnosti ochranné známky z důvodu nedostatku zápisné způsobilosti dochoval dodnes, pouze s tím rozdílem, že v současné době je rozhodující stav ke dni podání přihlášky, respektive k jinému uplatněnému dni práva priority nikoliv ke dni zápisu do rejstříku ochranných známek.

Známkový zákon již užívá pouze obecný pojem „majetník známky“ anebo „známkový oprávněnc“ a již neuvádí, zda jde o živnostníky, řemeslníky, průmyslníky nebo kupce, a váže existenci známky toliko na existenci podniku bez ohledu na to, komu takový podnik náleží a zda jde o výrobce provozujícího podnik po živnostensku či průmyslovým způsobem nebo zda jde o podnik obchodníka se zbožím. Tím byl eliminován problém založený zákonem o živnostenských známkách, který spočíval v tom, že na rozdíl od současného pojmu „podnikatele“ právní řád platný v rozhodné době neznal jednotný pojem pro všechny osoby vyvíjející hospodářskou činnost bez ohledu na právní základ podnikatelského oprávnění.⁵³

Nově byla koncipována také ochrana práv ke známkám. Známkový zákon ustoupil od obecného vymezení nároků majitele známky, respektive obecného vymezení povin-

⁵¹ Ustanovení § 16 známkového zákona.

⁵² Srov. např. nález Nejvyššího správního soudu č. 10.478/20 ze dne 15. prosince 1920, Boh. A, jehož jedna z právních vět zní: „Obnova známky dle § 16 zákona známkového není toliko osvědčením o dalším trvání nabytého již práva, nýbrž zápisem novým. Tento nový zápis provádí se za podmínek a v řízení, jež musí býti zachovány při prvotním zápisu.“ V textu odůvodnění rozhodnutí se potom mimo jiné uvádí: „Zákon, stanoviv desetileté trvání známky zapsané, nechtěl toliko donutiti majitele, aby žádal o obnovu, zapravil novou taxu, ani neměl toliko na mysli umožniti známkovému úřadu, aby známky, na nichž dosavadní majitel již nemá zájmu, z rejstříku vymazal, nýbrž chtěl a to v prvé řadě dáti úřadům právo, by směly periodicky zkoumati přípustnost určitých známek a při té příležitosti odstraniti ony známky, které během doby a změnou poměrů ať právních ať faktických, zahrnujíc v to zejména změny v nazírání rozhodných kruhů obchodních, se staly nepřipustnými.“

⁵³ Známkový zákon přesto není ještě v tomto zcela konzistentní, když na několika místech užívá termín „vyrabitel a kupec“ a takto se částečně vrací k dichotomii výrobců (živnostníků a průmyslníků vyrábějících výrobky) a kupců (obchodujících se zbožím).

ností třetích osob založených na objektivním principu odpovědnosti, tak jako do té doby platný zákon o živnostenských známkách, a místo toho stanovil pouze skutkovou podstatu dvou přečinů, které spočívaly v tom, že někdo (i) vědomě uvede na trh nebo k prodeji přechovává zboží bezprávně označené známkou, ke které má výlučné právo někdo jiný, nebo (ii) k tomuto účelově vědomě padělá některou známku. Za takové přečiny byl potom stanoven trest pokuty nebo vězení. V případě, že bezprávné jednání naplnilo zároveň některou přísněji trestnou skutkovou podstatu trestného činu, upraveného obecným zákoníkem trestním, užilo se zároveň takové přísnější ustanovení, zejména potom ustanovení o zločinu podvodu podle § 197 a násl. obecného zákoníku trestního. Nově také řízení ve věcech těchto přečinů náleželo do pravomoci řádných trestních soudů, přičemž stíhání bylo zahajováno pouze na návrh poškozeného.⁵⁴ Právní praxe v oblasti trestního postihu padělání známky na základě těchto soukromožalobných přečinů⁵⁵ se postupně sjednotila tak, že zásahem do známkového práva není jen úplné (otrocké) napodobení starší známky neumožňující odlišit zboží ani při vynaložení zvláštní pozornosti, ale také např. napodobení známky s využitím vlastního jména či firmy namísto jména či firmy držitele starší známky, když rozhodující je celkový dojem obrazu známky, který je třeba učinit předmětem porovnání.⁵⁶ Poškozený mohl navrhnout, aby trestní soud v rámci odsuzujícího rozsudku nařídil (i) zničení nástrojů a zařízení sloužících k padělání nebo neoprávněnému označování, (ii) zničení zásob padělaných známek nebo bezprávně zhotovených označení, (iii) odstranění známek nebo bezprávně učiněných označení ze zboží v držení odsouzeného, a to včetně známek nebo označení umístěných pouze na obalech zboží, i kdyby to mělo za následek zničení zboží samotného, a dále (iv) uveřejnění odsuzujícího rozsudku na náklady odsouzeného. Místo náhrady škody v rámci soukromého práva mohl poškozený požadovat, aby trestní soud v odsuzujícím rozsudku uložil odsouzenému zaplatit poškozenému peněžitou pokutu (*Geldbusse*) až do výše 5000 zl.⁵⁷ Jednalo se o zvláštní institut trestního práva, kdy zákonodárce vědomě reflektoval obtížnost vyčíslení skutečné škody a umožnil alternativně v případech vědomého porušení práv ke známce stanovit jakési odškodnění úhrnem dle volného uvážení soudu v rámci dostupných skutečností. Tohoto institutu se dotkla mimo jiné rozprava v rámci schůze Právnícké Jednoty v Praze dne 31. 1. 1895 za předsedajícího prof. dr. Randy, kdy se debatovalo o osnově trestního zákona přijaté sněmovou, a to konkrétně o zavedení nového peněžitého trestu, který je třeba odlišovat od výše zmíněné peněžité pokuty vyplácené poškozenému jako odškodnění úhrnem dle úvahy soudu, což bylo hodnoceno velmi pozitivně.⁵⁸ Jinak mohl poškozený uplatnit nárok na náhradu škody u civilního soudu mimo rámec trestního řízení obdob-

⁵⁴ Viz referát o nově přijatém zákonu č. 19/1890 ř. z., op. cit. v pozn. 47, s. 232.

⁵⁵ Viz STORCH, František. Delikty návrhové a soukromožalobné v právu rakouském IV. *Právník*. 1895, roč. 34, s. 416.

⁵⁶ Viz např. rozhodnutí nejvyššího soudu č. 1420 ze dne 9. 2. 1892. *Právník*. 1892, roč. 31, s. 168, nebo dále rozhodnutí nejvyššího soudu č. 3044 ze dne 25. 5. 1895. *Právník*. 1895, roč. 34, s. 438. V tomto smyslu byla tendence posuzovat známky jejich přímým porovnáním vedle sebe, což bylo právní praxí odmítnuto a v souladu se základní funkcí známky se vyvinula zásada porovnávání kolidujících známek z hlediska obvyčejného kupce, který nemá možnost přímého porovnání, kupuje po paměti a je zpravidla méně pozorný a někdy ani neumí číst.

⁵⁷ Viz referát o nově přijatém zákonu č. 19/1890 ř. z., op. cit. v pozn. 47, s. 232.

⁵⁸ Viz zpráva ze schůze Právnícké Jednoty v Praze ze dne 31. 1. 1895. *Právník*. 1895, roč. 34, s. 329.

ně jako za účinnosti zákona o živnostenských známkách, pokud ovšem zároveň nepožadoval v rámci trestního řízení uložení výše zmíněné pokuty, přičemž civilní soud rozhodoval dle své volné úvahy s přihlédnutím ke všem okolnostem.⁵⁹

Dále potom známkový zákon nově svěřil pravomoc rozhodovat o otázkách známkového práva ministru obchodu namísto živnostenských úřadů, tedy rozhodovací pravomoc se tímto centralizuje pro celé území Předlitavska. Ministr obchodu rozhodoval spory o právo k zapsané známce, včetně sporů o prioritu takového práva, sporů ohledně převodu či přechodu takového práva na jinou osobu a také spory o totožnost více známek z hlediska rozsahu ochrany známek a dále spory o totožnost či odlišnost zboží (zda někdo může užívat totožnou známku pro jiný druh zboží podle ustanovení § 7 známkového zákona). To vše pouze v rozsahu známkového práva, tedy pouze z hlediska zápisné způsobilosti a koexistence více známek ve známkovém rejstříku, tedy nikoliv z hlediska neoprávněného užití, respektive napodobení cizí známky. Takové řízení se zahajovalo žalobou, přičemž proti rozhodnutí ministra obchodu byla přípustná stížnost ke Správnímu soudnímu dvoru ve Vídni⁶⁰ podle zákona č. 36/1876 ř. z., o zřízení správního soudu, ve znění pozdějších předpisů, a později k Nejvyššímu správnímu soudu podle zákona č. 3/1918 Sb., o nejvyšším správním soudě a o řešení kompetenčních konfliktů. Pokud tyto otázky byly otázkami předběžnými, ve vztahu k rozhodnutí ve věci trestní, vydával ministr obchodu rozhodnutí o takové předběžné otázce, které bylo závazné pro trestní soud.⁶¹ V pravomoci živnostenských úřadů tak zůstalo nově pouze rozhodování ohledně toho, zda byly porušeny předpisy ohledně nuceného užívání určitých známek na konkrétním druhu zboží dle nařízení obchodního ministra, přičemž v kladném případě bylo vždy zboží zabaveno.⁶²

Známkový zákon také převzal koncepci známky jako práva, které lpí na podniku.⁶³ Nadále tedy platilo, že známka není samostatně převoditelným právem, které by bylo možné volně bez dalšího převést na jinou osobu, ale přecházela či byla převáděna na právní nástupce pouze v rámci celého podniku a v případě zániku podniku společně s ním i zanikala. Obdobně se tato koncepce aplikovala rovněž v případě převodu části podniku v podobě odštěpného závodu (filiálky),⁶⁴ kdy rovněž analogicky společně s filiálkou přecházelo právo ke známkám a vyznamenáním užívaným při provozu filiálky.⁶⁵

⁵⁹ Viz např. DVOŘÁKOVÁ, Kateřina op. cit. v pozn. 42, s. 15.

⁶⁰ Samotný zákon č. 36/1876 ř. z., stejně jako obě jeho novely č. 53/1894 ř. z. a č. 149/1905 ř. z. a rovněž jednací řád publikovaný jako nařízení č. 209/1907 ř. z. hovoří o správním soudu. Dobová odborná literatura potom také pracuje s termínem správní soud, správní soud ve Vídni nebo správní dvůr soudní, respektive správní soudní dvůr. V soudobé odborné literatuře se potom užívá zpravidla termín správní soudní dvůr, patrně jako doslovný překlad německého výrazu „Verwaltungsgerichtshof“, i když je možné se setkat rovněž i s jinými výše zmíněnými termíny.

⁶¹ Ustanovení § 30 známkového zákona.

⁶² Tento institut není možné směřovat s jinými ojedinělými případy povinného užívání známek, jako byl např. systém zajištění odvodu daně z cukru na základě zákona č. 97/1888 ř. z., viz kapitolu II. 1 tohoto článku.

⁶³ Ustanovení § 9 a 20 známkového zákona.

⁶⁴ V rozhodné době byla problematika upravena zákonem č. 1/1863 ř. z., Všeobecný zákoník obchodní (Das Allgemeine Handelsgesetzbuch) (AHGB), a s účinností od 6. 9. 1906 dále zákonem č. 58/1906 ř. z., o společnostech s ručením omezeným, přičemž tyto předpisy hovoří o odštěpném závodu.

⁶⁵ Srov. např. nálezk Nejvyššího soudu č. Rv II 96/31 ze dne 9. května 1932, Vážný č. 11652/1932, jehož jedna z právních vět zní: „Ten, na něhož přešel propachtování závodu (filiálka závodu), jest kupcem ve smyslu obchodního zákona a přecházejí na něho všechna práva, lpící na závode, zejména práva známková a vyznamenání.“

Rovněž za platnosti známkového zákona platilo, že známky nemusely být skutečně užívány, přičemž výjimky mohl nařídit pouze ministr obchodu pro určité druhy zboží, jak je zmíněno výše.⁶⁶

2.2 Druhá revize známkového práva

Známkový zákon byl následně poměrně brzy významně novelizován *zákonem č. 108/1895 ř. z.*⁶⁷ ze dne 30. července 1895 (dále jen „známková novela“), přičemž jeho přínos je možné vidět zejména v zavedení pojmu nezapsané značky zboží⁶⁸ a dále v zavedení relativního důvodu pro výmaz zapsané známky s pozdější prioritou na základě práva ke starší nezapsané značce (§ 4 známkové novely). Toto nové ustanovení postihovalo situace, kdy dotyčný živnostník označení užívané pro zboží vůbec nechránil prostřednictvím zápisu známky nebo opomněl zápis obnovit po uplynutí stanovené desetileté lhůty, respektive opomněl provést přepis na právního nástupce po převodu či přechodu podniku, a znamenalo zcela zásadní prolomení do té doby aplikovaných principů.⁶⁹ Uplatnění práv k nezapsaným značkám v těchto případech, kdy došlo k zániku dříve zapsané známky, dále napomáhala ještě karenční lhůta, jak je o ní pojednáno níže.

V souladu s právní praxí se dále upřesňuje relativní důvod výmazu na základě práva k prioritně starší zapsané známce tak, že žaloba má být důvodná rovněž v případě, kdy „je-li známka jiné dříve registrované známce do té míry podobna, že obyčejný kupec dotyčného zboží rozdíly poznati může jen užívaje zvláštní pozornosti“ (§ 3 známkové novely).⁷⁰ Až do účinnosti známkové novely bylo možné vymazat známku z rejstříku pouze pro formální důvody stanovené v ustanovení § 21 známkového zákona, které zahrnovaly kromě jiného zejména důvody absolutní zápisné nezpůsobilosti podle § 3 nebo 4 známkového zákona, které byly předmětem přezkumu při zápisu známky do rejstříku. V rámci důvodů podle ustanovení § 21 písm. e) byla právní praxí zahrnuta rovněž práva ke starším napodobeným značkám, jako relativní důvod výmazu pozdější známky. Podle novelizované právní úpravy bylo potom navíc možné podat žalobu k ministru obchodu na výmaz později zapsané známky z důvodu existence starší nezapsané značky podle ustanovení § 4 známkové novely. Ve všech těchto případech bylo možné proti rozhodnutí ministra obchodu podat stížnost ke správnímu soudu ve Vídni a později k Nejvyššímu správnímu soudu. Nadále platilo, že známky se zapisovaly na dobu ochrany 10 let s možností obnovy a zásadně nemusely být užívány a ani po známkové novele nebyly spojeny s neužíváním žádné právní důsledky.

V textu odůvodnění rozhodnutí se potom mimo jiné uvádí: „Při tom jest nerozhodno, že na žalovanou firmu přešla jen filiálka, neboť i závod odstěpný, který jest v podstatě týmž podnikem, jako závod hlavní, jest účasten všech práv, jichž bylo nabyto pro hlavní závod, to i tehdy, byla-li filiálka zřízena později.“

⁶⁶ Viz např. referát o nově přijatém zákonu č. 19/1890 ř. z., op. cit. v pozn. 47, s. 231.

⁶⁷ Mimo rámec tohoto článku je třeba poznamenat, že v roce 1895 došlo rovněž k analogické novelizaci uherického zákona o ochraně známek z roku 1890.

⁶⁸ Ustanovení § 4 známkové novely v autentickém jazykovém znění hovoří o „nicht registrierte Warenzeichen“, ovšem překlad Říšského zákoníku vydávaný v českém jazyce hovoří potom o „nezapsaném znamení zboží“. Judikatura potom pracuje s výrazem „značka“, který je později převzat i do textu následných právních předpisů. Pro zachování jednoty pojmů a přehlednosti textu bude nadále pro tento fenomén užíván výraz „nezapsaná značka“ nebo jen „značka“.

⁶⁹ Viz např. referát o osnově připravované známkové novely. *Právník*. 1895, roč. 34, s. 406.

⁷⁰ Viz např. referát o osnově připravované známkové novely, op. cit. v pozn. 69, s. 407.

Neméně významnou změnou potom bylo zavedení, respektive umožnění registrace slovních známek (*Wortmarke*) pod podmínkou dostatečné rozlišovací schopnosti takových přihlašovaných slovních značek, když do té doby bylo možné registrovat pouze známky obrazové, respektive figurativní (*Figurenmarke*). Dosavadní zákaz zápisu slovních známek zůstal v platnosti pouze v rozsahu označení o místě, času a způsobu výroby, o povaze, určení, ceně, množství a váze zboží. Taková potřeba byla vyvolána nejen požadavky domácích obchodních kruhů, ale rovněž nutností dodržení závazků z mezinárodních smluv uzavřených se státy, které v té době již slovní známky registrovaly (zejména Švédsko, Norsko, USA, Spojené království, Francie a Německo). Dle právní praxe bylo potom vždy rozhodující, jaký význam má příslušné slovo či slovní spojení podle svého přirozeného a vžitého pojmání v obecném životě, nikoliv zda může také navíc být odvozeninou jiného neznámého slova nebo složeninou jiných slov.⁷¹

Dále známková novela stanovila povinnost pro cizozemce ustanovit si zástupce na území říše rakousko-uherské,⁷² který se zapisoval do známkového rejstříku. V případě opomenutí či nesprávnosti zápisu mohla být známka vymazána z rejstříku i bez uvědomění cizozemského držitele. Jednalo se o procesní usnadnění vedení známkového rejstříku a řízení o žalobách o výmaz známky tak, aby se předešlo problémům s kontaktováním držitele známky.⁷³ Také byl zaveden nový institut v podobě tzv. „karenční lhůty“, která bránila tomu, aby po výmazu známky z důvodu ustanovení § 21 písm. a), b) nebo c) známkového zákona (tyto důvody zjednodušeně řečeno odpovídají opuštění známky, tedy jde o výmaz na základě vzdání se práva ke známce, neprovedení obnovy nebo neprovedení přepisu při převodu podniku) někdo jiný než poslední držitel vymazané známky nebo jeho právní nástupce nechal pro sebe zapsat známku totožnou nebo zaměnitelnou s vymazanou známkou ve lhůtě dvou let po výmazu z rejstříku obchodní a živnostenské komory.⁷⁴ Kromě jiného potom bylo ještě umožněno, aby ministr obchodu ve sporech o platnost známky (o výmaz známky ze známkového rejstříku) rozhodoval rovněž o přiznání náhrady nákladů řízení a právního zastoupení.⁷⁵ Jednalo se o výjimku z obecné zásady, že v rámci správního řízení není možné náhradu nákladů právního zastoupení přiznat.⁷⁶

⁷¹ Viz např. nález Nejvyššího správního soudu č. 4688 ze dne 28. 5. 1920. *Právník*. 1921, roč. 60, č. 2, s. 55.

⁷² Přesněji na území království a zemí na říšské radě zastoupených, zemí koruny uherské nebo v Bosně a Hercegovině (území od roku 1875 spravované a následně od roku 1878 vojensky okupované, které bylo nakonec v roce 1908 anektováno).

⁷³ Viz referát o osnově připravované známkové novely, op. cit. v pozn. 69, s. 407.

⁷⁴ Ustanovení § 7 známkové novely. Smyslem karenční lhůty je, aby zápisem nové známky totožné nebo zaměnitelné s vymazanou známkou nedocházelo k záměně na straně spotřebitele a zároveň k neoprávněnému prospěchu na straně držitele nové známky, který by neoprávněně těžil ze známosti vymazané známky vybudované předchozím držitelem. Tento institut vychází ze zjednodušeného předpokladu, že po uplynutí stanovené lhůty již zanikla nebo se výrazně omezila vazba mezi vymazanou známkou a jejím původním držitelem natolik, že je již možné připustit nový zápis známky pro jinou osobu, než je původní držitel nebo jeho právní nástupce.

⁷⁵ Viz např. DVOŘÁKOVÁ, Kateřina op. cit. v pozn. 42, s. 15.

⁷⁶ Viz např. TOBIŠEK, Antonín. O náhradě útrat řízení dle práva vodního. *Právník*. 1911, roč. 50, s. 610, který v souvislosti s tímto pravidlem odkazuje na nařízení č. 169/1854 ř. z. ze dne 3. 7. 1854 a dále upozorňuje na výjimky podle § 6 zákona č. 108/1895 ř. z., patentního zákona č. 30/1897 ř. z. a vodního zákona č. 71/1870 čes. z. z.

2.3 Další dílčí novelizace známkového zákona

Dále byl známkový zákon ještě novelizován *zákonem č. 65/1913 ř. z.*, který doplnil stávající právní úpravu nezanedbatelným způsobem tak, že pro účely posuzování zápisné způsobilosti známky nařídil přihlížet také k době, po kterou byla nezapsaná značka před zápisem užívána podle názoru účastných obchodních kruhů. Účastnými obchodními kruhy byly míněny kruhy odběratelů, které podle povahy zboží a místních odbytišť mohly se zbožím přijít do styku.⁷⁷ Okruh těchto odběratelů byl tu užší, tu širší, podle toho, jaké bylo faktické teritoriální odbytiště předmětného zboží. V souladu s touto novelou tedy neměla být rozlišovací schopnost známky posuzována z hlediska vnímání průměrného spotřebitele, ale z hlediska relevantní části spotřebitelské veřejnosti.⁷⁸ Přestože novela evidentně směřovala k zavedení institutu získání rozlišovací schopnosti známky jejím užíváním, když pro posuzování zápisné způsobilosti známky nařídila přihlížet také k době, po kterou byla přihlášená známka jako nezapsaná značka užívána podle názoru účastných obchodních kruhů, právní praxe nadále aplikovala zásadu, že absolutní důvody odmítnutí zápisu, uvedené v ustanovení § 3 známkového zákona ve znění pozdějších předpisů, není možné překonat v důsledku užívání značky, a to bez ohledu na délku doby užívání a na její případnou vžitost v důsledku užívání,⁷⁹ přičemž znění

⁷⁷ Srov. např. nález Nejvyššího správního soudu č. 17438/29 ze dne 27. září 1929, Boh. A č. 8132/1929, v jehož odůvodnění se kromě jiného uvádí: „Po stránce subjektivní možno tudíž pod pojmem vyjádřeným slovy ‚zúčastněné kruhy obchodní‘ rozuměti kruhy odběratelů, které podle povahy zboží, a místních odbytišť mohou se zbožím tím přijíti ve styk.“ Dále viz např. nález Nejvyššího správního soudu č. 863/29 ze dne 17. ledna 1929, Boh. A č. 7694/1929.

⁷⁸ Srov. např. nález Nejvyššího správního soudu č. 11755/27 ze dne 30. května 1927, Boh. A č. 6595/1927, v jehož odůvodnění se kromě jiného uvádí: „Nejvyšší správní soud vykládá § 1 známkového zákona z roku 1890, jmenovitě význam a dosah jeho 2. odstavce připojeného novelou z roku 1913, vyslovil a podrobně zdůvodnil ve svém nálezu Boh. 1704/22 adm., že smysl ustanovení zmíněného odstavce 2 jest ten, že úřad, posuzuje rozlišovací způsobilost známky, nesmí bráti za měřítko obecnou zkušenost o tom, zdali ty které známky vzbudí v kterémkoliv průměrném pozorovateli dojem, že jde o zvláštní znamení určené k rozlišení zboží od zboží stejného druhu, ale jiného původu, nýbrž že musí vzít zřetel k tomu, jak posuzují ono znamení příslušníci zúčastněných kruhů, tj. zkoumati, zdali snad užívání známky pro zboží určitého původu nebo snad i jiné momenty, náležející do oboru obchodní zkušenosti a znalosti právě těchto kruhů nepůsobí, že se jim jeví distinktivní v naznačeném směru i značky, jež by samy o sobě podle pojetí neodborníků bylo pokládati za nezpůsobilé odlišovati zboží v uvedeném smyslu.“

⁷⁹ Srov. např. nález Nejvyššího správního soudu č. 10.669/23 ze dne 16. června 1923, Boh. A č. 2506/1923 (nepřipustnost slovní známky „Alsatia“ pro zboží pocházející z Alsaska), v jehož odůvodnění se kromě jiného uvádí: „Jakým vývojem to které slovo nabylo významu označení geografického a jaký jest jeho filologický původ, jest zcela lhostejno, jakmile jest jisto, že slova toho se jako geografického označení skutečně užívá, byť i to nebylo označení oficiální, úřední, a byť i vedle tohoto významu geografického zachovalo si snad i význam jiný, zejména symbolický, t. j. význam personifikace některého místa. Jde-li však o slovo k označení místa užíváné, nezáleží ani na tom, zda jest v tomto významu srozumitelné všeobecně, resp. jak velká část konsumentů s ním určitou představu místní bude spojovati. Nemohl soud proto shledati ani vady řízení v tom, že úřad o této okolnosti zvláštních šetření nekonal... V nálezu uvedeném nss také vyslovil právní názor, podrobně odůvodněný zejména v nálezech Boh. 1644 a 1704 adm., že závada bránící zápisu známky podle § 1 známky novely nemůže být odklizená tím, že známka se v příslušných kruzích obchodních nebo spotřebitelských vžila.“ Nebo dále např. rozhodnutí Nejvyššího správního soudu č. 1924/23 ze dne 17. prosince 1923, Boh. A č. 2992/1923 (nepřipustnost slovní známky „PRIMUS“ pro plynová žárová tělesa), v jehož odůvodnění se kromě jiného uvádí: „Závada bránící zápisu známky po rozumu § 1 známkové novely z roku 1895 nemůže být odklizená tím, že se známka dlouholetým užíváním v kruzích konzumentů vžila. Důvody, jakými nejvyšší správní soud k těmto názorům právním dospěl, jsou podrobně rozvedeny zejména v nálezu Boh. 1704 a 1644 adm. ... Nelze sice popírat, že, jak uvádí stížnost, v životě obchodním jest obvyklým a běžným označovati

novely využila převážně pouze k upřesnění způsobu posouzení rozlišovací schopnosti známky, jak je výše uvedeno.

Dále došlo ke zrušení omezení zápisné způsobilosti známek, které obsahují pouze čísla nebo písmena a byl zrušen důvod výmazu známky podle § 21 písm. c) známkového zákona pro nepřepsání držitele známky v případě převodu či přechodu podniku s tím, že v případě neprovedení přepisu nemohl nový držitel vykonávat známková práva a byla stanovena fikce doručení pro veškeré úřední listiny zasílané na adresu držitele známky nebo jeho zástupce zapsanou ve známkovém rejstříku, což lépe a bez zbytečné újmy na právech právních nástupců provozujících podnik řešilo totožný problém, který byl před tím řešen možností výmazu známky z rejstříku.

3. RECEPCE A VÝVOJ ZNÁMKOVÉHO PRÁVA V DOBĚ MEZIVÁLEČNÉHO ČESKOSLOVENSKA

Po vzniku samostatné Československé republiky byla na našem území zachována kontinuita dosavadního zákona č. 19/1890 ř. z., o ochraně známek, v platném znění. *Zákonem č. 471/1919 Sb. z. a n., o zatímních opatřeních k ochraně známek*, potom bylo umožněno převzetí známek registrovaných u některé obchodní a živnostenské komory bývalé říše rakousko-uherské (tedy jak v rámci Předlitavska, tak Zalitavska). Majitel takové známky mohl ve stanovené lhůtě tří měsíců sdělit příslušné obchodní a živnostenské komoře v tuzemsku, že se domáhá známkové ochrany pro území Československé republiky, přičemž v takovém případě byla zachována ochrana příslušné známky na našem území s prioritou původní přihlášky.⁸⁰ Příslušné písemné sdělení nemuselo mít žádnou zvláštní formu, pouze z něho muselo být patrné, že majitel známky žádá zachování kontinuity ochrany na území nového Československa.⁸¹ Tento zákon je zajímavý tím, že poprvé pracuje s termínem ochranná známka, respektive zcela přesně řečeno s termínem „známka ochranná“, který se již dříve vyskytoval v odborné literatuře a který je používán ve známkovém právu dodnes. Nicméně v rámci zákona č. 471/1919 Sb. z. a n. šlo o ojedinělý výraz, který byl použit jen v samém úvodu čl. I. a následně v rámci zbývajících znění předpisu bylo užíváno historicky ustáleného termínu „známka“.

Na základě tohoto zákona potom ještě došlo k dílčí novelizaci zákona č. 19/1890 ř. z. a právních předpisů na něj navazujících, přičemž platnost těchto předpisů byla na základě výslovného ustanovení čl. IV. zachována a byla rozšířena na celé území Československé republiky včetně Slovenska a Zakarpatské Rusi, kde do té doby platilo známkové

kvalitu zboží slovem ‚Prima‘, tím však není nikterak vyvrácena správnost úsudku žalovaného úřadu, že také slovo ‚Primus‘ aspoň u části konzumentů bude pojmáno jako označení jakosti. Jedině tuto okolnost jest však pokládati ve smyslu § 1 uvedeného zákona za rozhodnou, nikoliv, zda slova ‚Primus‘ se v obchodě v tomto významu již užívá a v jaké míře, a rovněž jest nerozhodno, že jde o slovo vzaté z řeči latinské. Úsudek svůj o tom, že aspoň část konzumentů bude slovu ‚Primus‘ rozuměti uvedeným způsobem, mohl úřad právem opřít o notorickou skutečnost, že slovo to je co do svého významu známo v širokých kruzích a to i osobám, které jinak jazyka latinského znalé nejsou. Není proto vad řízení v tom, že po této stránce úřad zvláštního šetření nekonal.“

⁸⁰ Viz ustanovení čl. I. zákona č. 471/1919 Sb. z. a n.

⁸¹ Srov. např. rozhodnutí Nejvyššího správního soudu č. 1944/38 ze dne 20. prosince 1946, Boh. A č. 1507/1946.

právo uherské. Zároveň potom v rámci čl. VIII. došlo ke zrušení čl. II. uherského zákona z roku 1890 a čl. XLI. uherského zákona z roku 1895.⁸²

Zákon č. 261/1921 Sb. z. a n. potom řešil problematiku ochrany známek na území odděleného od Německa a připojeného k Československé republice, tedy zohledňoval důsledky ustanovení Versailleské mírové smlouvy ve známkovém právu, a to konkrétně tak, že zrušil platnost německého zákona č. 22/1894 ř. z., o ochraně známek, se všemi vedlejšími předpisy platnými pro toto území a rozšířil na toto území platnost zákona č. 19/1890 ř. z., o ochraně známek, v platném znění. Známky, na tomto území platné, zůstaly v platnosti pro toto území a byla jim přiznána původní priorita za podmínky, že budou nově ohlášeny ve lhůtě stanovené nařízením. Na žádost potom bylo možné platnost těchto známek rozšířit na celé zbývající území Československé republiky, přičemž ovšem pouze s výhradou starších práv na tomto zbývajícím území existujících. Na základě takové žádosti byla ovšem známka podrobena průzkumu zápisné způsobilosti z hlediska platných předpisů a podmínkou rozšíření ochrany bylo rovněž splnění náležitostí stanovených známkovým zákonem a souvisejícími předpisy. Tento moment je podstatný z toho hlediska, že zakládá zajímavý stav, kdy území určitého státu je rozděleno na více samostatných ochranných území, kde známky požívají separátní ochrany pro každou vymezenou část území samostatně, a to včetně posouzení práva priority.

Po dobu existence Československé republiky byly předpisy v oblasti známkového práva ještě jedenkrát významně novelizovány, a to *zákonem č. 27/1933 Sb. z. a n.*, který přinesl zpřesnění určitých ustanovení a dílčím způsobem určité instituty modifikoval a doplňoval. Zpřesnění se týkalo ustanovení § 3 a 4 známkového zákona, která upravovala podmínky zápisné způsobilosti známky. Zůstal zachován institut nabytí rozlišovací schopnosti v důsledku užívání nezapsané značky pro zboží pocházející z podniku přihlašovatele, pokud podle mínění zúčastněných obchodních kruhů platila pro něj za příznačnou,⁸³ nicméně na druhou stranu byla tato možnost omezena pouze na značky, které obsahovaly slova výlučně znamenající údaj o místu, čase nebo způsobu výroby, nebo o vlastnostech, určení, ceně, množství nebo váze zboží.⁸⁴ Tato novelizace tak otevřela prostor pro uplatnění zmíněného institutu v právní praxi, neboť v důsledku upřesnění znění výše uvedeného ustanovení již nadále nebylo pochybné, jaký byl úmysl zákonodárce, respektive již nebylo možné vykládat příslušné ustanovení zákona pouze jako vodítko pro stanovení způsobu posouzení rozlišovací schopnosti značek a nadále aplikovat bez výjimky absolutní překážky zápisu tak, jako tomu bylo za účinnosti známkového zákona před touto novelou. K tomu přispěla tato novela rovněž tím, že v rámci

⁸² Viz ŠEBEK, J. Přehled nejdůležitějších zákonů platných na Slovensku a Podkarpatské Rusi. *Právník*. 1924, roč. 63, č. 9, s. 357.

⁸³ Viz znění důvodové zprávy, Digitální knihovna Parlamentu ČR přístupná na www.psp.cz, Národní shromáždění republiky Československé, Poslanecká sněmovna 1932, III. volební období, 6. zasedání, tisk č. 1981, Vládní návrh zákona, kterým se mění a doplňují předpisy o ochraně známek: „§ 3, odst. 1, č. 2 osnovy přejímá ustanovení § 1 známkové novely ze dne 30. července 1895, č. 108 ř. z., přípouští však známkovou ochranu takovýchto deskriptivních (popisných) údajů, jestliže se již v zúčastněných obchodních kruzích pro podnik přihlašovatelův vžily, t. j. platí-li v těchto kruzích za značku jeho zboží. Tím se vyhovuje zájmům poctivého obchodního styku a sjednává se v tom směru shoda mezi známkovým právem a předpisem § 11, odst. 3, zákona proti nekalé soutěži.“

⁸⁴ Ustanovení § 3 odst. 1 č. 2 známkového zákona ve znění novely č. 27/1933 Sb. z. a n.

přechodných ustanovení výslovně stanovila, že ustanovení § 3 odst. 2 známkového zákona ve znění této novely platí rovněž pro známky, které byly zapsány do známkového rejstříku do dne účinnosti této novely a v době účinnosti této novely platily v zúčastněných kruzích obchodních za značku zboží přihlašovatelova podniku. Toto ustanovení tedy znemožnilo výmaz známek z rejstříku zapsaných před účinností novely za předpokladu, že tyto před zápisem získaly rozlišovací schopnost ve smyslu nově modifikovaného institutu.

Dále vyluka ze zápisné způsobilosti, týkající se obrazu prezidenta republiky a jiných významných osob zasloužilých o stát či národ, znaků státní svrchovanosti a zkušebních, záručních a jiných značek, byla doplněna také výslovným zákazem užívání analogických nezapsaných značek. Nebylo přitom rozhodné, zda takové označení bylo na zboží samém nebo na bezprostřední úpravě zboží, na obalech, nádobách nebo v oznámeních, nápisech, vyhláškách, obchodních oběžnících, sděleních, cenících, účtech apod. Dále bylo výslovně upraveno, že absolutní překážky zápisu, stejně jako zmíněný zákaz užívání zmíněných značek, se uplatní rovněž v případě, kdy je předmětné vyobrazení z hlediska heraldického napodobením těchto znamení nebo vyznamenání.

Dalším významným zpřesněním bylo nové znění § 16 známkového zákona, které precizovalo lhůtu pro žádost o obnovu známky a výslovně stanovilo, že obnovená ochrana počíná od konce uplynulé ochranné doby minulé bez ohledu na to, kdy k obnově dojde. Dále se precizovala možnost uplatnit právo priority v rámci přihlášky nové ochranné známky a ustanovení § 4 známkové novely, které upravovalo možnost uplatnění starších práv držitele nezapsané značky. Nové znění tohoto ustanovení již převzalo termín „nezapsaná značka“ pro fakticky užívaná označení obchodního původu zboží tak, jak byl delší dobu používán v právní praxi.⁸⁵

V této podobě potom právní úprava založená na ustanoveních zákona č. 19/1890 ř. z., ve znění pozdějších předpisů, přetrvala až do přijetí nového zákona č. 8/1952 Sb., o ochranných známkách, který předznamenal úpadek známkového práva v období socialistického zákonodárství,⁸⁶ když v rámci snahy o přiblížení právních norem pracujícímu lidu byla právní úprava značně zjednodušena a původní pokročilé formulace přijaté v rámci dílčích novelizací známkového zákona a známkové novely v době Československé republiky byly dle důvodové zprávy⁸⁷ nahrazeny formulacemi vycházejícími ze sovětského vzoru soustředěnými do třinácti krátkých paragrafů.⁸⁸ Ochranné známky

⁸⁵ Viz znění důvodové zprávy, ref. 84: „Zároveň byla v odstavci 1. volena z důvodů jasnosti a z důvodů jazykových nová stylisace, ježto starý text po této stránce nevyhovoval. Obratem ‚platila za příznačnou‘ oproti dřívějšímu výrazu ‚platila za značku‘ nezavádí se materiální změna. Zdá se však účelným voliti termín, jehož bylo použito v § 11 zákona proti nekalé soutěži.“

⁸⁶ Viz např. BOHÁČEK, Martin – JAKL, Ladislav op. cit. v pozn. 4, s. 170, nebo dále viz LOCHMANOVÁ, Ludmila. *Práva na označení. Obchodní jméno, ochranné známky, označení původu výrobků*. Praha: ORAC, 1997, s. 40–41: „Ochranná známka za socialismu nemohla totiž chránit pouze svého majitele. Proklamovaným cílem socialistické zboží výroby nebyl pouze zisk, ale co nejuplněnější uspokojování hmotných a kulturních potřeb všech členů této společnosti. Tomuto cíli byla podřízena i instituce ochranné známky.“

⁸⁷ Viz znění důvodové zprávy, Digitální knihovna Parlamentu ČR přístupná na www.psp.cz, Národní shromáždění republiky Československé 1952, I. volební období, 8. Zasedání, tisk č. 616, Vládní návrh zákona o ochranných známkách a chráněných vzorech.

⁸⁸ Podle výslovného znění důvodové zprávy, op. cit. v pozn. 87, jsou odchylky pouze potud, pokud je jich třeba se zřetelem k tehdejšímu stupni hospodářského vývoje a právního řádu.

potom začaly v domácím prostředí plnit převážně pouze funkci garanční v rámci centrálně plánovaného hospodářství.

4. ZÁVĚR

Je zřejmé, že od samého počátku vývoje známkového práva byla základním determinantem známky její funkce jako identifikátoru obchodního původu zboží, což se od počátku promítalo do některých jejích vlastností, jako je (i) vazba na určité (chráněné) zboží, (ii) vazba na určité (chráněné) území, (iii) výlučná povaha známky ve vztahu k vymezenému území a zboží a (iv) ochrana poskytovaná podle práva priority. Od počátku byla rovněž podmínkou poskytnutí ochrany nutnost ohlášení (depozitu) známky u příslušné obchodní a živnostenské komory, založeného na písemné žádosti s následným přezkumem splnění formálních podmínek zápisu známky do známkového rejstříku, ovšem na počátku zatím bez provádění věcného průzkumu z hlediska existence starších práv.

Ohlašovací (depositní) systém ochrany známek zavedený v Rakousku za vlády Habsburků v roce 1858 byl jedním z prvních na světě a předcházela mu podle všeho pouze právní úprava francouzská přijatá v roce 1857, když ochrana známek založená na depositním principu měla ve Francii tradici již před tím od roku 1803. Následovala právní úprava v Německu v roce 1874, ve Spojeném království v roce 1875, federální právní úprava USA v roce 1881, nezávisle na tom potom vnitrostátní právní úpravy jednotlivých unijních států v letech 1870 až 1900 a právní úprava v Japonsku v roce 1884.

Systém ochrany známek se v době Rakousko-Uherska postupně precizuje mimo jiné centralizací vedení známkového rejstříku a pravomoci rozhodovat ve známkových věcech v rukou centrálního úřadu pro celé území ochrany známky, zavedením omezení ochranné doby na deset let s možností obnovy ochrany vždy na dalších deset let a zavedením důvodů výmazu známky ze známkového rejstříku zahrnujících jak důvody absolutní, tak důvody relativní včetně uplatnění starších práv k nezapsané značce. Později je rovněž umožněno částečné prolomení absolutních důvodů výmazu získáním rozlišovací schopnosti v důsledku faktického užívání označení před podáním žádosti o zápis do známkového rejstříku. Původně byla obnova koncipována jako nové posouzení zápisné způsobilosti známky v době obnovy dle aktuálních podmínek a teprve následně se institut obnovy modifikoval na pouhý udržovací úkon s tím, že po celou dobu zápisu známky bylo možné zkoumat její zápisnou způsobilost pouze zpětně ke dni podání přihlášky, nikoliv již vždy aktuálně v době každé obnovy známky.

Věcný průzkum přihlášky známky z hlediska existence starších práv dle obsahu známkového rejstříku byl zaveden až společně s centralizací vedení známkového rejstříku a zpočátku měl pouze informativní povahu, když případná nalezená starší práva nebyla překážkou zápisu, ke které by bylo nutné přihlížet z úřední povinnosti. Rovněž možnost namítat relativní překážky zápisu v podobě starších práv byla zavedena až dodatečně, a to pouze ve fázi *ex post* po zápisu známky, tedy formou žaloby na výmaz z důvodu existence starší zapsané známky a později rovněž z důvodu existence starší nezapsané značky.

Další instituty se potom začaly vyvíjet až později v období socialistického zákonodárství a následně po roce 1989, a to včetně zavedení známky rovněž pro služby, umožň-

nění zápisu trojrozměrných známek, zavedení nuceného užívání známky s právními důsledky v případě neužívání, zavedení zvláštní právní způsobilosti pro nabytí práv ke známce, která byla ovšem posléze zrušena, zavedení námitkového řízení *ex ante* a zohlednění výsledků věcného průzkumu z úřední povinnosti, rozšíření katalogu relativních starších práv, která bylo možné uplatnit proti pozdější přihlášce ochranné známky nebo zapsané ochranné známce apod. Rovněž až později došlo k uvolnění nakládání se známkou jako samostatným předmětem právních vztahů mimo režim podniku, k němuž známka původně náležela, a také k rozšíření práv vlastníka ochranné známky a k rozšíření rozsahu ochrany známky.

V rámci podrobnějšího studia právního vývoje jednotlivých institutů známkového práva přesahujícího rámce tohoto článku je potom možné nalézt celou řadu dalších nepřehlédnutelných detailů, které mohou být zdrojem inspirace a poznání novodobých základů známkového práva.

Tento příspěvek byl vypracován v rámci institucionální podpory na rozvoj výzkumné organizace Fakulty mezinárodních vztahů Vysoké školy ekonomické v Praze.

JUDr. Jakub Vozáb, Ph.D.

Fakulta mezinárodních vztahů Vysoké školy ekonomické v Praze

INFORMACE

Veronika Bílková

VZOR, NEBO ODSTRAŠUJÍCÍ PŘÍKLAD? REFORMA SOUDNICTVÍ V BOSNĚ A HERCEGOVINĚ

Abstrakt: Příspěvek popisuje a hodnotí reformu soudního systému v Bosně a Hercegovině, která nabízí řadu zajímavých poznatků využitelných rovněž v jiných státech regionu. Nejprve jsou vysvětleny důvody reformy. Mezi ty se řadí složitý právní a soudní systém v BiH, kde vedle sebe na základě Daytonské dohody z roku 1995 existují čtyři odlišné právní a soudní soustavy, a neutěšené podmínky práce soudů a soudců, kteří se pohybují v prostředí etnicky rozdělené společnosti vykazující vysokou míru korupce a klientelismu. Další část příspěvku předkládá chronologický přehled pěti základních etap reformy v období od roku 1995 do současnosti. Tyto etapy se vzájemně liší jak realizovanými opatřeními, tak institucemi, jež tato opatření realizovala. Hlavní část příspěvku zabírá představení nejdůležitějších reformních kroků. Ty zahrnují personální změny, především proces znovujmenování všech soudců uskutečněný v roce 2002; změny ve financování justice, včetně výrazného navýšení platů soudců; automatizaci justice, včetně zavedení Systému správy případů; a zřízení Vysoké rady soudců a žalobců. Příspěvek tyto kroky obecně hodnotí pozitivně, poukazuje ale rovněž na některé jejich nedostatky (trvajících fragmentace systému, stále přítomná korupce, nejasnosti pravomocí Vysoké rady soudců a žalobců aj.).

Klíčová slova: soudnictví, reforma, Bosna a Hercegovina

ÚVOD

V období po skončení občanské války a podpisu Daytonské dohody v roce 1995 prošel soudní systém Bosny a Hercegoviny (BiH) významnou reformou. Tato reforma měla justici zefektivnit, profesionalizovat a učinit ji nezávislou na politické moci, s níž byla v minulosti často úzce propojená. Některými svými aspekty byl daný proces jedinečný a nenapodobitelný, zejména s ohledem na předchozí občanskou válku a z ní vyplývající mezinárodní přítomnost na území BiH. Z velké části se nicméně reforma zaměřila na otázky, které vyvstávaly či stále vyvstávají i v jiných zemích, včetně České republiky. Způsob, jakým se s těmito otázkami BiH vyrovnala, tak může ukázat, které věci se v rámci soudní reformy v zemi, jež nám není kulturně zas až tak vzdálená, osvědčily a které naopak selhaly.

1. POTŘEBA REFORMY: STRUKTURA SOUDNÍ SOUSTAVY A PODMÍNKY PRÁCE SOUDŮ/SOUDCŮ

Struktura soudní soustavy v Bosně a Hercegovině odráží složité politické a správní uspořádání. V zemi paralelně působí čtyři právní řády – právní řád Bosny a Hercegoviny (BiH), který ale reguluje jen omezený okruh otázek odpovídající kompetencím Státu; právní řády Jednotek, tj. Federace Bosny a Hercegoviny (FBiH) a Republiky srbské (RS), a právní řád Distriktu Brčko, jež připomínají tradiční vnitrostátní právo. Ve FBiH je navíc legislativní pravomoc dělena mezi Parlamentní shromáždění FBiH a deset kantonů,

které jsou oprávněny přijímat vlastní právní předpisy. Jednotlivé právní řády se od sebe liší. Některé instituty jsou upraveny jen v jednom právním řádu (např. zákony týkající se mimosoudního řízení existují jen v RS). Jiné instituty jsou přítomny ve všech právních řádech, jejich regulace se ale odlišuje (např. katalog a skutkové podstaty trestných činů ve FBiH, RS a DB). Právo BiH nepředvídá žádná jasná pravidla, podle nichž by se mohly případné neshody řešit.

Na implementaci, dodržování a vynucování čtyř právních řádů dohlížejí čtyři soudní soustavy, a to soustavy BiH, FBiH, RS a Distriktu Brčko. Soudní soustava BiH je tvořena dvěma soudy, jimiž jsou Ústavní soud Bosny a Hercegoviny a Soud Bosny a Hercegoviny (také Státní soud). *Ústavní soud BiH* má mandát zakotvený v Ústavě BiH.¹ Jeho hlavním úkolem je posuzovat kompatibilitu národní legislativy s Ústavou a Evropskou úmluvou, která je považována za součást vnitrostátního práva BiH. Řeší také kompetenční spory a může sloužit jako odvolací instance ve vztahu k nižším soudům. *Soud BiH* byl ustaven v roce 2002 rozhodnutím Úřadu vysokého představitele, které potvrdil Parlament BiH. Vzhledem k tomu, že Soud nemá základ v Ústavě, vyvolalo jeho zřízení nesouhlas Jednotek, které vznesly pochyby o jeho ústavnosti. Otázkou se zabýval Ústavní soud, který legalitu zřízení potvrdil. Soud ale zůstává nepopulární a Jednotky mu opakovaně kladou do cesty různé překážky. Soud BiH je jediný obecný soud na ústřední úrovni, jeho jurisdikce je nicméně omezená. Stíhá pachatele válečných zločinů, korupce, zločinů ekonomické povahy a organizovaného zločinu² a má pravomoc i v některých netrestních věcech, např. při posuzování regulérnosti voleb.

Na úrovni Jednotek (FBiH a RS) existují komplexní soudní soustavy, které zahrnují jednak Ústavní soudy, jednak soudy obecné. Ústavní soudy mají za úkol dohlížet na soulad právních předpisů přijatých na úrovni Jednotek s Ústavou Jednotek. Vzhledem k tomu, že Ústavy Jednotek a Ústava BiH nejsou totožné, může se stát, že určité ustanovení je shledáno ústavně kompatibilní na úrovni FBiH/RS a ústavně nekompatibilní na úrovni BiH či naopak. Obecné soudy mají v obou Jednotkách tři stupně, označení těchto stupňů se ale vzájemně liší. Ve FBiH fungují obecní soudy, kantonální soudy a Nejvyšší soud; v RS základní soudy, oblastní soudy a Nejvyšší soud RS. Republika srbská disponuje navíc vedle obecných soudů, zabývajících se občanskou, trestní a správní agendou, ještě specializovanými obchodními soudy na dvou úrovních (oblastní obchodní soudy a Vyšší obchodní soud). Samostatnou soustavu soudů má rovněž Distrikt Brčko – tvoří ji základní soudy a odvolací soud.

Mezi soudy v jednotlivých soustavách existuje hierarchie. Mezi soudy z různých soustav naopak žádné hierarchické nebo jiné jasně vymezené vztahy nejsou. Výsledkem je situace, kdy jednotlivé soudní soustavy fungují podle různých pravidel, aplikují odlišné právní předpisy, popř. interpretují stejné právní předpisy odlišně, aniž by zde byla zajištěna unifikace či alespoň harmonizace výkladu.³ O tom, že tato situace vyvolává řadu

¹ Článek VI Ústavy Bosny a Hercegoviny. Viz též GALIĆ, V. Separation of Powers and Independence of Constitutional Courts and Equivalent Bodies, Report: Bosnia and Herzegovina. *Second Congress of the World Conference on Constitutional Justice*. Rio de Janeiro, 16–18 January 2011.

² Soud rozhoduje ve všech třech instancích, což bývá kritizováno. Existují i návrhy na zřízení samostatného odvolacího soudu, prozatím ale nezískaly dostatečnou podporu.

³ Pro úplnost je třeba dodat, že stejně komplexní jako soudní soustava je v BH i soustava státních zastupitelství. I v tomto případě najdeme samostatné úřady státních zástupců na úrovni BH, FBH, RS a DB.

problémů, se jistě není třeba rozepisovat.⁴ Pluralita právních řádů a soudních soustav není ovšem jedinou výzvou, před níž BiH stojí. Další se týkají mj. podmínek práce soudů a soudců.

Na prvním místě je třeba zmínit, že dlouhodobým problémem justice v BiH byla a v menší míře dosud je její politizace a „nacionalizace“. Soudci v BiH, lhostejno na jaké úrovni, měli tradičně blízko k nositelům politické moci. Aliance se přitom budovaly buď na bázi politického programu, nebo na bázi stejné národnosti, popř. se uplatňovaly oba prvky současně. Úzká vazba mezi justicí a politickou sférou (legislativou a exekutivou) byla garantována tím, že politici měli vliv na výběr soudců a soudcům nebyl vždy poskytován doživotní mandát. Do úřadu tak mohl být jmenován člověk, který spíše než profesní kvality vykazoval dostatečnou loajalitu a/nebo měl „zdravé“ politické názory a „správnou“ národnost. Velkým problémem byli rovněž někteří soudci jmenovaní ještě za socialismu, kteří jednak opět nemuseli post získat na základě svých odborných kvalit, jednak mohli být vzhledem ke své minulosti snadno vydíratelní.

Dalším problémem, který dlouhodobě pronásleduje justici v BiH, je korupce. Tento problém byl zejména v období těsně po roce 1995 umocněn tím, že příjmy v soudnictví byly nízké a soudcům se přitom nabízel velmi omezený okruh aktivit, které mohly vést k legálnímu přivýdělku. Dalším konstatním problémem je značná délka řízení, která není primárně způsobena nekompetentností, laxností nebo leností soudců, ale množstvím kauz, které se na soudy navalily v posledních dvaceti letech. Tento jev nijak nepřekvapí, neboť je znám i z jiných evropských států včetně ČR. V BiH je nicméně situace o něco složitější. Nelze totiž zapomínat na to, že v období občanské války (1992–1995) zde soudní soustava nefungovala tak, jak má, a sama občanská válka dala vznik celé řadě kauz, které jiné evropské státy prakticky neznají. Soudy BiH se totiž kromě standardní agendy musejí vyrovnat s takovými jevy, jakými jsou postih válečných zločinců, návrat osob vysídlených během etnických čistek, odškodnění obětí občanské války či restituce obrovského množství movitého i nemovitého majetku, který za války změnil svého majitele.

Konečně, soudy a soudci v BiH se trvale potýkají s celou řadou praktických, často administrativních či logistických problémů. Za všechny lze uvést např. to, že v Bosně a Hercegovině dlouho neexistovala jednotná databáze právních předpisů, tím méně databáze rozhodnutých případů. Skutečnost, že jeden soudce interpretuje určitý právní předpis odlišně než jiný soudce před ním, tak nemusí odrážet vědomou snahu odlišit se; příčinou může být prostá neznalost toho, že zde nějaký předchozí výklad vůbec existuje. Navazujícím problémem je malá obeznamenost soudců s novým vývojem v oblasti mezinárodního práva (a omezená jazyková kompetence části z nich). Zatímco v běžných kauzách nemusí mít tento stav závažnější důsledky, v kauzách týkajících se např. válečných zločinů a zločinů proti lidskosti již na škodu bývá. Tím spíše, že případy z občanské války se paralelně zabývají jak soudy jiných států, tak *ad hoc* Mezinárodní trestní tribunál pro bývalou Jugoslávii. Jistě není třeba zdůrazňovat, že je v zájmu nejen BiH, ale celého mezinárodního společenství, aby rozhodnutí všech těchto orgánů spočívala na stejných principech.

⁴ Viz The relations between the Constitutional Courts and the other national courts, including the interference in this area of the action of the European courts. Report of the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina, *Conference of European Constitutional Courts, XIIth Congress*. Brussels, 14–16 May 2002.

2. VÝVOJ REFORMY SOUDNICTVÍ V BOSNĚ A HERCEGOVINĚ

Množství problémů, jimž soudní systém v Bosně a Hercegovině dlouhodobě čelí, si vyžádalo reformu tohoto systému. Reforma započala krátce po skončení občanské války a pokračuje dodnes. Důraz kladený na modernizaci justice jak v Daytonské dohodě, tak v pozdějších jednáních s BiH, včetně přístupových jednání s EU, odráží přesvědčení o tom, že nezávislé a kompetentní soudy jsou jednou z podmínek funkční demokracie. Vývoj reformy, kterou z větší části financovalo mezinárodní společenství, bývá členěn do pěti etap.⁵ První etapa zahrnuje roky 1995–1998. V tomto období se domácí i zahraniční aktéři snažili především důkladně poznat a popsat stav justice v BiH a identifikovat základní problémy, jimž tato čelí. Klíčovým aktérem byl nově zřízený Úřad vysokého představitele (OHR), který provedl průzkum situace a na jeho základě dospěl k závěru, že soudní systém BiH postrádá nezávislost i mechanismy odpovědnosti. Závěr byl podpořen Mírovou implementační radou (Peace Implementation Council, PIC), dohlížející na implementaci Daytonské dohody, která se rozhodla vyčlenit na reformu justice prostředky.

To zahájilo druhou etapu, která zabrala roky 1998–2001. Toto období charakterizovaly tři kroky. Prvním bylo zřízení Programu pro zhodnocení soudního systému v BiH (Judicial System Assessment Program, JSAP) Radou bezpečnosti OSN.⁶ Program, který tvořil součást Mise OSN v zemi (UNMIBH), se měl zaměřit specificky na reformu soudnictví. Experti působící v programu předložili postupně sérii zpráv o stavu soudní moci v BiH.⁷ Jedním z problémů, na něž upozornili, byla finanční situace soudů a soudců, zejména nízké platy. Vzhledem k tomu, že tato otázka se dala relativně snadno řešit, stal se druhým významným krokem období rapidní nárůst platů soudců a žalobců, financovaný z prostředků OHR, k němuž došlo v roce 2000. Krok třetí měl opět institucionální povahu. Spočíval ve zřízení Nezávislé soudní komise (Independent Judicial Commission, IJC),⁸ která navázala na činnost JSAP a až do svého zániku v roce 2004 byla jednou z hlavních hybných sil reformy justice.

Ustavení IJC pomalu odstartovalo třetí etapu reformy, která pokrývá roky 2001–2004. V tomto období došlo, právě z iniciativy a pod vedením IJC, k nejvýraznějším změnám ve struktuře soudnictví a v podmínkách působení soudů a soudců. Těchto změn byla celá řada, zmínit je však třeba alespoň čtyři. První spočívala v ustavení nových institucí, mj. Soudu BiH v roce 2002 a Vysoké rady soudců a žalobců (High Judicial and Prosecutorial Council, HJPC) v roce 2004. Obě instituce měly přispět k překonání právní a soudní plurality vytvořením jednotné platformy, která by rozhodovala shodným způsobem o případech zvláště závažné kriminality (Soud) a umožňovala harmonizaci přístupu různých soudů (HJPC). Tyto cíle sledoval i druhý krok, jímž byl pokus o unifikaci procesního práva v zemi. V letech 2001–2004 byly vypracovány procesní kodexy z oblasti občanského, trestního i správního práva, jež měly platit jednotně v BiH, Jednotkách i DB. Ačkoli se tento záměr plně nezdařil, neboť další vývoj přinesl interpretační rozrůznění,

⁵ *Judicial Reform in BiH 1995–2015*, materiál Vysoké rady soudců a žalobců, jaro 2012.

⁶ UN Doc. S/RES/1184 (1998), 16 July 1998.

⁷ Zprávy jsou dostupné online na <http://hjpc.ba/docs/jasp/?cid=2444> (navštíveno 13. dubna 2012).

⁸ OHR, *Decision providing the Independent Judicial Commission (IJC) with a comprehensive mandate*, 14 March 2001.

procesní právo zůstává jednodušší než právo materiální. Největší pozornost upoutal – a největší kontroverze vzbudil – třetí krok, který vedl k rozsáhlým personálním změnám v justici (viz dále). Naopak jako vcelku nekontroverzní se jevila reforma programů profesionální přípravy soudců, která tvořila čtvrtý krok dané etapy.

Čtvrtá etapa reformy zahrnovala roky 2004–2010. Po zrušení IJC v roce 2004 převzala hlavní iniciativu Vysoká rada soudů a žalobců (HJPC), která funguje dodnes.⁹ V počátcích svého působení se HJPC zaměřila na politicky méně citlivé úkoly, mezi něž spadala např. reforma systému trestání méně závažných trestných činů, projekt informatizace justice nebo snahy o zkrácení doby jednotlivých řízení. Velkým úspěchem čtvrté etapy se stalo přijetí *Strategie reformy soudního sektoru Bosny a Hercegoviny* v roce 2008.¹⁰ Strategie, k níž se přihlásili ministři spravedlnosti (či jim na roveň postavení funkcionáři) všech čtyř entit na území BiH, podrobně analyzuje, jaká reformní opatření ještě zbývá realizovat. Zaměřuje se na čtyři oblasti, a to posílení nezávislosti a efektivity justice, zlepšení vynucování soudních rozhodnutí, zajištění přístupu ke spravedlnosti a zlepšení ekonomické situace rezortu. Konečným cílem reformy by mělo být vytvoření „efektivního, účinného a koordinovaného systému soudní moci v BiH, jenž by byl odpovědný místním občanům, plně by odpovídal evropským standardům a dobré praxi a garantoval by vládu práva v zemi“.¹¹

Dosažení tohoto cíle je klíčovým úkolem (zatím) poslední, páté fáze, která započala v roce 2010 a měla by trvat přinejmenším do roku 2015. Předpokládá se, že v této etapě definitivně převezmou iniciativu domácí aktéři (zejména HJPC) a aktéři zahraniční, včetně OHR, se ze země postupně stáhnou. Vliv nad děním v BiH by si nicméně mezinárodní společenství mělo uchovat již díky tomu, že BiH má zájem stát se členkou Evropské unie a dialog, který v tomto kontextu mezi ní a EU probíhá, se týká též situace v justici. Zahraniční aktéři, především mezinárodní organizace (EU) a některé státy (Norsko, Švýcarsko aj.) navíc zůstávají hlavními sponzory reformního procesu. V současnosti se předpokládá, že reformní opatření realizovaná v období 2010–2015 se soustředí na zvýšení efektivity soudů (a snížení počtu nedořešených kauz), snížení napětí mezi Soudem BiH a jinými soudy v zemi a zlepšení koordinace mezi soudy a žalobci působícími v různých entitách (BiH, FBiH, RS, DB).

Bylo by naivní očekávat, že k roku 2015 (tj. za cca tři roky) bude reforma ukončena a soudnictví v BiH bude plně efektivní, profesionální, koordinované a nezávislé. V tomto ohledu je reforma během na dlouhou trať, což ovšem není specifické jen pro BiH. Zde je ale situace komplikovanější proto, že občanská válka zanechala v lidech silný pocit nedůvěry, hořkosti a popř. i nevyřízených účtů a že kromě tradičního „kamarádčkovství“, korupce a politických aliancí, známých i z jiných zemí, v BiH hraje roli také národnostní prvek. Některé kroky realizované na úrovni Jednotek v poslední době navíc nasvědčují tomu, že situace se nutně nemusí lineárně zlepšovat a ani motivace vstupu do EU nemusí zajistit to, že léta posilované bariéry najednou padnou.¹² Navzdory těmto ne úplně

⁹ Viz *Final Report of the Independent Judicial Commission*, January 2001 – March 2004, November 2004.

¹⁰ *Bosnia and Herzegovina Justice Sector Reform Strategy, 2008–2012*, Sarajevo, June 2008.

¹¹ *Bosnia and Herzegovina Justice Sector Reform Strategy*, op. cit. v pozn. 10, s. 15.

¹² Jako lehce naivní se ukazují i naděje vkládané do nástupu „mladé generace nezatížené minulostí“: i mladí lidé totiž vyrostli v určitém prostředí a těžko se od jeho vlivů mohou zcela odpoutat.

radostným vizím je třeba říci, že soudní moc v BiH dnes rozhodně funguje lépe než před několika lety. Významně k tomu přispěla některá konkrétní reformní opatření, která si zaslouží bližší pozornost.

3. PERSONÁLNÍ ZMĚNY V JUSTICI BIH

Jednou z nejdůležitějších, ale současně nejkontroverznějších složek reformy justice v BiH se stala „personální čistka“, ke které došlo na počátku minulého desetiletí. Daný krok reagoval na zjištění JSAP, že ještě na přelomu tisíciletí byla většina soudců napojena na určité politické síly a noví soudci se do úřadů dostávali nikoli na základě schopností, ale díky korupci, známým či správné etnické příslušnosti.¹³ V roce 2000 byl proto v BiH přijat nový zákon,¹⁴ který změnil proceduru jmenování soudců. Současně padlo rozhodnutí o tom, že všichni stávající soudci projdou tzv. Komplexním přezkumným procesem (Comprehensive Review Process). Jmenování soudců zůstalo sice doménou parlamentů, bylo ale podmíněno doporučením kandidáta ze strany jedné z nezávislých rad tvořených soudci a odborníky z praxe, které byly za tímto účelem zřízeny. Exekutiva neměla v radách zástupce, což mělo zajistit depolitizaci procesu jmenování soudců. Vzhledem k tomu, že konečné slovo měly stále parlamenty coby politická tělesa, nepodařilo se tohoto cíle zcela dosáhnout.¹⁵ Řešením se až později stal přesun jmenovací pravomoci na HJPC.

Komplexní přezkumný proces proběhl v letech 2000–2001. Za dobu 18 měsíců byli všichni soudci prověřeni zmíněnými nezávislými radami, které posuzovaly jejich znalosti, schopnosti a věrnost zásadám nezávislosti a nestrannosti. Soudci, kteří v přezkumu neobstáli, mohli být na základě doporučení rad zbaveni rozhodnutím příslušného parlamentu své funkce. Občané BiH měli možnost do procesu zasáhnout tím, že radě zaslali stížnost na konkrétního soudce. Takových stížností přišlo cca 1600. Přes vysoké ambice procesu a velká očekávání, jež s ním byla spojena, přinesly nakonec jeho výsledky rozpaky. Z téměř 1500 soudců, kteří přezkum absolvovali, jich soudcovské funkce opustilo jen 37 (z nichž navíc 32 rezignovalo dobrovolně). To vyvolalo kritiku ze strany veřejnosti, nevládních organizací i mezinárodních institucí, které začínaly mít dojem, že reforma je jen na oko.¹⁶ Obhájci procesu v reakci poukazovali na to, že nezávislé rady neměly snadný úkol. Při prokazování toho, zda jsou soudci zpolitizovaní, zkorumpovaní či neschopní, totiž důkazní břemeno leželo na radách a v pochybnostech se jejich členové měli vyslovit proti odvolání. V této situaci asi není divu, že Komplexní přezkumný proces dopadl tak, jak dopadl.

Reformisté v BiH se ovšem nevzdávali a zanedlouho přišli s nápadem, který zpočátku působil až absurdně. Navrhli totiž přezkumný proces zopakovat s tím, že tentokrát by důkazní břemeno leželo na straně soudců. Ti by všichni ztratili svůj mandát, a pokud

¹³ JSAP ukázal, že více než 90 % soudců v Republice srbské byli etničti Srbové. Viz International Crisis Group, *Rule of Law: obstacles to the development of an independent judiciary in BiH*, Report No. 72, 5 July 1999.

¹⁴ Zatímco v RS byl zákon přijat normálním legislativním procesem, ve Federaci narazil na odpor, a tak jej nakonec přijal OHR.

¹⁵ Vyskytly se i případy, kdy parlamenty obešly doporučení nezávislých rad a daly přednost kandidátům preferovaným politickými silami.

¹⁶ Srov. International Crisis Group, *The Misrule of Law in Bosnia & Herzegovina*, 25 March 2002, s. 36–43.

by měli zájem o znovujmenování, museli by projít řízením před nezávislými radami a prokázat své odborné kvality, politickou nezávislost a mravní bezúhonnost. Do řízení by se současně mohli přihlásit i lidé, kteří zatím soudcovské posty nezastávali – právě od této „nové krve“ si reformisté hodně slibovali. Asi nepřekvapí, že tento návrh zpočátku narazil na odpor. Co již překvapit může, je to, že největší výhrady nepřišly z BiH, ale od mezinárodních institucí, zejména Rady Evropy. Ta tvrdila, že proces, jenž má zajistit nezávislost soudní moci, sám tuto nezávislost ohrožuje, neboť soudce zbavuje mandátu, který jim byl mnohdy dán doživotně. Stoupenci reformy v reakci poukazovali na výjimečnou situaci v BiH. Tento pohled nakonec převládl a v roce 2002 se proces znovujmenování – byť oproti původním návrhům v lehce pozměněné podobě – dal do pohybu, a to pod taktovkou OHR.

V květnu 2002 přijal OHR úpravu, která nezávislé rady nahradila třemi Vysokými radami soudců a žalobců (HJPC).¹⁷ V těch dominovali zahraniční experti, kteří měli procesy zajistit transparentnost a nezávislost. Rady měly provést přezkum a vynést rozhodnutí – do procesu tak již vůbec nezasahovaly politické orgány. Radám pomáhala Nezávislá soudní komise (IJC),¹⁸ která byla rovněž nově ustavena. Následovalo plošné propuštění všech soudců a vyhlášení konkursu na znovuoobsazení cca 1150 míst. Do konkursu se přihlásilo na 2000 kandidátů, zhruba čtvrtina z prostředí mimo justici. Každý kandidát musel předložit soubor dokumentů zahrnující např. diplomy či publikované výstupy. HJPC dokumenty prošly a lepší kandidáty z písemného kola pozvaly k ústnímu pohovoru; lidé usilující o znovujmenování byli k pohovoru pozváni automaticky. Po proběhnutí obou kol dostali kandidáti známky na škále od 1 (nejhorší) do 5 (nejlepší). Znovu, nebo nově, byli do funkce jmenováni ti, kteří získali známku 3–5. Kandidáti, kteří získali známku nižší, jmenováni nebyli, a to i za cenu toho, že některá místa zůstala dočasně neobsazena a konkurs na ně se musel opakovat.

Proces znovujmenování zajistil, že z justice odešlo zhruba 30 % soudců,¹⁹ na jejichž místa byli dosazeni lidé, kteří dříve vykonávali jiné profese, popř. studovali. Ještě radikálnější byla změna ve vedení jednotlivých soudů – z původních předsedů soudů svůj post obhájilo jen 20 % celkového počtu. Proces též omezil vliv etnického prvku – srbští soudci nyní dostali místa ve Federaci a soudci chorvatští a bosenští zase v RS. Ve zpětném pohledu bývá tato personální změna hodnocena pozitivně. Průzkumy veřejného mínění uvádějí, že po její realizaci stoupla důvěra veřejnosti v soudní moc. Občané BiH věří, že soudci, kteří nelehkým sítem znovujmenování prošli, jsou na svých místech na základě odborných kvalit, nikoli díky známostem či etnické a politické příslušnosti. Proces má velkou podporu rovněž ze strany soudců, kteří v něm uspěli, neboť ti si touto cestou zvýšili prestiž a legitimitu.²⁰

¹⁷ Viz *Decisions of the High Representative*, 3 May 2002. Jedna HJPC měla pravomoci ve vztahu ke BiH a Distriktu Brčko, další dvě působily v Jednotkách.

¹⁸ OHR, *Decision providing the Independent Judicial Commission (IJC) with a comprehensive mandate*, 14 March 2001.

¹⁹ Zhruba 10 % odchodu je třeba přičíst na vrub zrušení více než 150 menších soudů, ke kterému v dané době došlo. Zrušení bylo důsledkem nadstandardně vysokého počtu soudů, které v BiH působily.

²⁰ Obdobný mechanismus jako v BiH byl využit v Kosovu a Srbsku v roce 2010. Kosovo sledovalo model BiH vcelku věrně, a to včetně silné zahraniční účasti, a personální změny realizované v jeho justici, které vedly k odchodu cca 60 % soudců, bývají hodnoceny pozitivně. Srbsko se naopak od modelu v některých ohledech odchýlilo, např. mezinárodní účast zde byla minimální, proto bývá poměrně často kritizováno.

4. DALŠÍ ZMĚNY TÝKAJÍCÍ SE PRÁCE SOUDCŮ A SOUDŮ

Vedle personálních změn zasáhla do práce soudců a soudů i další reformní opatření. Jedno z nejdůležitějších se týkalo financování rezortu. Soudnictví v Jugoslávii nepatřilo ke sféram, ve kterých by byly vysoké mzdy. To zpočátku platilo i v BiH. Situace se výrazně změnila po roce 2000. *Evropská komise pro efektivitu justice* (CEPEJ) uvádí, že např. v roce 2004 dosahoval průměrný roční příjem začínajícího soudce v BiH částky 24 152 Euro, což se rovnalo 5,2násobku průměrného ročního příjmu (v ČR ve stejném období šlo o částku 16 344 Euro a 2,4násobek).²¹ V dalších letech se poměr k průměrnému platu lehce snížil, stále ale platí, že soudci mají v BiH nadprůměrné příjmy.²² Od roku 2000 výrazně vzrostl i objem dalších prostředků investovaných do justice (např. mezi roky 2006 a 2008 šlo o nárůst ve výši 31 %, oproti 17 % v ČR).²³ Očekávání, že nárůst platů sám o sobě povede k odstranění korupce, se ovšem nenaplnila. Podle některých názorů platová revoluce jen vyhnala úplatky výše, neboť dobře placení soudci se již nespokojí s nějakou drobnou pozorností.

Problémem nadále zůstává též distribuce finančních prostředků. V současné době je systém decentralizovaný podle stejného principu jako celá soudní soustava. Znamená to, že rozpočty soudů nejsou schvalovány centrálně, ale na několika úrovních (BiH, FBiH, RS, kantony BiH, Distrikt Brčko). O rozpočtech navíc standardně rozhodují exekutivní orgány (Ministerstva spravedlnosti, Kantonální rady apod.), čímž se do justice vrací politický prvek, který z ní byl v jiných oblastech vyloučen. O tom, že tato situace není šťastná, svědčí případy, ve kterých politický orgán hrozil změnami rozpočtu pro případ, kdy soud nebude postupovat podle jeho představ. Návrhy na to, aby se rozhodování o financování justice centralizovalo, ideálně v rukou HJPC, však zatím narážejí na nedostatek politické vůle.

Na druhou stranu celkově větší příliš peněz do rezortu v něm určité stopy zanechal. Jednou z nich je rozsáhlá elektronizace a informatizace, již bosenskohercegovinská justice prošla v letech 2004–2011 a která zdaleka nebyla jen technickým opatřením.²⁴ Až do roku 2004 využívaly soudy v BiH moderní informační a komunikační technologie spíše ojediněle – v celém rezortu bylo k dispozici cca 500 počítačů, většina navíc neměla legální software. Situace se radikálně změnila po roce 2004, kdy HJPC za vydatné finanční podpory Norska začala implementovat novou Strategii ICT (ICT Strategy). V první fázi (2004–2006) byly soudy vybaveny vzájemně propojenými počítači. Propojení fungovalo jak uvnitř jednotlivých soudů, tak mezi soudy navzájem a ve vztahu k HJPC. V další fázi (2006–2008) najely soudy na elektronickou komunikaci a byla zavedena jednotná elektronická databáze pokut. Konečně v poslední fázi (od 2008) začala justice využívat speciálně pro ni vyvinutý Systém správy případů (Case Management System, CMS).

²¹ CEPEJ. *Evropské soudní systémy. Vydání 2006 (údaje 2004)*. Štrasburk: Rada Evropy, 2006.

²² Viz CEPEJ. *European Judicial Systems, Edition 2010 (Data 2008): Efficiency and quality of justice*. Strasbourg: Council of Europe, 2010, s. 204–215.

²³ CEPEJ. *European Judicial Systems, Edition 2008 (Data 2006): Efficiency and quality of justice*. Strasbourg: Council of Europe, 2008, s. 18.

²⁴ Viz HJPC. *Informatization of the judiciary in Bosnia and Herzegovina 2004–2011*. Sarajevo: High Judicial and Prosecutorial Council of Bosnia and Herzegovina, 2012.

Zavedení CMS bývá považováno za nejdůležitější součást informatizace justice, která výrazně napomohla celkovému zkvalitnění jejího chodu. Systém kompletně zautomatizoval zacházení s případy. Ty jsou nyní po svém příchodu na soud zařazeny do databáze, kde získají číslo, podle něhož mohou lidé svůj případ snadno dohledat. Tím se zvyšuje transparentnost a současně se snižují náklady na komunikaci s občany, z nichž rostoucí část je schopna pracovat online. Systém následně případ přidělí soudci, který je zrovna méně vytížen a/nebo se na danou problematiku specializuje. Tato změna – v minulosti případy přidělovali předsedové soudů – je hodnocena mimořádně pozitivně. Díky ní jsou případy rozloženy rovnoměrně a z procesu vymizel prvek subjektivního rozhodování. Dalším přínosem CMS je to, že umožnil zřídit centrální databázi rozhodnutých kauz – Judicial Documentation Centre. Databáze je sice v současné době přístupná jen lidem z justice (ne advokátům či veřejnosti) a obsahuje jen část rozhodnutí, i tak je ale velkým krokem směrem ke zlepšení dostupnosti *case law* v BiH.

5. POKUSY O PŘEKONÁNÍ FRAGMENTACE A ZŘÍZENÍ HJPC

Personální změny, větší přísun financí a informatizace práce soudů sice zlepšily situaci v justici BiH, asi nejpálčivější problém – fragmentaci systému a absenci komunikace mezi jednotlivými složkami – ale nevyřešily. Vzhledem k tomu, že systém vychází z politického uspořádání dohodnutého v roce 1995 v Daytonu, je zjevné, že výraznější změny jeho parametrů by musely začít přehodnocením tohoto uspořádání, k němuž je jak v BiH, tak mimo ni omezená vůle. Existují obavy, že revize Daytonu by nevedla ani tak k překonání dědictví občanské války, jako spíše k obnově sporů mezi etnickými skupinami. Vzhledem k těmto obavám se zatím reformy v dané oblasti omezily jen na budování institucí, které mají zajistit koordinaci aktivit mezi soudními systémy. Posiluje rovněž spolupráce mezi soudy působícími na stejných úrovních, byť tato spolupráce má obvykle neformální podobu a odvíjí se od osobních vazeb. Za zmínku stojí též programy společného vzdělávání a školení, jež soudcům umožňují navázat kontakty a vyměňovat si informace o právních normách a způsobu jejich aplikace a interpretace v jednotlivých oblastech BiH.

Nejvýznamnější institucí, která byla během reformního procesu zřízena, je Vysoká rada soudů a žalobců (HJPC).²⁵ Rada vznikla v roce 2004, kdy nahradila tři starší regionálně odlišené rady. Stalo se tak přes odpor Jednotek, hlavně RS, která v ustavení HJPC viděla snahu o posílení centra na úkor federálních entit. V současné době má Rada patnáct domácích členů, kteří se rekrutují z řad soudců a žalobců ze všech čtyřech územních celků (BiH, FBiH, RS, Distrikt Brčka). Na jednání se podílí též zahraniční odborník, jímž je od vzniku orgánu Sven Marius Urke z Norska. Členové mohou využívat služby Sekretariátu zaměstnávajícího kolem 100 lidí. HJPC má podle řízovacího zákona, který byl připraven ve spolupráci s EU a Radou Evropy, rozsáhlé pravomoci, jež zahrnují určení počtu soudců u jednotlivých soudů, jmenování soudců a žalobců, rozhodování v disciplinárních záležitostech či spravování mezinárodních projektů (např. zmíněného projektu informatizace justice).

²⁵ Více informací viz *Zakon o Visokom sudskom i tužilačkom vijeću Bosne i Hercegovine*, Službeni glasnik BiH, broj 25/04, a webová stránka HJPC na www.hjpc.ba (navštívena 20. dubna 2012).

Výběr soudců ze strany HJPC je obecně považován za lepší model než předchozí jmenování parlamenty. Přesto se ozývají výhrady upozorňující na to, že na tomto procesu se podílejí rovněž žalobci, což nemusí být vzhledem k jejich roli v soudních řízeních šťastné. Objevily se tak návrhy na to, aby byla HJPC rozdělena na sekce soudců a žalobců, popř. aby byli žalobci z HJPC zcela vyloučeni. Proti tomuto návrhu se staví především sami žalobci, kteří se obávají, že v případě odloučení od soudců by mohli být podřízeni exekutivní moci. Ačkoli takové řešení je v mnoha zemích běžné, v BiH by nemuselo dělat dobrotu.²⁶ Stávající návrhy proto počítají spíše se změnou počtu členů HJPC, jeho rozdělením do dvou komor a oddělením procesu jmenování soudců a žalobců. Diskuse se vede též o setrvání zahraničního experta – jeho členství v Radě je hodnoceno pozitivně, snaha mezinárodního společenství odejít z BiH ale směřuje k deinternacionalizaci místních struktur. Vzhledem k tomu, že některá opatření prošla HJPC právě díky zprostředkující roli zahraničního člena, existují obavy, že jeho odchod může HJPC přinejmenším dočasně paralyzovat. Současně je ovšem jasné, že BiH nemůže fungovat pod mezinárodním patronátem navěky.

Zřízení HJPC je v této chvíli nesporně nejdůležitějším krokem na cestě k překonání fragmentace právního a soudního systému. HJPC svádí dohromady představitele justice ze všech územních celků BiH, a vytváří tak přirozenou platformu pro vzájemnou výměnu názorů a informací. Není jistě třeba zdůrazňovat, že pokud by tato výměna zůstala omezena na členy HJPC, harmonizace práva BiH by daleko nepokročila. Z tohoto důvodu převzala HJPC mimo jiné patronát nad středisky zajišťujícími školení soudců a žalobců. Tato střediska operují samostatně ve FBiH a RS, HJPC ale dohlíží na to, aby aktivity byly koordinované a aby se soudci a žalobci z různých částí BiH školili společně. Iniciativa nenaráží na větší problémy, což je dáno rovněž tím, že soudci a žalobci v BiH spolu komunikují bez ohledu na národnost. Je tak spíše pravidlem než výjimkou, že na školeních a podobných aktivitách (konference, semináře apod.) se scházejí právníci ze všech územních jednotek BiH – a to v roli posluchačů i lektorů, byť tradice zvaní zahraničních odborníků je v zemi stále silná.

Právě relativně dobrá soudržnost právnícké komunity v BiH, spočívající převážně na neformálních, osobních kontaktech mezi lidmi (často dřívějšími kolegy, spolužáky apod.), je jedním z faktorů vysvětlujících to, že přes roztržitý systém je justice v BiH schopna nějak fungovat a že rozdíly mezi právními řádami nenabývají takových rozměrů, jak by se dalo očekávat. Neformální základ spolupráce v soudním sektoru má jak výhody, tak nevýhody. Hlavní výhodou je, že spolupráce dokázala přetrvat občanskou válku i rozdělení země do Jednotek a může zdárně probíhat i v situaci, kdy politické vztahy mezi územními celky nejsou nejlepší. Nevýhodou je naopak závislost na interpersonálních vazbách, které se s odchodem konkrétních soudců a žalobců mohou narušit. Do budoucna by tak bylo žádoucí, aby neformální kooperaci mezi jednotlivci doplnily formální mechanismy mezi institucemi. Jejich zavedení by opět mělo být úkolem HJPC, před níž tak stále stojí mnoho výzev.

²⁶ Srov. OSCE. *OSCE Mission to BiH will continue to support HJPC*. 14 February 2012.

6. ZÁVĚR: VZOR, NEBO ODSTRAŠUJÍCÍ PŘÍKLAD?

Reforma soudnictví v Bosně a Hercegovině, která probíhá od podpisu Daytonské dohody v roce 1995, zdaleka není u konce. Soudní moc v této zemi utrpěla během občanské války a vlastně i v období předcházejícím (socialistická Jugoslávie) a následném (etnicky rozdělená Bosna a Hercegovina) těžké rány, z nichž se vzpamatovává jen pomalu. Oproti většině ostatních zemí regionu měla BiH složitější výchozí pozici právě v tom, že se musela vyrovnat nejen s tradicí socialistické deformace práva a justice, ale i s dědictvím ozbrojeného konfliktu, který na jejím území v letech 1992–1995 proběhl. Byla tedy, a do jisté míry stále je, zemí jak transformační, tak postkonfliktní. Na druhou stranu právě tento druhý element k ní obrátil pozornost mezinárodního společenství a zajistil jí přísun odborníků i finančních prostředků, které země po roce 1995 zoufale potřebovala.

Mezinárodní přítomnost v zemi umožnila provést reformy, jež by za jiných okolností byly vzhledem k absenci konsensu na domácí scéně těžko průchodné, popř. by hrozilo, že se jejich realizace zvrtné ve vyrovnávání si účtů (např. proces znovujmenování soudců). Po sedmnácti letech však již tato přítomnost začíná vyvolávat své vlastní problémy. Patří mezi ně mj. to, že politické síly v BiH si nenavvykly hledat kompromis, protože rozpory mezi nimi v minulých letech standardně řešil autoritativní zásah OHR. Nedošlo též k vytvoření dostatečných institucionálních mechanismů, které by zajistily, že jednotlivé územní celky v BiH nebudou jen koexistovat vedle sebe, ale i vzájemně spolupracovat. Tyto nedostatky se jasně odrážejí v justici, kde sice působí Vysoká rada soudců a žalobců coby ústředního koordinačního mechanismu, systém – lze-li zde vůbec mluvit o systému – však dále zůstává roztržštěný a závislý na neformálních, interpersonálních kontaktech.

Reforma justice v BiH zahrnovala některé zajímavé a inovativní kroky. Vedle zřízení HJPC se jednalo hlavně o personální „čistky“, k nimž došlo počátkem minulého desetiletí. Navzdory tomu, že proces znovujmenování soudců vyvolával původně výhrady, nakonec se ukázal jako šťastný a pro justici přínosný. Obavy, že by odchod velkého počtu soudců mohl justici destabilizovat, se nepotvrdily, ostatně k vysloveně masivnímu odchodu ani nedošlo. Rezort opustila necelá třetina soudců, která byla vcelku rychle nahrazena nováčky. Vzhledem k tomu, že kritériem znovujmenování byla profesní a osobní způsobilost k výkonu funkce, nikoli etnická či politická příslušnost, vedl proces k posílení legitimacy soudcovské profese a zvýšení důvěry obyvatel BiH v nestrannost a nezávislost jejích vykonavatelů. Je ovšem třeba zdůraznit, že klíčem k úspěchu byla mezinárodní účast v procesu znovujmenování. Bez ní by nejspíše v justici zůstali jiní lidé. Tento fakt je třeba mít na paměti při zvažování toho, zda by se podobný krok měl či neměl realizovat v jiných zemích regionu.

Jednoznačným úspěchem reformy je informatizace justice. Míra, v jaké vybavení soudů moderními nástroji komunikace a zavedení Systému správy případů (CMS) justici proměnilo a učinilo transparentnější, dokládá, že i na první pohled čistě technické opatření může mít dalekosáhlé důsledky. Zajímavé poučení nabízí reforma soudnictví v BiH rovněž, pokud jde o vliv navýšení financí na rozvoj rezortu. Dostupná data nasvědčují tomu, že přímé investice do představitelů justice (např. zvýšení platů) nemají na posílení profesionality a nezávislosti soudů a soudců nutně větší vliv než investice např. právě do technického vybavení. To samozřejmě neznamená, že by ohodnocení soudců

a dalších pracovníků justice bylo irelevantní. Zdá se jen, že slušné finanční ohodnocení má dopady spíše na posílení prestiže soudcovské profese (a přilákání vhodných kandidátů), než na odolnost vůči korupci. Ta se primárně odvíjí od celkového nastavení společnosti a jejich „korupčních zvyklostí“. Průběh reformy též potvrzuje, že kromě celkové sumy prostředků hrají velkou roli i kritéria (a aktéři) jejich distribuce. V zemi, kde je rozdělování peněz neprůhledné a kde nejvíc dostanou političtí spojenci, může navýšení prostředků rezort spíše destabilizovat než posílit.

Je zřejmé, že i po sedmnácti letech od zahájení reformy soudní moci stojí Bosna a Hercegovina stále před řadou úkolů. Jeden z nejdůležitějších se týká fragmentace právního řádu a soudní moci. V této oblasti se, s výjimkou zřízení HJPC, mnoho neudělalo. Jak již bylo řečeno, důvodem není lenost aktérů či ignorance problému, ale to, že podoba systému se odvíjí od Daytonské dohody, kterou je vzhledem k množství zapojených aktérů složité měnit. Tím spíše, že sami obyvatelé BiH nejsou zajedno v tom, zda a popř. jakým směrem by ji měnit chtěli. V zemi vedle sebe dále koexistují síly volající po centralizaci systému i síly, jež současný stav, v němž vedle sebe koexistují čtyři právní řády a soudní soustavy, považují za akceptovatelný či dokonce výhodný. Postupné stahování mezinárodního společenství z BiH rozšiřuje prostor pro angažovanost místních aktérů, a tím vyvolává nutnost, aby se pokusily tuto otázku vyřešit. Budoucnost ukáže, nakolik se jim to povede.

Autorka se podílela na stanovisku Benátské komise Rady Evropy 648/2011 k právní jistotě a nezávislosti soudnictví v Bosně a Hercegovině. Příspěvek vyjadřuje její soukromý názor, nikoli názor Benátské komise. Při zpracování příspěvku byly využity veřejně dostupné zdroje.

JUDr. PhDr. Veronika Bílková, Ph.D., E.MA

Právnícká fakulta Univerzity Karlovy v Praze

GLOSY

Iva Brožová

K NOVELE OBČANSKÉHO SOUDNÍHO ŘÁDU K 1. 1. 2013

Abstrakt: Článek přináší kritické zhodnocení kontroverzních aspektů novely občanského soudního řádu (zákon č. 99/1963 Sb.). Autorka článku se zabývá především dvěma spornými momenty: zavedením institutu náhradního doručení, tzv. kvalifikované výzvy při doručování prostřednictvím datové sítě do datové schránky, a změnami v přípustnosti dovolání k Nejvyššímu soudu. Zavedení nových podmínek přípustnosti a podmínění vydání rozhodnutí o odmítnutí dovolání lhůtou šesti měsíců mělo přispět ke zkrácení délky řízení. Autorka však upozorňuje na to, že schválená novela tohoto cílu nedosahuje a povede k zahlučení Nejvyššího soudu.

Klíčová slova: délka řízení, dovolání, kasace, náhradní doručení, odpovědnost státu

Bez velkého povšimnutí odborné veřejnosti prošla horní i dolní komorou Parlamentu novela občanského soudního řádu (sněmovní tisk č. 686, senátní tisk č. 421, nyní zákon č. 404/2012 Sb.), která je „pozoruhodná“ zejména ve dvou směrech. Především vytváří prostor pro vznik situací, které nepřiměřeně dopadají na střední či sociálně slabé vrstvy a naopak profitují určité exekuční a advokátní kanceláře tím, že přispívá ke vzniku řady exekučních titulů stejného nebo obdobného druhu. Dále navozuje zdání řešení problému náhrad, které stát poskytuje za nepřiměřenou délku řízení. V prvním směru jde o to, že zavádí náhradní doručení, tzv. kvalifikované výzvy a předvolání k přípravnému řízení při doručování prostřednictvím datové sítě do datové schránky (ustanovení § 114b odst. 4 a § 114c odst. 2 zákona č. 99/1963 Sb.). Touto změnou se připouští, že bude rozhodnuto rozsudkem pro uznání, aniž by se účastníkům řízení umožnilo vyjádřit se a tedy postupovat v rozporu se zásadou audiatur et altera pars. Dlužno dodat, že účastníkem řízení následně podaný návrh na určení neúčinnosti doručení představuje v době internetové dosažitelnosti takřka všude jen iluzorní možnost náhradní doručení zpochybnit.

Podstatnou změnou je však změna právní úpravy dovolání. Tato změna staví na přípustnosti dovolání proti každému rozhodnutí, kterým se odvolací řízení končí, jestliže napadené rozhodnutí závisí na vyřešení otázky hmotného nebo procesního práva, při jejímž řešení se odvolací soud odchýlil od ustálené rozhodovací praxe dovolacího soudu, nebo která v rozhodování dovolacího soudu dosud nebyla vyřešena nebo je dovolacím soudem rozhodována rozdílně anebo má-li být dovolacím soudem vyřešena právní otázka posouzená jinak (ustanovení § 237 zákona č. 99/1963 Sb.). Touto koncepcí odvíjející se od možnosti napadnout každé odvolací rozhodnutí lze dovoláním napadnout i kasační rozhodnutí odvolacího soudu. Záměr je jasný: odnaučit odvolací soudy prodlužovat řízení nadužíváním kasace, tedy zrušujících rozhodnutí. Ve skutečnosti však taková úprava může mít přesně opačný efekt; totiž prodloužení řízení ještě i o dovolací řízení, ačkoliv bylo zcela správně rozhodnutí soudu prvního stupně odvolacím soudem zrušeno. Neřešená zůstává i otázka, jak se bude v případech dovolání proti kasačním

rozhodnutím řešit podmínka subjektivní přípustnosti dovolání, která svědčí tomu z účastníků řízení, v jehož neprospěch bylo rozhodnuto. U kasačního rozhodnutí ale neprospěch nelze identifikovat, neboť věc zůstává otevřená.

Dalším podstatným krokem, který měl směřovat ke zkrácení délky řízení a tedy ke snížení částek, které stát vynakládá v souvislosti s náhradami za porušení práva na spravedlnost v přiměřené době (srov. ustanovení § 13 zákona č. 82/1998 Sb., ve znění pozdějších předpisů) je zavedení šestiměsíční lhůty k rozhodnutí o odmítnutí dovolání (ustanovení § 243c zákona č. 99/1963 Sb.). Obecně mám za to, že zavádění lhůt je cesta k plošné spravedlnosti, ačkoliv Listina (čl. 38 odst. 2) i Úmluva o ochraně lidských práva základních svobod (čl. 6 odst. 1) zajišťuje každému právo na individuální posouzení věci. Proces nalézání práva a spravedlnosti nelze pojmově normovat. Soudní proces je nesouměřitelný s výrobním procesem v tom, že na konci výrobní linky může v určité době být konkrétní výrobek, což však rozhodně neplatí a nemůže platit pro soudní proces, neboť jeho základním pravidlem je již zmíněné ústavně garantované právo na individuální posouzení věci (srov. článek 38 odst. 2 Listiny a článek 6 odst. 1 Úmluvy). Zavedení lhůty pro rozhodnutí u Nejvyššího soudu je dvojnásobně škodlivé, zváží-li se, že jeho rozhodnutí mají v důsledku sjednocující funkce dopad na celou soudní soustavu. Takové normování spravedlnosti navíc v kontextu nové úpravy soukromého práva (nový občanský zákoník) je už vůbec krok špatným směrem. Nelze totiž nevidět, že zavedení lhůty může vést k předčasnému odmítání věcí, což nepřímou znamená neřešení důsledků nové hmotněprávní úpravy anebo naopak jejich hromadění. Hromaděním věcí se ovšem znovu stává aktuální odpovědnost státu, tentokrát za porušení zákonné lhůty, dojde-li ke vzniku škody poté, co nebude do šesti měsíců Nejvyšším soudem rozhodnuto, a to opět za použití § 13 zákona č. 82/1998 Sb. Na této odpovědnosti nic nemůže změnit povaha lhůty, respektive skutečnost, že tato lhůta je pořádkovou lhůtou, tedy, že její překročení samo o sobě není doprovázeno sankcemi. Zjednodušeně řečeno, záměr státu ušetřit v rovině odpovědnosti za nepřeměřenou délku řízení stanovením zákonným lhůt pro rozhodnutí se vytratí v rovině odpovědnosti státu za škodu porušením zákonné lhůty.

Také nová úprava obsažená v ustanovení § 243d písm. b) zákona č. 99/1963 Sb. je anomálií, chápeme-li dovolání jako mimořádný opravný prostředek, neboť zavádí možnost měnit již pravomocné rozhodnutí odvolacích soudů. Navíc je změna koncipována jen jako možnost: „dovolací soud může rozhodnutí odvolacího soudu změnit“, což je z hlediska ústavně zakotveného zákazu libovůle (srov. článek 2 odst. 2 Ústavy) opět problematické řešení. Jádrem sporného ustanovení však vystupuje do popředí, zváží-li se rovněž ustanovení § 243f odst. 1 zákona č. 99/1963 Sb., podle kterého je pro rozhodnutí dovolacího soudu rozhodující stav v době vydání rozhodnutí odvolacího soudu. V kombinaci těchto dvou ustanovení, tj. práva změnit rozhodnutí odvolacího soudu dovolacím soudem avšak dle stavu, který tu byl v době rozhodnutí odvolacího soudu, se pak může stát, že dovolací soud rozhodne o rozdělení nebo vydání věci, která již nebude existovat, případně o zaplacení zaniklého dluhu. Pravidlo vázanosti dovolacího soudu stavem v době rozhodnutí odvolacího soudu zakotvené v § 243f odst. 1 zákona č. 99/1963 Sb. totiž znamená, že dovolací soud k zániku věci či dluhu nebude moci přihlédnout. I v tomto případě je tak jen zdánlivě naplněn záměr zákonodárce přispět zavedením práva dovolacího soudu měnit rozhodnutí odvolacích soudů ke zkrácení délky řízení, neboť řešená

situace se jen zkomplikuje a Nejvyšší soud jako soud dovolací bude muset najít cesty, jak tento rozpor překlenout.

O nové právní úpravě dovolání lze mít pochybnosti i v dalších směrech, zejména pokud jde o respektování nálezů Ústavního soudu, např. sp. zn. Pl. ÚS 29/12 nebo sp. zn. III. ÚS 844/10, nicméně účelem tohoto příspěvku bylo poukázat na hlavní nenaplněný účel novely, totiž přispět ke zkrácení délky řízení.

JUDr. Iva Brožová
Nejvyšší soud České republiky

RECENZIE A ANOTACE

Právo a dobro, či dobro v práve – podobrotky či pozlotky? Recenzná esej k publikácii Příbáň J., Holländer P. (eds.) Právo a dobro v ústavní demokracii: polemické a kritické úvahy. Praha: Slon, 2011, 270 s.

Na zborníku Právo a dobro v ústavní demokracii¹ nás od začiatku zarážal jeho názov, titulka. Právo, to ujde. Ústavná demokracia, pojem spopularizovaný Fareedom Zakariom,² tá nás vyslovene baví. Ale čo s tým DOBROM. Ono určite spoľahlivo odradí všetkých právnikov – praktikov. A aj bádavejšie orientované publikum je ostražité pri tak neľahko uchopiteľnom pojme.³

Naša stredoeurópska minulosť je na(ne)šťastie veľmi DOBRÝM pôdorysom na uvažovanie o zmysle vzťahu dobra a práva. Vláda práva v kontraste so svojvoľnou a nečitateľnou vládou ľudí, obmedzenie moci právom je skvelým civilizačným výdobytkom západnej kultúry. V dobe neslobody sa všetko skomplikovalo. Slobodná sféra bola *právnym*⁴ poriadkom tak zúžená, že už nemožno hovoriť o obmedzenej vláde, ale len o vláde. Ba čo viac, moc nedodržovala ani vlastné predpisy, ak sa jej zachcelo.⁵ Jednotlivec, ktorý predpisy úzkostlivo dodržiaval⁶, si môže v zrkadle dejín pripadať v lepšom prípade rozpačito, v horšom ako kolaborant.

Nevieme, či sme mali aj právo alebo len predpisy. Nevieme, či ho bolo potrebné dodržiavať alebo nie. Celé je to trochu smutno–smiešne. Tieto skúsenosti nám problematizujú náš vzťah k dnešnému právu, ale zároveň pomáhajú ilustrovať hodnotové komponenty práva.⁷ Ideálnejšiu, „DOBREJŠIU“ scénu pre aktuálny vzťah práva a dobra si nemožno predstaviť.

Vehiklom šikovnej knižičky⁸ je dialóg a následné repliky dvoch renomovaných profesorov, ktorých delí jedna generácia a jeden kanál (La Manche) a spája erudícia. Příbáň necynicky, ale so samozrejmosťou konštatuje, že dnes – v dobách slobody – sme už všetci pozitivistí, pretože právny život nevyžaduje utiekanie sa za „radbruchovskú“ hranicu štandardnej aplikácie práva.⁹ To, samozrejme, neznamená, že aplikácia by mala byť jednoduchá. Profesor Holländer to chápe ako rezignáciu na hľadanie vyšších než takpovediac technických cieľov.

*Podvehiklom*¹⁰ diskusie Holländer–Příbáň bola polemika medzi legendárnym žurnalistom Karlom Hvižďalom¹¹ na jednej strane a Tomášom Langáškom,¹² konštitucionalistom a generálnym

¹ <http://jinepravo.blogspot.sk/2011/04/velikonocni-cteni-pravo-dobro-v-ustavni.html>.

² Príspevok J. Kyselú, s. 130 recenzovaného textu; porov tiež dissent sudcu Mészárosa k nálezu ústavného súdu Slovenskej republiky PL. ÚS 1/06.

³ S dobrom narába v slovenskej konštitucionalistike Radoslav Procházka a Eduard Barány: PROCHÁZKA, R. *Dobrá vôľa, spravodlivý rozum, Hodnoty a princípy v súdnej praxi*. Bratislava: Kalligram 2005; BARÁNY, E. *Pojmy dobrého práva*. Žilina: Poradca podnikateľa, 2007.

⁴ Je výzvou pre právnické bádanie klasifikovať socialistický (ne)právny poriadok. Rozlíšiť poňatie (ne)práva doby neslobody ako celku a takpovediac, malého, komunálneho (nepejoratívne v paralele s komunálnou satirou), každodenného práva, ktorého kontinuita nemohla byť prerušená (kúpne, pracovné zmluvy, etc.).

⁵ Porov. Normativism v. Prerogativism in Modern Soviet Law of Criminal Procedure. In: Glendon, M. A., Gordon, M. W., Osakwe, Ch. *Comparative Legal Traditions*. West Publishing, St. Paul, Minn., 1985, s. 855 a nasl.

⁶ Zaujímavým príkladom môže byť vec ESLP Jahn v. Nemecko (sťažnosti č. 46720/99, 72203/01, 72552/01, rozsudok z 22. januára 2004 a rozsudok Veľkého senátu z 30. júna 2005); Allen, T.: Liberalism, Social Democracy and the Value of Property under European Convention on Human Rights. *International and Comparative Law Quarterly*. 2010, 59, s. 1071.

⁷ BOBEK, M. – MOLEK, P. – ŠIMÍČEK, V. (eds.) *Komunistické právo v Československu: Kapitoly z dějin bezpráví*. Brno: Masarykova univerzita, Mezinárodní politologický ústav, 2009; <http://www.komunistickepravo.cz/obsah>.

⁸ Moderátorom diskusie na stránkach Lidových novin a iniciátorom zborníku bol Tomáš Němeček.

⁹ <http://jinepravo.blogspot.sk/2010/08/jiri-priban-lesk-bida-pravniho.html>.

¹⁰ porov. § 151mb občianskeho zákonníka.

sekretárom ústavného súdu a euro-expertom mladej českej právnickej generácie, asistentom na London School of Economics, Janom Komárkom¹³ na strane druhej. Podľa českej právnej úpravy sa sudca nemôže stať ombudsmanom bez toho, aby sa pred menovaním vzdal funkcie sudcu.¹⁴ Neúspešný kandidát na funkciu ombudsmana by tak už nemohol ďalej pôsobiť ako sudca. Podľa Hvižďalu nie je vhodné uvedenú normu vykladať doslovne a vyradiť tak činných sudcov z podmnožiny možných kandidátov na ombudsmana. Lipnutie na doslovnom výklade označuje za prekonanú verziu právneho pozitivizmu. Ján Komárek však oponuje, že o žiadny pozitivizmus nejde, daná norma má rozumný účel, a to zabrániť, aby sudcovia poľahky mohli zmeniť svoj „klub“. Musia sa rozhodnúť, buď ombudsman, alebo súdenie, ale nie súdenie, ak im náhodou nevyjde ombudsmanstvo.¹⁵

Inšpirovaní týmito polemikami vyjadrili (veľmi voľne viazané témou zborníka) svoje názory renomované postavy českého právneho a spoločenského života a prof. Bröstl¹⁶ zo Slovenska. Bez prehánania možno uviesť, že jednotlivé eseje sú tak myšlienково bohaté, že prečítanie jednej vytlačá z mysle myšlienky vyjadrené v texte iného autora, až má čitateľ nutkanie si rukami podržať uši, aby mu to všetko z hlavy (mysle) nevypadlo.¹⁷

Držiac si takto hlavu vysvitli¹⁸ nám z celého zborníka dve zaujímavé línie. Jednou je vzťah cirkvi a štátu tak, ako sa vyvíja od čias sporu o investitúru, teda otázka delby moci, a druhou otázka osobnej a individuálnej zodpovednosti aktérov právneho života.

Pôdorysom európskeho či západného civilizačného vývoja je vzájomná *návisť* a nenávisť, dostredivosť a odstredivosť medzi mocou kresťanskej cirkvi a mocou svetskou – dnešným jazykom – mocou štátu. Paralelne prebiehala *návisť* a nenávisť vnútri cirkvi a medzi mocami vnútri štátov. Na tomto pôdoryse dnes stojí idea obmedzenej vlády, vlády práva a ľudských slobôd.¹⁹

Zborník nám však tiež pripomína, že význam cirkvi nebol len mocenský. Cirkev, teda skôr viera reprezentuje hodnoty duchovné, metafyzické. Dáva veciam spoločenským zmysel, a tým pádom legitimitu.

V texte Kyselovom napríklad čítame:²⁰ „*Soudy tak v jisté míře převzaly roli středověké církve, jež ozřejmovala, v čem spočívají transcendentní limity veřejné moci, neboť transcendentní právo samo „nemluví“ – nutně potřebuje interpreta. Je to něco jako „ontologický důkaz existence“ – přirozená práva existují, věříme-li v ně. Naopak vyškrtávat základní práva zřejmě není právně možné, protože to míří proti jejich nezczitelnosti a nezadatelnosti. To samozřejmě neznamená, že v katalogích práv se nedá škrtnat, z hlediska lidskoprávní doktríny to však má spíše povahu faktických úkonu než čehosi přípustného. Je to metafyzika? Asi ano, bez ní však zřejmě není možné většinou vůli limitovat.*“

Z hľadiska praktického sa tento „nepraktický“ duchovný rozmer prejavuje veľmi existenciálnym spôsobom, a to tým, že na konci dňa je to len naše svedomie, ktoré je meradlom našich

¹¹ Ombudsman – stranickosť má prednosť pred spravodnosťou, *Lidové noviny* 14. júla 2010; <http://blog.aktualne.centrum.cz/blogy/karel-hvizdala.php?itemid=10281>.

¹² <http://jinepravo.blogspot.sk/2010/06/ombudsmanske-deja-vu.html>.

¹³ Môže byť I.B. ombudsmankou? *Lidové noviny*. 16. júla 2010; <http://jinepravo.blogspot.sk/2010/07/na-obranu-pravniho-pozitivizmu-jeste.html>.

¹⁴ porov. uznesenie českého ústavného súdu Pl. ÚS 35/10.

¹⁵ Pozoruhodný je paradox vymedzenia rolí v danom diskurze. Určite sa už mnohým stalo, že v diskusií podporili názor, ktorý im bol síce menej blízky, ale má svoju racionalitu, zmysel a touto podporou sa priam nezvratne názorovo (ideologicky) označil. Domnievam sa, že obidve diskusie boli poznamenané týmto javom.

¹⁶ Naposledy vydal text „*Každý je trochu webnutý*“ Bratislava: Kalligram 2012.

¹⁷ Niečo ako Munchov Výkrik (1893, Národná galéria, Oslo).

¹⁸ Spomeňme si na vysvetlenie šifier z novín profesorovi Nashovi vo filme Čistá duša.

¹⁹ Tému spopularizoval s istým zjednodušením už spomenutý Fareed Zakaria v texte Budúcnosť slobody: ZAKARIA, F. *Budúcnosť slobody*. Bratislava: Kalligram 2010; vedeckejšie porovnaj BERMAN, H. J. *Law and Revolution: The Formation of the Western Legal Tradition*. New Heaven: Harvard University Press, 1983.

²⁰ PŘIBÁŇ, J. – HOLLÄNDER, P. (eds.) *Právo a dobro v ústavní demokracii: polemické a kritické úvahy*. Praha: Slon, 2011, s. 133.

rozhodnutí a (u tých, ktorí ho majú) adresátom pocitov zo zlých rozhodnutí. Na konci dňa sa nemožno skrýť za žiaden zákon, za žiadneho šéfa, ktorý to prikázal, za nič – je len vlastné svedomie. Žiadne ústa zákona, žiadny stroj na rozsudky, žiadne objektívne a nalézané právo – je len vlastné svedomie a (ne)pokojný spánok.²¹ Žiaľ, menej pateticky sa to ťažko vyjadruje.²² Zdá sa nám, že to je tá etika bez kódexu, ktorú spomína Petr Pithart,²³ etika, ktorá sa nedá prečítať v sebe-osvietenejšom texte, ale dá sa len neustále hľadať. Preto Pithart uprednostňuje hľadanie pred jednoduchými pravdami.

V texte Šejvlomovom čítame: „*Tíha rozhodnutí za než budeme nést zodpovednosť, bude nakoniec na nás.*“²⁴

Morálna a právna filozofia po veľkom trápení dospieva podľa nášho názoru k jednoduchej, upokojujúcej, no zároveň desivej, banálnej i vznešenej myšlienke, že štát, právo, ale povedzme aj manželstvo či rodina a život sám sú vyprázdnené, ak v nich nehľadáme aspoň trochu vyšší zmysel. Znalcov Písma možno napadne Žalm 127–*Ak Hospodin nestavia dom, márne sa namáhajú staviť; ak Hospodin nestráži mesto, márne bdie strážnik.*

Delba moci v pozitivistickerejšej (sic!) podobe je pre nás druhou veľkou témou textu. V tomto smere nás zaujala renesancia textu právneho predpisu ako východiskového bodu interpretácie. Akoby sa z hladiska delby moci vracalo kyvadlo od (ústavného) súdництва smerom k parlamentu.²⁵

²¹ Myslím, že kľúčom k pochopeniu Holländerového postoja vrátane kauzy Melčák je venovanie, ktoré možno nájsť v úvode knihy HOLLÄNDER, P. *Filipika proti redukcionizmu*. Bratislava: Kalligram 2009.

²² Na uvedené úvahy o individuálnej „nitérnej“ zodpovednosti z pohľadu sudcov nadväzuje teória hraničného orgánu (Grenzorgane) Alfreda Verdrossa a zmysel slubu ústavných činiteľov. Prof. Holländer predstavuje, vrátane citácie Verdrossovej, teóriu následovne: *Každý právni rád však predvída existenciu orgánu, jemuž rovněž ukláda, nařizuje určité chování, avšak bez toho, že by mu hrozil pro případ jeho porušení sankčním důsledkem. Příklad takového orgánu Verdross vidí v nejvyšším soudě (a ani jeho kárný senát nepovažuje za kontraargument, protože tím posledním v řadě orgánů by byl právě on). Tím se dostává k jádru své koncepce: „V každém právním společenství narazíme tedy konečně na poslední orgán, jenž můžeme označit jako hraniční orgán. Rovněž hraniční orgán »má« na základě pozitivního právního řádu sledovat určité chování. Takovéto »měti« však není odůvodněno hrozbou důsledku porušení práva, nýbrž apelem na svědomí hraničního orgánu, tedy poukazem na morálku, jež hraniční orgán zavazuje sledovat právní řád podle nejlepšího vědomí a svědomí...)* In: HOLLÄNDER, P. *Nástin filozofie práva, úvahy strukturální*. Praha: Věšhrd 2000, s. 74 a HOLLÄNDER, P. *Filozofie práva*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2006, s. 33; porov tiež disent sudcu Mészárosa k uzneseniu ústavného súdu Slovenskej republiky č. k. PL. ÚS 116/2011-44; SCHILLING, T. Alec Stone Sweet's "Juridical Coup d'État" Revisited: Coups d'État, Revolutions, Grenzorgane, and Constituent Power. *German Law Journal*. 13/2012, s. 293 – <http://www.germanlawjournal.com/index.php?pageID=11&artID=1418>; disent sudcu Sutherlanda v rozsudku Najvyššieho súdu USA 300 U.S. 379 West Coast Hotel Co. v. Parrish (No. 293): "It has been pointed out many times, as in the *Adkins* case, that this judicial duty (judicial review of statutes, pozn. J. Š.) is one of gravity and delicacy, and that rational doubts must be resolved in favor of the constitutionality of the statute. But whose doubts, and by whom resolved? Undoubtedly it is the duty of a member of the court, in the process of reaching a right conclusion, to give due weight to the opposing views of his associates; but, in the end, the question which he must answer is not whether such views seem sound to those who entertain them, but whether they convince him that the statute is constitutional or engender in his mind a rational doubt upon that issue. The oath which he takes as a judge is not a composite oath, but an individual one. And, in passing upon the validity of a statute, he discharges a duty imposed upon him, which cannot be consummated justly by an automatic acceptance of the views of others which have neither convinced, nor created a reasonable doubt in, his mind. If upon a question so important he thus surrender his deliberate judgment, he stands forsworn. He cannot subordinate his convictions to that extent and keep faith with his oath or retain his judicial and moral independence."; SOBEK, T. *Právni myšlení: kritika moralismu*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2011, s. 462.

²³ PŘIBÁŇ, J. – HOLLÄNDER, P. (eds.) *Právo a dobro v ústavní demokracii: polemické a kritické úvahy*. Praha: Slon, 2011, s. 122.

²⁴ PŘIBÁŇ, J. – HOLLÄNDER, P. (eds.) *Právo a dobro v ústavní demokracii: polemické a kritické úvahy*. Praha: Slon, 2011, s. 155.

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

Veľmi štýlovo sa k veci vyjadruje Michal Bobek.²⁶ Možno pozorovať, že návrat k textu podporuje nastupujúca generácia právnikov so skúsenosťou západného vzdelania vytriezvená z (legitímneho)²⁷ protitextového rauschu 90. rokov. Návratom k textu však v žiadnom prípade nemyslia opustenie práce s princípmi, ale nepohrdanie textom, hľadanie účelu v texte, a nie apriórna skepsa k nemu. Ilustratívne povedané, nehľadať hneď medzi riadkami, ale prv v riadkoch, až potom pomedzi ne.²⁸

Vzťah medzi normou (pravidlom) a svojvôľou a s tým súvisiaca otázka miery súdnej moci z pohľadu právno-filozofického je podstatou čítavého príspevku Zdeňka Kühna. Ten popiera sebestačnosť právneho poriadku dávať odpovede na zložité interpretačné otázky a víta pomoc extralegálnej argumentácie. Slovanmi Holländerovými, podstatu práva nehľadá v ňom samom, ale v odstúpení od neho.²⁹ Frustráciu z vnútorných limitov práva však nedramatizuje. Právo a justíciu vníma ako stále veľmi rozumný systém riešenia spoločenských otázok, pretože ide o pragmatický systém, ktorý tak či tak musí vygenerovať nejaké rozhodnutie, pričom pri tomto rozhodovaní súd vníma aj názor dotknutých aktérov a je viazaný metodikou a testami práva. Táto istota nám musí postačovať, lebo svet s dokonalo predvídateľným právom by bol nešťastným a dystopickým, dodávame.

Jan Wintr si veľmi citlivo dovoľuje ponúknuť do uvažovania o českom counter-majoritarian difficulty (teda o deľbe moci) americký procedurálny koncept judicial review. Na predstavenie teórie si vybral Iana Shapira, nie Johna Elyho.³⁰ Ústavný súd, keď už zrušuje zákonnú úpravu pre protiústavnosť, má tak urobiť takým spôsobom, aby mal parlament stále priestor na rôzne koncepcné riešenia (zrušenie 5. časti OSP či deregulácia nájomného). Tým sa podporuje demokratické hľadanie namiesto jedného exkluzívneho riešenia vyplývajúceho z nálezů ústavného súdu (rozhodnutie o výpočte starobných dôchodkov).

Domnievame sa, že k takejto podpore demokratických procesov má blízko Eliška Wágnerová (v súčasnosti svojou spoločenskou angažovanosťou doslova), avšak určite nie za cenu vzdávania sa rozhodovania o hmotnoprávných otázkach ľudských práv. Text autorky je tematicky vynikajúcou voľbou, ale možno povedať (s poznámkou, že voči tým, ktorých si vážime, sme prísnejší), že trochu aj nevyužitou šancou. Základom príspevku je predstavenie teórií ľudských práv: liberálnej, demokratickej, sociálnej, hodnotovej a inštitucionálnej.³¹ Ich predstavenie je však príliš abstraktné. Inšpirovaný príspevkom si dovoľíme doplniť, že pre pochopenie vzťahu (ústavného) práva a DOBRA v nemeckom ústavnoprávnom myslení sú uvedené teórie skvelým nástrojom, pričom zvlášť vzrušujúce je porozumenie hodnotovej a inštitucionálnej teórii. V období Weimarskej republiky, keď neboli ústavné práva priamo záväzné, uvažovali teoretici nad tým, aký majú vlastne zmysel.³² Podľa Rudolfa Smenda nebola dobová ústava súborom právnych pravidiel, ale systémom hodnôt – programom. Tento program má integrovať občanov v republike, má byť inšpiráciou a vodítkom pre orgány moci. V roku 1958 mal spolkový ústavný súd na stole prípad Lüth.³³ (Len) trinásť rokov po

²⁶ Obdobne HATTENHAUER, H. *Evropské dějiny práva*. Praha: C. H. Beck, 1998, s. 545: Slovo „pozitivizmus“ nebylo, na rozdíl od dnešní doby, pohanou nýbrž výrazem úsilí o poznání skutečnosti.

²⁷ Hlavným evanjelizátorom bol v tomto smere Zdeněk Kühn.

²⁸ Podobne vnímam aj preháňané napätie medzi konceptom formálneho právneho štátu na jednej strane a konceptom materiálneho právneho štátu na strane druhej.

²⁹ Rozhovor dostupný na <http://jinepravo.blogspot.com/2008/07/vm-e-ty-bsy-tady-pod-jsou.html>.

³⁰ ELY, J. H. *Democracy and Distrust: A Theory of Judicial Review*. New Heaven: Harvard University Press.

³¹ KNORZ, J. *The Theory and Interpretation of Human Rights: Australia and Germany: a Comparative Analysis* [1997] *AUIntLawJl* 4; (1997) *Australian International Law Journal*. 34; dostupné na <http://www.austlii.edu.au/au/journals/AUIntLawJl/1997/4.pdf>; tiež: ALEXI, R. *A Theory of Constitutional Rights*. Oxford University Press, 2002, s. 12 a 377 a nasl.; tiež: KOMMERS, D. *The constitutional jurisprudence of the Federal Republic of Germany*. 2nd ed., Durham/London: Duke University Press, 1997, s. 49.

³² BRYDE, Brun-Otto. *Fundamental Rights as Guidelines and Inspiration: German Constitutionalism in International Perspective*. *Wisconsin International Law Journal*. Volume 25, Number 2, Summer 2007; dostupné na <http://hosted.law.wisc.edu/wordpress/wilj/files/2012/02/bryde.pdf>.

skončení vojny mal na stole prípad, kde v osobnostnom spore stáli proti sebe anti-nacista a osoba s nacistickým pozadím. Ústavný súd mohol zaiste riešiť vec klasickým ústavnoprávnym a civilistickým inštrumentáriom, a aj keby vniesol do veci horizontálny účinok slobody prejavu, prípad možno nemusel mať tak jednoznačný výsledok. Zlúčením, priam ženbou konceptu priamo záväzných a aplikovateľných ústavných práv a weimarsko-republikovej teórie Rudolfa Smenda však vytvoril koncept ľudských práv ako objektívneho poriadku hodnôt. Ústavný súd takto do rovnice vniesol na stranu sťažovateľa DŮSTOJNOSTĚ ako objektívnu hodnotu, a tak jednoznačne určil, na koho strane sú ústavné práva. Podstata veci Lüth podľa môjho názoru nespočíva len v horizontalite, ale hlavne vo vnesení ľudskej dôstojnosti ako objektívnej hodnoty. Ilustratívne povedané, bolo by nedôstojné pre sťažovateľa, ale hlavne pre obeť nacizmu a denacifikujúcu sa spoločnosť, aby v danej veci mal navrch Veit Harlan. Sme presvedčení, že nemecký ústavný súd tak vedome a normatívne vykročil k prevzatíu hodnoty DOBRA do svojej rozhodovacej činnosti. Vzhľadom na nemecké angažmá prof. Klokočku, sudcu spravodajcu vo veci Pl. ÚS 19/93, si nemožno predstaviť, že by odlišne uvažoval o hodnotovej ne-neutralite v tejto archetypálnej českej veci. Koncept objektívneho poriadku hodnôt z hľadiska moci súdu asi presahuje koncept materiálneho právneho štátu. Na tomto mieste sa môžeme váhavo spýtať, či nemecký koncept je jednoducho prenositeľný, a či je tento druh takpovediac aktivizmu vhodný pre všetky transformačné ústavné súdy.³⁴ Hodnotová teória v kontraste s liberálnou má schopnosť separovať slobodu jednotlivca od konceptu ľudských práv, ktorý odráža objektívne hodnoty spoločnosti. Trpaslíkovi v cirkuse tak v mene jeho objektívizovanej dôstojnosti moc zakáže, aby sa nechal vystreľovať.³⁵ DOBRÁ spoločnosť – štát, nemôže takúto nedôstojnosť legalizovať. Eliška Wagnerová tu správne varuje, že vypätá podoba hodnotovej teórie sa môže približovať komunistickým teóriám práv občana. Hodnota práva na prácu vyváža vlastnícke právo či súkromie až tak, že sa stáva povinnosťou...

Nemenej zaujímavá je inštitucionálna teória, v ktorej sú predmetom ochrany určité ústavné inštitúcie či skôr inštitúty. Typicky sa za také považujú tlač či rodina. Sloboda tlače sa teda nechráni len ako subjektívne právo novinára, ale aj ako inštitúcia potrebná pre demokraciu. Spomeňme si na „public watch dog“ myšlienku štrasburského súdu. Nemecký ústavný súd na báze inštitucionálnej teórie ľudských práv rozhodol, že štát MUSÍ (nie môže) podporovať duálne vysielanie v záujme rozvoja slobodnej výmeny informácií.³⁶

Napokon je potrebné uviesť, že aj textu Elišky Wagnerovej nechýba metafyzický a individualistický komponent v podobe „predvedenia“ interpreta. Je zrejmé, že zamýšľanie sa nad jednotlivými teóriami ľudských práv je tiež zamýšľaním sa o rozsahu moci ústavných súdov.

Obmedzenie moci a individuálna osobná zodpovednosť sú šiframi, ktoré nám vyplynuli z monografie. Vyplývalo nám, že ak chceme hľadať pravdu v práve, netreba ju hľadať v ňom, ale v nás. To je v jasnom protiklade proti zlomyselnej aplikácii práva. Problém však vzniká pri hľadaní hranice medzi dobromyselnou aplikáciou práva a páchaním dobra, pri hľadaní hranice medzi

³³ Len potichúčky možno dať do pozornosti, že o danej veci – predbežnom opatrení na všeobecnom súde, rozhodoval Spolkový ústavný súd viac ako šesť rokov. Zdá sa, že rozhodovanie o jednom z kánonických rozhodnutí európskej konštitucionalistiky bolo postihnuté prieťahmi...

³⁴ Teória ho niekedy preberá ako samozrejmosť: FILIP, J. *Výbrané kapitoly ke studiu ústavního práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2004, s. 129.

³⁵ Porov.: WALTER, Ch. Human Dignity in German Constitutional Law, In: *Science and technique of democracy*. № 26, Council of Europe Publishing, Strasbourg 1999, s. 38, dostupné aj na www.venice.coe.int, [http://www.venice.coe.int/docs/1998/CDL-STD\(1998\)026-e.asp#_Toc147033940](http://www.venice.coe.int/docs/1998/CDL-STD(1998)026-e.asp#_Toc147033940); Human Rights Committee: Wackenheim v. France, Communication No. 854/1999, CCPR/C/75/D/854/1999; SOBEK, T. *Právní myšlení: kritika moralismu*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2011, s. 10; <http://jinepravo.blogspot.sk/2007/07/peep-show-v-hledku-nmeckch-sprvnych.html>.

³⁶ GRIMM, D. The protective function of the state. In: *European and US constitutionalism, Science and technique of democracy*. № 37, Council of Europe Publishing, Strasbourg 2005, s. 120, dostupné aj na [http://www.venice.coe.int/docs/2003/CDL-STD\(2003\)037-e.asp](http://www.venice.coe.int/docs/2003/CDL-STD(2003)037-e.asp).

uvažovaním v spoločnosti a osobným presvedčením.³⁷ V situácii, keď vnímame Humovo oddelenie faktov a noriem, Böckefordeho dictum a keď si musí Kelsen pri hľadaní platnosti práva pomôcť fikciou,³⁸ neostáva nám iné, než nenarábať s právom nabubralo a drzo, ale pokorne, „nesociálno-inžiniersky“ a s vedomím jemnosti a zložitosti spoločenských vzťahov. Rozprávky a vôbec epické príbehy dobra a zla potrebuje človek priam archetypálne, aby sa neutráпил skepsou. Žiada sa nám dodať, že aj rozprávanie o DOBRE v práve či rozprávanie o prirodzenom práve sú takouto naráciou, ktorá nám pomáha vnímať právo ako rozumný nástroj života spoločnosti aj v konkurencii mnohých opačných skúseností.

Útla knižočka môže slúžiť ako úvod do právnej filozofie oveľa prirodzenejšie, než mnohé texty s titulkou „Úvod do právnej filozofie“. Je to vynikajúce „prvotné priblíženie sa“ k zmyslu právnej filozofie. Text je tak mnohvrstevný, že čitateľovi ponúkne oveľa viac myšlienok, než tie, o ktorých sa zmieňujeme – obmedzenie moci a individuálna osobná zodpovednosť.

Osobne a osobitne nám je ešte veľmi blízky príspevok Hynka Baňoucha. Jednak číta naše myšlienky o vehikle, ktorý dal impulz pre vznik monografie, a zároveň elegantne „pristihuje na hruškách“ hlavných diskutérov Pavla Holländera a Jiřího Přibáně.

Silný je aj text prof. Bröstla, ktorý je autentickým potvrdením Orwellovského – Oceánia nemá právo. Z vety o nemožnosti preskúmania rozhodnutia gestapa v správnom súdnictve ide mráz.³⁹

Postoj predmodernej a modernej anglosaskej právnej filozofie k otázke, či Oceánia nemá právo alebo Oceánia má právo, ale toto je nemorálne, predstavuje text Sobekov. Sobek rád a expertne skvelo borí mýty a tu sa pustil aj do „nevymýtitelného“ mýtu o podlosti pozitivizmu. Aj v jeho texte nachádzame rekurz k judicial review podporujúcej demokratické procesy.

Zborník je elegantný a estetický nielen obsahom, ale aj grafickým prevedením. Má pekný font, dobre sa v ňom číta a listuje. Domnievame sa, že niektoré kusy budú podčiarknuté a patinované, možno až tak, ako komentárová literatúra pre právnikov – praktikov.⁴⁰ Esteticky tak voľne a nepriamo nadväzuje na prvé vydanie Holländerovho *Nástinu filozofie právní*.⁴¹

Apropo, osobne sa domnievame, že sudca by sa podľa českej úpravy mal vzdať mandátu, ak chce kandidovať na ombudsmana. Na verejnú funkciu nie je právny nárok a návrat do talára by bol problematický nielen po skončení funkcie ombudsmana, ale aj v prípade neúspešnej voľby. Musíme si vedieť vybrať svoj klub. Rozumieme však aj postoj Hvižďalovmu,⁴² ktorý je únosný.⁴³

Právo a dobro je veľmi DOBRÁ kniha a je DOBRE, že vznikla.

Názory uvedené v texte sú výlučne osobnými názormi autora. Chyby rovnako tak.

JUDr. Ján Štiavnický, PhD.

Ústavný súd Slovenskej republiky

³⁷ BARAK, A. *Judge in a Democracy*. Princeton University Press, 2008, s. 102 a nasl.

³⁸ SOBEK, T. *Nemorální právo*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2010, s. 142.

³⁹ PŘIBÁNĚ, J. – HOLLÄNDER, P. (eds.) *Právo a dobro v ústavní demokracii: polemické a kritické úvahy*. Praha: Slon, 2011, s. 111.

⁴⁰ Disent sudcov Juraja Horvátha, Jána Lubyho a Lajosa Mészárosu k uzneseniu o prijatí veci č. k. PL. ÚS 97/2011-8 cituje v bode 20 recenzovanú knihu a taktiež cituje slávnú polemiku Hart-Fuller o zákaze vjazdu vozidiel do parku. Porov.: http://www.concourt.sk/rozhod.do?urlpage=dokument&id_spisu=401420; Zborník je zhusta zmieňovaný v texte SOBEK, T. *Právní myšlení: kritika moralismu*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2011, napríklad s. 16, 21, 32, 45, 90 a 527.

⁴¹ HOLLÄNDER, P. *Nástin filozofie právní, úvahy strukturální*. Praha: Všeherd, 2000.

⁴² Hvižďala vedel, tušil o práve v roku 1989 hádam viac, než ktokoľvek iný v ČSSR. Otázka Karla Hvižďalu na Kniže Schwarzenberga: *Já bych se zeptal jinak: jaké mechanismy k restauraci svéprávnosti* (obyvateľstva ČSSR pozn. J.Š.) *považujete za nejdůležitější*: Já nevěřím na mechanismy, ne, ale jako každé osvobození musí začít i to naše osvobozením soudů. To je dokonce důležitější než svobodné volby. První, co je třeba vytvořit, je instituce svobodného soudece, který opravdu může rozhodovat podle zákona. Tam to začíná. Dokud obyvatelé nemají dojem, že někde najdou právo, tak nemůžete nikdy vymýtit korupci a strach. Potom je třeba zmeniť

Procházka R., Káčer M. (eds.)

**De arte boni et aequi: pocta k životnému jubileu Alexandry Krskovej.
Trnava: Právnická fakulta Trnavskej univerzity, Trnava 2012, 290 s.**

Dílo profesorky Alexandry Krskové je českému čtenáři právnické či právně-teoretické literatury známo především díky jejím „Dějinám evropského politického a právního myšlení“, které vyšly česky v překladu Zdeňka Masopusta v roce 2003, a od té doby se staly jednou z mála monografií, které uceleně zpracovávají tuto problematiku a jsou dostupné v českém jazyce, takže se často stávají nepostradatelným studijním materiálem především pro studenty právnických fakult, kteří, chtě nechtě, musí někdy pronikat do dějin právních a politických idejí. Pozorný čtenář tohoto díla však v něm nevidí pouze jakýsi úvod do problematiky, který je třeba naučit se ke zkoušce, ale odhalí i hlubší rovinu díla paní profesorky, a sice její soustavné připomínání toho, že právo není a nemá být pouze nějakou technickou záležitostí či dovedností anebo voluntaristickým podnikem, v němž jde o vůli panovníka, státu či lidu, ale musí nutně souviset s hodnotami, především těmi morálními. Jak stručně a výstižně napsal o základních pilířích díla Alexandry Krskové Radoslav Procházka, jeden z editorů recenzované knihy, „základní slovo ctnost, základní postoj odmítnutí morálního relativismu, základní horizont pravda“. Proto příliš nepřekvapí, když k životnímu jubileu paní profesorky její kolegové, přátelé a žáci nejen z Trnavské univerzity, ale z celého bývalého Československa (s čestnou česko-britskou účastí) připravili sborník, jehož spojujícím tématem je právě to, o co by nejen dle paní profesorky mělo v právu jít – umění dobrého a rovného či, přesněji řečeno, spravedlivého.

Jako vlastně v každé počtě zde nalezneme příspěvky z nejrůznějších oborů od právní filozofie přes právní historii až třeba k problémům ústavního práva, které jsou uspořádány do tří tematických kapitol: První se věnuje právní historii, druhá ideji Evropy a třetí technice a hodnotám právní praxe. První část otevírá Alexander Brösl svým esejem nad jednou z Ciceronových řečí, která paradoxně na soudě s jeho přítelem Titem Anniem Milonem nezazněla – protože když mimořádný soud za přítomnosti Pompeia a jeho vojska zasedá a vidí věc prizmatem politiky, všechny argumenty se zdají marné – a přesto je považována za jednu z nejlepších Ciceronových řečí. Následuje další text reflektující samotné počátky evropské právní kultury v římském právu, a sice úvaha z pera Petera Blaha o roli dobrých mravů v právu nad jedním Papiniánovým úryvkem z Digest. Dějiny ústavního práva jsou zase zastoupeny textem Petera Mosného o myšlenkách slovenské autonomie, které vyslovil Andrej Hlinka v jednom parlamentním projevu v r. 1921, anebo „exkursem“ Patrika Příbelského do dějin chápání ústavy, která teprve v moderní době získává své dominantní postavení v právním a politickém diskursu.

nejhorší zákony a připustit jiná politická uskupení. Jestli to budou na samém počátku strany, to nevím. Nezávislý soudce by nám totiž mohl také garantovat to, že by moc nepřevzala jenom jedna skupina od druhé. In: Karel Jan Schwarzenberg: *Knížecí život, rozhovor s Karlem Hviždárou*. Praha: Portál, 2008, s. 52.

⁴³ Z hlediska cestiček práva je kúzelné, že ani uznesenie pléna Pl. ÚS 35/10, ktorým sa rozhodlo o ústavnej sťažnosti (atrakcia podľa § 11 odst. 2 písm. k) zákona č. 182/1993 Sb. o Ústavním soudu) neúspěšného kandidáta na ombudsmána, ktorý brojil proti účasti inej neúspešnej kandidátky – sudkyne, neodpovedalo, a nemohlo dať odpoveď na túto spornú otázku. Mohlo sa tak stať, ak by sťažnosť podala sudkyňa, ktorá by nebola pripustená k voľbe; Nemožno si v tejto súvislosti nespomenúť na rozhodnutie prvorepublikového NSS sp. zn. 20029/24 (Bohuslav – rozhodnutí administrativní 4241/1924): Stěžovatelé tvrdí, že porušeno bylo právo zaručené jim v § 108 ústavní listiny, vykonávati výdělečnou činnost v mezích zákona (služební pragmatiky) tím, že bylo přiznáno stejné právo PhDr. Marii N. Toto rozhodnutí je zaujímavé tým, že cez neho vidíme ako sa medzičasom vyvinulo právo ústavné (*Ustanovení 1. věty 1. odst. § 128 ústavní listiny, že všichni státní občané jsou si před zákonem rovni, není právní normou zakládající subjektivní právo pro jednotlivce, nýbrž jen poušecnou zásadou, která nemá významu normativního a jejíž provedení jest zůstaveno zvláštním zákonům, kterými mají býti stanoveny stejné podmínky pro nabývání práv a uplatňování nabytých práv pro všechny státní občany*) a zároveň ako sa nevyvinuli ľudské povahy (*Ústavní pravidlo, že všichni státní občané jsou si před zákonem rovni, nezakládá pro jednotlivce subjektivní právo, potírat stejné právo druhého.*).

Druhá část, v níž se různí autoři zabývají myšlenkou Evropy, nabízí rovněž širší pole úvah, které dobře vystihuje název, totiž „Evropa na rozcestí“. Protože dva texty z této části se zabývají myšlenkami Carla Schmitta, které osobně považuji za velmi zajímavé, protože jsou v lecčems „prorocké“ i kontroverzní, pojednám o nich proto poněkud obsírněji. Prvním je text Radoslava Procházky, v němž se snaží najít styčné body mezi myšlenkami Alexandry Krkové a komunitaristického politického filozofa Paula Kahna. Kahn je kritikem liberalismu tak, jak jej rozpracovali třeba Rawls či Habermas, protože podle něj se vyčerpává v představě racionálního diskursu (u Habermase zcela jasně, u Rawlse zprostředkovaně skrze koncept společenské smlouvy, kterou by racionální bytosti uzavřely za podmínky známého „závoje nevědomosti“), který vytvoří základní pilíře politického uspořádání, a nedokáže tak zohlednit některé zásadní aspekty lidského života, konkrétně potřebu (a u někoho i zkušenost) posvátného. Proto se místo toho obrací k politické teologii, v čemž otevřeně navazuje na Carla Schmitta, byť se od něj v mnoha aspektech zásadně odlišuje: I když stejně jako Schmitt klade důraz na klíčovou roli ničím nepodmíněného a nesvázaného rozhodnutí suveréna, které klade a vytyčuje oblast politického (rozchod s liberalismem postaveným na společenské smlouvě je takto naprosto zjevný), odmítá to, že by toto rozhodnutí bylo světovalným aktem, a naopak ho umísťuje do sféry posvátného jako svým způsobem analogii Stvoření. Rozhodnutí, z něhož plynou povinnosti, je tak prvotní, přičemž nejdůležitější povinností je povinnost milovat a v lásce se obětovat. Liberalismus právě toto opomíjí, protože prvotní je pro něj v podstatě subjektivní právo (které je pak přenášeno společenskou smlouvou na suveréna). Liberalismus je tak filozofií „světa bez lásky“, což je v rozporu s nejdůležitějšími aspekty lidského života, kterému dává smysl právě láska a z ní vyplývající obětování se pro milovaného, přičemž samozřejmě nejde o lásku jako individuální či snad smluvní záležitost (láska mezi partnery), ale o lásku k posvátnému. Jestliže tedy budeme stát chápat jako entitu v řádu posvátného, pak je nutné i vztah státu a občana, jak jasně ukazuje Procházka, chápat jako vztah mezi předmětem lásky (lásky k vlasti, chcete-li) a ochotou se pro něj obětovat. Procházka v Kahnově filozofii klade důraz právě na tento aspekt a připomíná to, že „suverénní stát existuje jen tak dlouho, pokud jsou občané ochotni obětovat se pro jeho zachování“, přičemž v této souvislosti můžeme poukázat i na fakt, že občanstvo se velmi často a dlouho v dějinách definovalo jako sbor těch, kdo jsou povinni vojenskou službou státu a tedy těch, kdo jsou za stát ochotni obětovat i svůj život. Procházka pak ilustruje ochotu obětovat se pro svůj stát na příkladu izraelského vojáka Gilata Shalita, který byl po pětiletém zajetí Hamasem propuštěn výměnou za osvobození 1027 Palestinců z izraelských věznic. Interpretuje jej nejen jako odmítnutí logiky utilitarismu (která by takovou výměnu hodnotila jako nevýhodný „obchod“), ale především i jako reciproční oběť celého společenství (izraelského státu) ve prospěch jedince, který sám předtím ukázal ochotu k oběti. Shalitův příklad pak Procházka konfrontuje s příkladem slovenským, v němž se stát nejenže nezastal svých občanů nespravedlivě zatčených v cizí zemi pro výkon jejich lidského práva, ale vrcholný představitel slovenského státu se navíc zúčastnil oslavné recepce na počest této cizí země. O tom, že tento příklad se rozhodně netýká jen Slovenska, není nutné dlouze hovořit.

Ačkoli mi jsou osobně Procházka (i Kahnova) koncepce v mnohém sympatické, stejně tak mne napadají některé otázky nad oběma přístupy: Především je zde problém s ukotvením státu v řádu posvátného, které v posledku vede k povinnosti občana obětovat se. Je vůbec vhodné dívat se na stát jako na entitu z řádu posvátného? Dovedu si dobře představit situaci věřícího člověka pevně zakotveného v judeo-křesťanské tradici, který bude danou myšlenku považovat za přinejmenším nemístnou, protože posvátno náleží Bohu, a pro něhož láska k Bohu vede až k oběti, zatímco jeho postoj ke státu nikoli. Liberální „stát bez lásky“ může být viděn jako stát postavený takto záměrně, protože zkušenost či potřeba lásky k posvátnému je osobní věcí každého člověka, která po něm nemůže být nikým požadována, pokud budeme trvat na svobodě svědomí a vyznání. Takový „stát bez lásky“ tak sice opomíjí některé základní aspekty lidské zkušenosti, ale myslím si, že k naplnění těchto základních aspektů našeho žití nutně nepotřebujeme stát. Toto ukotvení státu v posvátném se mi jeví jako klíčové i proto, že jinak se mi suverénní akt rozhodnutí jakožto

kladení „ex nihilo“ politického i právního jeví jako akt svévole – Bůh mohl svět stvořit bez svévole právě proto, že je Bohem, zatímco lidský suverén, který by bez ohledu na cokoli kladl stát se mi zdá být nejen svévolný, ale i iracionální. Ale lze uvažovat i jinak, v jistém smyslu opačně: Je nutné vidět stát v řádu posvátného, hovořit o jeho „mystickém těle“, „transsubstanciaci“ a používat další termíny ze slovníku posvátného proto, abychom dovedli onu povinnost oběti? Nechci zde nutně mluvit třeba o Hegelově filozofii státu, protože ta má pro někoho příchuť až nesnesitelného „zbožštění“ státu (byť o tom můžeme dlouze diskutovat), ale ptám se, zda by k podobné ochotě (když už ne povinnosti) k oběti nevedla třeba i Habermasova koncepce ústavního vlastenectví. Odpověď na tuto druhou otázku možná souvisí s tím, jakou zastáváme etiku: Ten, kdo zastává etiku ctnosti postavené na v posledku náboženském základě, nebude nejspíše přesvědčen o tom, že někdo jiný zastávající etiku postavenou třeba na racionálním diskursu, se bude ochoten pro výdobytky tohoto diskursu obětovat. Nicméně v této souvislosti si dovoluji poukázat na fakt, že v oblasti etiky zde proti sobě nestojí pouze etika postavená na náboženském základě „versus“ bezbřehý morální relativismus, ale že současná etika zná celou škálu morálních teorií, o nichž se domnívám, že některé z nich by mohly vést až k dovození morální povinnosti obětovat se pro společenství. Podnětným se mi jeví Procházekův příklad vojáka Shalita, protože v něm se nesetkáváme pouze s obětí ve vztahu ke státu (snad analogicky jako s obětováním se Bohu), ale i s jemu odpovídajícím obětováním se státu (který výměnou za Shalita rezignoval na výkon právoplatného trestu nad odsouzenými) ve vztahu ke svému občanu, což Procházka výslovně označuje za synalagmatické. Nemusí jít jen o to, že si snadno představíme situacemi, kdy se stát i občan chovají jako „černí pasažéři“, když se oba chovají svévolně a nejsou schopni jeden pro druhého nejen oběti, ale ani přijetí své odpovědnosti. Procházkovo zdůraznění obětování se pro stát (a synalagmatické „obětování se státu“ pro svého občana) tak celkově považuji za velmi důležitou připomínku toho, na co právě ve věku zdůrazňování svobody, často degenerované na svévoli bez odpovědnosti, v naší nejen politické realitě zapomínáme.

Druhý text, který Carla Schmitta zmiňuje již ve svém názvu, je příspěvek Jiřího Příbáně o sémantických diferenciacích suverenity v debatě mezi Kelsenem a Schmittem. Příbáň nejdříve interpretuje Kelsenovu kritiku suverenity tak, že Kelsen vlastně politický a právní pojem suverenity převádí na právní pojem kompetence, aby pak suverenitu vyloučil jako nepotřebnou v kontextu sebereferece pozitivního práva: „Podle Kelsena právní systém může politickou aktivitu ustavující moci pojmut pouze v pojmech moci vykonávané v souladu s právem, což znamená, že tato moc je součástí moci konstituované, moci sebereferečně ustavené na základě ústavy.“ Příbáň poukazuje na to, jak se tato seberefereční konstrukce práva odrazila v jeho monismu v oblasti práva mezinárodního, a ukazuje, že kelsenovský monismus skutečně inspiroval proces „juridifikace“ mezinárodní politiky. Následuje představení hlavních myšlenek Schmittovy kritiky Kelsena vycházejících ze známého Schmittova decisionismu, podle něhož suverenita patří do řádu autentických politických rozhodnutí a podle něhož je Kelsenova koncepce sebereferece práva vlastně voláním po tom, aby se politika z práva vytratila. Namísto paradigmatu universa práva, které sebereferečně vytváří Kelsenova základní norma, tak u Schmitta nastupuje paradigma pluriversa politického světa jakožto konkrétního světa (oproti kelsenovským abstrakcím). Příbáň velmi pěkně zdůrazňuje, že pro Schmitta byla sociální diferenciace podstatnou součástí jeho teorie suverenity – nejenže na úrovni konkrétního světa vede přijetí koncepce sociální diferenciace k představě politického světa jako pluriversa, ale ve vztahu ke státu umožňuje Schmittovi upozornit na nebezpečí toho, že stát v sobě pohltí celou totalitu společenského života, ať již půjde o „kvantitativní“ sociální stát, anebo „kvalitativní“ totalitní stát. Koncepci sociální diferenciace pak rozebírá, poukazuje na Schmittovo trvání na autonomii politického vůči ekonomickému, morálnímu či jiným společenským sférám a vůbec se zaobírá Schmittových chápáním plurality společenské sféry. Příbáň nicméně odhaluje ve Schmittově pojmu sociální diferenciace a plurality sfér moderní společnosti jedno protirečení: Podle Schmitta depolitizační strategie morálky a ekonomiky jsou samy formou politizace. Jestliže však Schmitt trvá na autonomii politična, pak se dle Příbáně pojem politické suverenity stává

podobně sebereferečním jako Kelsenův pojem práva. Přibání zakončuje úvahami, že oba myslitelé se tak v podstatě pokoušeli z konceptu suverenity vyloučit pojem sociální mnohosti a plurality, přičemž opomenuli právě pluralitu chápat jako prostor, v níž může právo a politika koexistovat. Nakonec pak vyzývá k přehodnocení a přeformulování Kelsenových i Schmittových tezí „v kontextu funkcionálně diferencovaného globálního politického a právního pluriverza“.

V této druhé části knihy také nalezneme neméně zajímavé úvahy týkající se role křesťanských hodnot nejen v současném právu. Ignác Antonín Hrdina se ve svém příspěvku zabývá rolí křesťanské morálky v dnešním sekularizovaném právu, a tak vlastně znovu otevírá známou Böckenfördého otázku, „z čeho žije stát, kde bere potřebnou nosnou, stmelující sílu a vnitřní regulátory svobody, když už svou podstatu nečerpá a nemůže čerpat z vazby náboženské“. Hrdina současný řád nazývá „liberálním“ v uvozovkách, protože je vlastně ideologicky vyprázdněný a „právo slouží zpravidla skrytě jako prostředek ke stabilizaci postavení oligarchie“, od něhož se „očekává zajištění určitého nezbytného minimálního pořádku, který by vlastníkům zaručil nerušený konzum“. Tento řád pak místo „osvědčených křesťanských ctností“ vlastně podle Hrdiny produkuje spíše „novopohanské neřesti“ a korupci, zdůrazňuje lidská práva, aniž by zmínil povinnosti, multikulturalismus produkuje neasimilované menšiny, kterým ani „pozitivní diskriminace“ nezabraňuje v nepokojích, potratové zákonodárství vede k neuctě k lidskému životu, manželství je považováno za „zbytečný balast“ a naopak se uzákoňuje „kvazimanželské soužití osob stejného pohlaví“ atd. Když se pak Hrdina ptá, zda by byla možná nějaká většinová morálka, která by překonala „vypjatý individualismus a extrémní relativismus“, odpovídá, že je to etický kodex vycházející z křesťanství, přičemž k obnově jeho role v současném světě nabízí spolupráci mezi církví a státem a výchovu, která by měla zdůraznit roli křesťanských základů naší civilizace. Opět i v tomto příspěvku se mi zdá, že se možná příliš vyhrocují morální pozice, jakoby jedinou alternativou metafyzicky založené morálky byl morální relativismus, a zatímco třeba souhlasím s tím, že úpadek instituce manželství (kterou, mimochodem, berou třeba jiné náboženské tradice, třeba islámská či židovská, možná vážněji, než tradice křesťanská) je vážným sociálním problémem, vůbec se nedomnívám se, že bychom měli nějaké „kvazimanželské“ osob stejného pohlaví považovat za nemorální.

V podstatě dosti obdobně se o nutnosti obnovy tradičních křesťanských hodnot jakožto základu evropské civilizace vyjadřuje i Karel Čermák ve svém čtivém příspěvku s kontroverzním názvem „Otevřená společnost jako konec civilizace“. Chápe civilizaci jako daný soubor myšlenek, který je pro něj pak z definice uzavřený, zatímco „otevřená společnost“ je podle něj pojem, který sociologům „podstrčili“ ekonomové s jejich ideou „otevřeného trhu“, kterou prý potřebují, aby obhájili nutnost globalizace. Po historickém přehledu toho, jak se evropská civilizace vypořádávala s civilizací islámskou, vlastně končí otázkou, jak „naši civilizační společnost efektivně uzavřít“ vůči muslimům „a nevybočit přitom příliš z hranic naší dávné myšlenky tolerance“. V tomto kontextu bych si snad mohl dovolit i vlastní historickou poznámku o tom, jak se naše civilizace vypořádávala třeba s Indiány, černochoy (např. v bývalém Belgickém Kongu či Namibii) a mnoha ostatními lidmi na mnoha jiných místech planety, kterou do konce 19. století státy západní Evropy kolonizovaly téměř beze zbytku. V tomto světle se již naše západní tradice (třeba zmiňovaná tolerance) jeví poněkud jinak.

I Ladislav Csontos se zamýšlí nad rolí křesťanských hodnot v kontextu kultury a civilizace, odlišuje mezi civilizací a kulturou, zkoumá roli hodnot v prostředí masmédií, aby na závěr dodal poněkud skepticky, že moderní člověk se se svou tolik zdůrazňovanou autonomií vůle oddal namísto svobodě spíše otroctví svým tužbám, zájmům a požitkům. Jeho zdůraznění toho, že kultura již není nějakým „bezpečným přístavem“, ale místem, kde na sebe bereme riziko, považuji za zvláště trefné. Peter Colotka zase (pro něj již možná příznačně) připisuje „dojmologie“ z Evropy a europeizace v kontextu starořeckého mýtu o fénické Europé a různých možnostech toho, co či koho ještě počítat za Evropu či Evropana. Velmi originálně (alespoň pro mne) pak k evropské kultuře a jejímu vztahu k právnímu myšlení přistoupila Katarína Králiková, a sice z perspektivy Steinerovy antroposofie. I ona dnešní Evropu vidí jako prostor, kde vítězí materiální hodnoty nad těmi duchovními, a uvádí

příklady školství a medicíny jako oblasti, v nichž by právo mohlo napomoci k návratu k duchovním hodnotám, jako je třeba zdravá lidskost. Velmi neotřele také působí její úvahy o novém vytýčení hraničních kamenů jako jakémsi „rituálu“, který by očistil ohraničený prostor od „duchů minulosti“ a naopak zdůraznil odpovědnost všech občanů státu za svěřené území.

Druhou část svým příspěvkem zakončuje Marek Káčer, který se od ostatních autorů odlišuje nejen abstraktním vymezením svého tématu (poznávání nepodmíněných povinností), ale i svou filozofickou perspektivou. Vychází přitom z Kanta, který základ morálky spatřoval v nepodmíněné povinnosti, protože v případě podmíněné povinnosti by zrušením podmínky byla zrušena i povinnost. To se však neslučuje s představou povinnosti plynoucí z příkazu (protože odstraněním příkazu odstraníme i povinnost). Ani nahrazení nepodmíněnosti úplným výčtem podmínek dle Káčera nutně „nezachrání“ nepodmíněnou povinnost, protože takový výčet předpokládá jistý ideální svět, který sám je důsledkem povinnosti – „poslední důvod platnosti určité povinnosti – svět idejí – je ospravedlnitelný výlučně poukazem na své praktické důsledky, tedy poukazem na povinnosti, které z něj plynou“. Káčer po tomto obvinění Kanta z omylu uvažuje o možnosti chápat povinnost jako účinek sankce, tedy vlastně psychologicky – „představa povinnosti je specifickým psychickým účinkem sankce“ – a zdůrazňuje stmelující prvek, který křesťanská morálka sehrála při účinném rozšiřování morálky povinností (tedy nikoli díky jejímu pravdivému zdůvodnění). Zajímavě se pak snaží ukázat, že nepodmíněná povinnost není důsledek příkazu, ale normy, a to nikoli v objektivním světě, ale ve světě psychické reality – nepodmíněnost povinnosti může být produktem našich vnitřních přesvědčení. Káčer přiznává metodologickou námitku, že při vědeckém popisu světa není možné používat introspektivní pohled, ale tato námitka pro něj nehraje roli, protože nutně nevede k přijetí takové či jiné povinnosti jako nepodmíněné skrze introspekci, nýbrž jde o to uznat, že introspektivní pohled nám umožňuje chápat některé povinnosti jako nepodmíněné. V kontextu úvah o Evropě pak hezky zdůrazňuje, že „metafyziku má každá kultura, pochybnosti – odhlédaje od toho, zda mu to bude osudným – má pouze Západ“. Pro mne tento výrok znamená uznání, že víra v nepodmíněné povinnosti bez pochybností, bez skepticismu je vlastně v mnoha ohledech „snadnou cestou“, zatímco autentické morální postoje se ukazují právě v pochybnostech, dilematech apod. V souladu s tímto pohledem pak Káčer na závěr vlastně připomíná to, že je možná nakonec cennější život ve víře v nepodmíněnost některých povinností, ve víře, která je z existenciální perspektivy náročná, protože může být kdykoli otřesena, než přijetí třeba nějakých metafyzických entit, které nám jako příkazující autority vytýčí „jednoduché“ povinnosti, které bez dalšího následujeme.

Třetí část nazvaná „Technika a hodnota právní praxe“ se, jak je ostatně zřejmé z názvu, zabývá praktickými problémy platného práva. Třetí část otevírá Jozef Prusák svými „Staronovými pohledy na interpretaci práva“, v nichž nám připomíná mnohé zásady identifikace platného práva a jeho interpretace, na které jsme dnes možná poněkud pozapomněli. „Otevřená textura práva“ ve vztahu k soudcovské interpretaci práva je zase tématem příspěvku Pavla Holländera, který k němu přistupuje velmi široce. Po představení pojmu otevřené textury u Harta se věnuje tomu, jak se klasická právní metodologie (mající svůj základ u Savignyho) vypořádává s problémem otevřené struktury, a sice vyplňováním pravých a nepravých mezer v právu. Holländer však pokračuje dále, když se ptá, zda v současné době se problém otevřené struktury nestává ještě hlubším problémem a pokud ano, jak na to na úrovni metodologie reagovat. Podle Holländera se ve druhé polovině 20. století objevují nejen pozitivní trendy přímé aplikovatelnosti ústavní úpravy základních práv, aplikace principů, který s sebou přináší nutnost řešit konflikty mezi principy metodou proporcionality a ústavně-konformní interpretací právního řádu, či trend prozařování právního řádu ústavními hodnotami, ale i trendy negativní jako je hypertrofie psaného práva, která sama je produktem technického optimismu a reakcí na úpadek nepravých normativních systémů (jako je náboženství či morálka). Důsledky těchto trendů pak Holländer spatřuje v jevu, jenž nazývá dekonstrukcí práva, která se podle něj projevuje následujícím způsobem: nárůst změn práva bez přijetí příslušných intertemporálních ustanovení, nárůst kazuistických právních norem, vznik specializovaných

právních oborů pohybujících se často na hranici práva soukromého a veřejného (např. spotřebitelské či zdravotnické právo), obtížnost použití pravidla *lex specialis* kvůli překrývání právních úprav, kdy nelze stanovit úpravu obecnou a zvláštní, proměnlivý charakter a neustálenost právní terminologie a konečně v nadnárodním a mezinárodním kontextu pluralita právních řádů (složitý vztah vnitrostátního, evropského a mezinárodního práva) a z toho vyplývající i evropský judičiální „Bermudský trojúhelník“ (komplikovaný vztah ústavních soudů, Evropského soudu pro lidská práva a Evropského soudního dvora). Holländer se domnívá, že tato dekonstrukce práva radikálně novým způsobem otevírá texturu práva a staví zejména soudce před nové úkoly, které se dají jen obtížně řešit na úrovni stávající metodologie a které kladou větší důraz na soudcovskou tvorbu práva. Jak metaforicky připomíná na závěr, v tomto světě radikálně otevřené textury práva pak Dworkinův soudce Herkules bloudí podobně jako Kafkův zeměměřič.

Ján Svák se ve svém příspěvku zaměřil na vliv rozhodování Evropského soudu pro lidská práva na vnitrostátní právo. Nejdříve připomíná, že z hlediska dostupnosti práva se nemůže veřejnost dostat k úplnému znění štrasburské judikatury (nejen Soudu, ale hlavně dřívější Komise) notabene zveřejněné většinou v jiném než národním jazyce a „zakopané“ jako „jehla v kupce sena“ v databázi HUDOC. Dále se pak věnuje vlastnímu tématu z pohledu pozitivních povinností státu plynoucích ze štrasburské judikatury, což ukazuje ve třech aspektech. V rámci paternalistického paradigmatu ve vztahu občana a státu dochází sice k narůstání pozitivních práv občanů (typicky v oblasti sociálních práv), který je ale doprovázen větším užitím doktríny *marge d'appréciation*, což podle Sváka vede k nekonzistentnostem v rozhodování Soudu; v rámci represivního paradigmatu téhož vztahu se vývoj neubírá cestou klesajících represivních zásahů státu, ale naopak jejich nárůstem (odůvodněným, jak se dnes stalo neblahým zvykem, z obav z terorismu), který je Soudem často aprobevován (např. namátková prohlídka policí na veřejnosti bez nutnosti jakéhokoli důvodného podezření v případě Gillan a Quinton). Podle Sváka má však někdy tato judikatura i třetí paradoxní aspekt, kdy na jedné straně dochází k relativizaci práv dlouhodobě chápaných jako absolutní (na případě Gäfgen ilustruje relativizaci zákazu mučení¹) a naopak absolutizaci práv relativních (na případě Michaniv ilustruje to, že osoby v detenci mají právo na zdravotní péči vlastně vyšší než jejich spoluobčané na svobodě).

Stanislav Balík se věnuje, jakožto mimo jiné učitel právní etiky i ústavní soudce, tématu etiky zákonodárce, kdy na příkladech z praxe českého ústavního soudu ukazuje, že to, co je třeba z hlediska etiky advokáta nepřijatelné, je prováděno politickými aktéry (např. „kupování“ volebních hlasů, projevy nízké politické kultury u poslanců parlamentu) i zákonodárcem (např. návrh na zrušení zákona ústavním soudem, který podali poslanci, z nichž část pro přijetí zákona hlasovala, tolik kritizovaná praxe tzv. „přílepků“ či podobně kritizovaná praxe zákonodárce, který se vyhýbá tomu reagovat na zrušení zákona ústavním soudem nějakým ústavně konformním způsobem a místo toho se snaží o oddálení řešení či obejití názoru ústavního soudu. Zatímco Balík zakončuje svůj příspěvek optimistickým závěrem, že „etika zákonodárce není prázdným pojmem, ale dosažitelnou metou“, autor této recenze si tímto již není zcela jist a navíc může vyslovit i drobnou pochybnost, zda by testem těchto etických pravidel prošla i některá rozhodnutí českého ústavního soudu samotného.

Závěr třetí části pak tvoří příspěvek Martiny Gajdošové o soudní ochraně spolku, v němž autorka na několika příkladech ze slovenské, české, ale i unijní soudní praxe ukazuje, jak soudy řeší problém, jak mnoho zasahovat do vnitřních záležitostí spolku v situaci, kdy je úprava soudního přezkumu rozhodnutí spolku vlastně velmi kusá; na závěr pak připomíná, že na Slovensku to byly právě některé ekologické spolky, které v předlistopadovém období sehrály podobnou roli jako český disent.

¹ V této souvislosti pouze připoujím poznámku, že prvoinstanční rozhodnutí Soudu bylo zvráceno Velkým senátem, který tak potvrdil absolutní charakter práva nebyt mučen. Viz rozhodnutí o stížnosti č. 22978/05, Gäfgen v. Německo ze dne 1. června 2010.

Slova na závěr se pak ujímá svým typickým stylem Zdeněk Masopust. Jakoby v jeho krátké úvaze bylo ztělesněno to, co je někdy v jiných příspěvcích spíše naznačeno, jakoby dodával mnoha úvahám v knize předneseným jakýsi jednotící rámec. Jeho „diagnóza“ stavu našich „věcí veřejných“ se zdá být stručná a jasná (neúcta k právu či ke vzdělání, neefektivita státu, plíživá privatizace státních funkcí přerůstající v rozklad, zvyšování majetkové nerovnosti, instrumentalita v myšlení apod.), stejně jako zásady paní profesorky Krskové, o níž Masopust mj. píše: „Soustavně zdůrazňuje, že svoboda není libovůle, že není práv bez povinností, že za vše, co člověk činí, také odpovídá, a že vzdělání má cenu absolutní, samo o sobě, nikoli jen přizemně utilitární, že myšlení bez živého kontaktu s velkými intelektuálními výkony i dávných časů se ocitá na mělčině.“ S takovou charakteristikou se recenzent této pocty rád ztotožní a připojuje svůj názor, že se tato pocta k jubileu paní profesorky vydařila.

JUDr. Michal Šejvl, Ph.D.

Ústav státu a práva AV ČR, v. v. i.

Fakulta právnická Západočeské univerzity v Plzni

**Huber P. (ed.) Rome II Regulation: Pocket Commentary.
Mnichov: Sellier, European Law Publishers, 2011, 470 s.**

Nakladatelství Sellier, které se zaměřuje na evropské právo, vydalo malý komentář k nařízení EP a Rady č. 864/2007 o právu rozhodném pro mimosmluvní závazkové vztahy Řím II. Komentář lze nazvat „kapesním“ (*Pocket Commentary*) snad jen tehdy, pokud jej budeme poměřovat německou tradicí obširných komentářů, jinak patří spíše k dílům středního rozsahu. Je dílem akademiků a zčásti praktických právníků, které editoval Prof. Peter Huber. Ten chtěl původně komentář napsat sám, posléze však z osobních důvodů přizval mladší kolegy, kteří komentář vytvořili pod jeho odborným vedením. Spoluautoři Markus Altenkirch, Ivo Bach, Angelika Fuchs a Martin Illmer však nejsou žádnými začátečníky, jejich jména se již delší dobu objevují v literatuře mezinárodního práva soukromého a evropského práva. Myslím, že volba byla šťastná a autorům se podařilo vytvořit kvalitní dílo, které na relativně malém prostoru poskytuje čtenáři řadu informací o nařízení Řím II.

Nařízení Řím II patří k nejvýznamnějším nařízením v oboru evropského mezinárodního práva soukromého, která obsahují sjednocené kolizní normy. Zakotvuje pravidla pro určování právního řádu, kterého se použije na mimosmluvní závazkové vztahy občanského a obchodního práva. Pojem „škoda“ zahrnuje pro účely tohoto nařízení jakékoli následky civilního deliktu, bezdůvodného obohacení, jednatelství bez příkazu nebo předšmluvního jednání. „Civilní delikty“ a případně i „kvazidelikty“ – to jsou termíny, které pro některé české čtenáře, zejména zaryté pozitivisty, budou nové, nebo se objevují v nových souvislostech. A zčásti i v novém občanském zákoníku. Ve srovnání se smluvními závazky jsou sice mimosmluvní závazky relativně vzácnější, ale v praxi se vyskytují a komentář k pravidlům, která pro tyto závazky určují rozhodné právo, je velmi žádoucí. Jeho potřebu dokládají i první rozhodnutí, v nichž byl Řím II aplikován. Český čtenář má nepochybně výhodu v tom, že k tomuto tématu nedávno vyšla kvalitní publikace Jiřího Valdhansa, která se v komplexním pohledu zabývá mimosmluvními závazky s mezinárodním prvkem a která mimo jiné bohatě využívá i tento komentář.¹

Komentář je rozdělen do sedmi kapitol, které odpovídají členění vlastního nařízení: Oblast působnosti; Civilní delikty; Bezdůvodné obohacení, jednatelství bez příkazu a předšmluvní odpo-

¹ Srov. VALDHANS, J. *Právní úprava mimosmluvních závazků s mezinárodním prvkem*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, kniha byla recenzována v Právniku č. 8/2012, s. 944–945 (recenzentka Lucia Kováčová).

vědnost; Volba práva; Společná pravidla; Ostatní ustanovení a Závěrečná ustanovení. Každé ustanovení vychází z podrobné osnovy, rozpracované s německou důkladností a ilustrované četnými odkazy na literaturu a rozhodnutí, zejména rozhodnutí Soudního dvora EU. Ta jsou v této sféře mimořádně relevantní, neboť delikty a kvazidelikty jsou v různých členských státech EU pojímány často rozdílně. Ke sjednocení jejich výkladu přispívá právě autonomní výklad SD EU, počínaje pojmem „předsmluvní odpovědnost“ či „*culpa in contrahendo*“ ve známém rozhodnutí C-344/00 Tacconi, kde SD EU (tehdy ještě ESD) dospěl k závěru, že nároky vyplývající z „*culpa in contrahendo*“ mají v daném případě nikoli smluvní, ale mimosmluvní charakter. Pro českého čtenáře má přístup německých právníků k těmto pojmům, které je opravdu někdy obtížné sjednocovat na úrovni EU, jistě výhodu v tom, že německé právo je nám svou kulturou mnohem bližší než třeba common law, v jehož rámci vznikly svého času první obsírné komentáře k Římu II, které nám však (alespoň autorce této anotace) s ohledem na odlišné koncepty a východiska při posuzování civilních deliktů a kvazideliktů vždycky neporadí a nepomohou.

To, co mne zajímá, jsou zejména sporné otázky. K těm určitě patří internetové delikty (*internet torts*). Komentář rozlišuje delikty v užším smyslu spočívající ve zničení počítačového softwaru (zavirováním apod.) a „klasické“ delikty páchané při používání internetu, jako je jednání uvádějící v omyl. V těchto případech se použije práva rozhodného pro delikt, tj. zpravidla práva podle místa vzniku škody. Ivo Bach upozorňuje v této souvislosti na recitál (35) k Preambuli nařízení, podle něhož uplatňování ustanovení rozhodného práva určeného podle kolizních norem tohoto nařízení by nemělo omezovat volný pohyb zboží a služeb, jak je upraven akty Společenství, např. směrnici o elektronickém obchodu.² Je škoda, že autor blíže tuto poznámku nevysvětluje a přechází k diskusi o tom, zda tato směrnice obsahuje kolizní normy či nikoliv. Otázka účelového výkladu kolizních norem nařízení by jistě byla pro čtenáře zajímavá. Problémy nastávají totiž tehdy, pokud dojde ke škodě ve více státech, kdy nařízení přijalo tzv. mozaikový princip, podle něhož rozhodným je pouze právo místa, kde došlo ke škodě v konkrétním posuzovaném případě; není však vyloučeno, že škoda bude lokalizována do více států. Pak mohou vznikat otázky, jaký je procentní poměr škod v různých státech, ve kterém státě je vhodnější podat žalobu, zda lze takové nároky koncentrovat, apod.³ Je tedy otázkou, jak se v těchto již tak složitých souvislostech má uplatnit onen účelový výklad. Nezbývá než vyčkat na soudní rozhodnutí.

Na komentáři oceňuji, že poukazuje na problémy, které mohou nastat v praxi, i na problémy teoretické, v poznámkách odkazujících na odbornou literaturu se často objevují výrazy „pro“ a „proti“. Řešení jsou tak otevřená, což je pro uživatele komentáře, kteří hledají hotové řešení, možná poněkud náročnější. Kniha je však psána jasným jazykem, velmi srozumitelným, určitě i díky tomu, že rodným jazykem autorů je němčina, takže při přípravě anglické verze bylo nezbytné volit jednodušší výrazy. To je sice někdy obtížné, ale v právnickém jazyce velmi přínosné. Komentář psaný v angličtině najde v Evropské unii i mimo ni širší okruh čtenářů, což je v souladu se záměry nakladatelství specializovaného na evropské právo.

Na bohatých literárních odkazech je znát vysoká erudice autorů, kteří možná v budoucnu vytvoří z tohoto „kapesního“ komentáře komentář skutečně německých rozměrů. Pro mne osobně je však menší komentář uživatelsky příjemný, i když je jeho text hodně zhuštěný. Komentář mohu doporučit všem čtenářům, kteří se nespokojí s jediným, „tím pravým“ řešením a rádi se budou rozhodovat sami.

prof. JUDr. Monika Pauknerová, CSc., DrSc.
Ústav státu a práva AV ČR, v. v. i.
Právníká fakulta Univerzity Karlovy v Praze

² BACH, I., komentář k čl. 4, marg. č. 95 a 96.

³ Srov. zejména rozhodnutí SD EU C-68/93 Shevill. K tomu i komentář, marg. č. 54–67.

Halász Ivan. Mezinárodní migrácia, krajanía a volebné právo: Podoba a volebné hranice moderného politického spoločenstva v štátoch strednej Európy. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2011, 330 s.

Monografie docenta Ivana Halásze z Budapešti, která byla vydána v létě 2012, je dle mého názoru vysoce zdařilým a potřebným dílem zaplňujícím mezeru v našich existujících vědeckých publikacích. Za užitečnou ji považuji v první řadě z důvodů její mimořádné aktuálnosti. V současné době se totiž propojuje několik různých společenských faktorů, jimž je kniha velmi příhodně věnována.

Na prvním místě je možné uvést přípravu nových volebních zákonů, které jsou či byly schvalovány ve všech v knize popisovaných zemích. Země Visegrádské skupiny, jimž je věnována (byť ne výhradně) převážná část knihy, v posledních letech pozměňují či dokonce reformují své volební právo. Týká se to Polska, které schválilo nový volební kodex v roce 2011, podobně Maďarska, změnami prochází volební právo na Slovensku. Česká republika tyto možné změny diskutuje, opět se uvažuje o schválení jednotného volebního kodexu.

Uvedené změny ovšem neprobíhají ve vzduchoprázdnu. Jsou realizovány v kontextu změn právních předpisů Evropské unie, které se sice v relativně malé míře, ale přesto začínají dotýkat také volebního zákonodárství, a ovšem také v kontextu diskuzí o možném zapojení cizinců do veřejného života v jednotlivých zemích dále se integrující Evropské unie.

Současně dochází také ke změnám zákonů o státním občanství. Česká republika chystá v současné době zcela novou úpravu, která má lépe odpovídat podmínkám současné doby právě také co se týče zapojení do Evropské unie. (Byť se z předloženého návrhu spíše zdá, že se v něm především projevuje snaha ministerstva vnitra legalizovat svou dosavadní úřední praxi tak, aby nebyla napadnutelná u správních soudů – to je ale zde věc vedlejší.) K podobnému vývoji dochází více či méně také v dalších zemích Visegrádské skupiny.

Svůj vliv na aktuálnost knihy mají také nové migrační pohyby. Nemusí být tak intenzivní, aby vyvolaly reakci. V prostoru střední Evropy jsou tyto pohyby v porovnání se západní či jižní Evropou (zatím) zanedbatelné. Ale pro obyvatele je důležitá relativní změna a ta je v horizontu jednotlivých let viditelná. Migrace přirozeně vyvolává otázky, do jaké míry a za jakých podmínek se noví příchozí mohou stát, eventuálně stávají, členem původního spoločenství. Zde se propojují problémy společenské s problémy právní úpravy.

Tyto záležitosti jsou společensky mimořádně citlivé a mediálně atraktivní. Bývají předmětem selektivního zpravodajství, dokonce mediálních manipulací, až dezinformací. Realita často bývá odlišná, než její mediální obraz. Zde může být dobrým příkladem tzv. krajanské zákonodárství, zejména některých zemí. Zprávy, které o něm běžně dostáváme, bývají neúplné či zkreslené, tendenčně zabarvené.

Se všemi těmito jevy se setkáváme dnes a denně, přitom odborně podložené a objektivní informace k dispozici zpravidla nemáme. Publikace doc. Halásze se těmto otázkám věnuje v patřičném kontextu, jak teoretickém, tak i široce komparativním, a ukazuje reálnější obraz celé problematiky.

Jeho knihu považuji za velmi cennou, neboť se věnuje komplexně problematice cizineckého statusu, politického spoločenství, národa v politickém smyslu, migrací, emigrací a imigrací, stejně jako otázky krajanů žijících za hranicemi jejich států. Z knihy je patrné autorovo historické zájmy. To velmi dobře napomáhá při vytvoření východiska celé knihy, neboť nám umožňuje poznat kořeny, z nichž vyrůstá současná právní úprava všech výše uvedených otázek v jednotlivých zemích Visegrádské skupiny. Ale nejenom v nich, neboť autor uvádí podrobné příklady také z dalších zemí, které narážejí na podobné problémy, jež popisuje. Pozornost tedy věnuje Británii, Francii, Německu, Portugalsku, Itálii, ale setkáme se také s příkladem Nového Zélandu.

Autorův přístup je velmi dobře zakotven nejenom historicky, ale také právně teoreticky. Odvážují se tvrdit, že jen velmi těžko lze nyní na českém knižním trhu nalézt publikaci, která by se tak fundovaně věnovala podstatě takových právních institutů, jako je státní občanství, cizinecký režim, právní postavení emigrantů a imigrantů, krajanů a dalších.

Zcela mimořádný je výklad o pojmu politického společenství a jeho modelech – kdo bývá uznáván za jeho člena, kdo naopak nebývá. Tyto otázky jsou zvláště aktuální v dnešní době, kdy panuje zvýšený pohyb obyvatel nejenom v rámci Evropské unie, ale i celého světa. Objevují se otázky, co je vlastně státní občanství? Co je jeho obsahem? Obsahuje i nějaké závazky? Zejména v případě emigrantů? Mají být členy politického společenství? Mají mít možnost hlasovat ve volbách? Jestliže neznají poměry v domovském státě a často nemají v úmyslu se tam vrátit? Na všechny tyto otázky nabízí autor odpovědi – alespoň takové, jaké jsou v dnešní době k dispozici, jak jsou jednotlivými státy modelově žity.

Jedinečná je zpráva o tzv. krajanských zákonech. A to nejenom v našem středoevropském prostoru – přesto ale ani zde nemáme objektivních informací dost – ale také ve Španělsku či Itálii nebo Portugalsku.

Pokud nemá recenze jen chválit, je třeba zmínit i připomínky. Kniha by v některých částech mohla být mírně doplněna. Např. Polsku a jeho řešení problematiky krajanů by autor mohl věnovat o něco větší pozornost. I Polsko totiž má krajanské zákonodárství, což autor přirozeně velmi podrobně rozebírá, ale Polsko zavedlo také tzv. Kartu Polaka, která vzbudila, jako jiné podobné počiny, také určitou kontroverzi, zejména v některých sousedních státech. Polsko také postupovalo vůči svým sousedům do jisté míry selektivně v tom smyslu, že aktivity a propagaci této karty (dokumentu) směřovalo především vůči některým zemím s polskou menšinou a jiné prakticky pominulo.

V případě Polska by mohla být také zajímavá zmínka o jeho menšině na Litvě a negativní roli, kterou tato menšina zčásti sehrála v procesu osamostatňování Litvy na Sovětském svazu.

Pokud jde o vztah československý, zejména za 1. čs. republiky, což je téma českému čtenáři nepochybně bližší, hodila by se větší zmínka o představách o budoucnosti tohoto vztahu v průběhu vyjednávání zejména s krajanů v USA v době 1. světové války. Slováků je třeba trochu se zastat, protože Clevelandská, ale i Pittsburská dohoda směřovaly svými formulacemi výslovně nebo implicitně k velmi vyrovnanému, dalo by se říci federálnímu uspořádání. Což nebylo z české strany splněno a bylo to jedním z faktorů vyvolávajících pozdější „autonomistické“ aktivity na slovenské straně.

Jde-li o československé poválečné období a internacionální versus národní charakter KSČ, stojí za pozornost, že k národnostnímu pronásledování a diskriminaci docházelo před obdobím, kdy KSČ plně převzala moc. (Ovšem za přispění KSČ.) To autor zcela správně píše. Možná by stálo za to krátce zhodnotit skutečnost, že právě po převzetí moci KSČ došlo v národnostní politice (z různých! důvodů) ke konsolidaci a jistě „normalizaci“. Apatridům bylo uděleno československé občanství, které jim bylo často protiprávně odpíráno atd. (Jak vzpomíná pamětnice německé národnosti v čerstvě vydané knize „Nejsou jako my“: „Gottwald nám povolil svatbu.“).

Uvedené připomínky jsou ale margináliemi. Pokud hovořím o možném doplnění, mám na mysli nanejvýše jeden nedlouhý odstavec, někdy ale jen půl věty. Na kvalitě knihy, jejíž celkové zaměření je ostatně trochu jiné a která má 314 hustých stran textu, to nic nemění.

Knihu mohu doporučit každému, kdo se jen trochu zajímá o otázky zmíněné v jejím titulu a chce je poznat v komplexní podobě, jak se týkají přinejmenším zemí Visegrádské skupiny. Doporučit ji lze jak vysokoškolským studentům a učitelům, právnických i neprávnických oborů, tak i všem zástupcům nejenom právní praxe. Velmi užitečná může být jak představitelům, tak i příslušníkům národnostních menšin. Jsem si jistý, že kniha si najde mnoho čtenářů a přispěje k tolik potřebné osvětě v citlivých a doposud málo zpracovaných otázkách.

JUDr. Jan Kudrna, Ph.D.

Právníká fakulta Univerzity Karlovy v Praze

Z VĚDECKÉHO ŽIVOTA

Kolokvium „Mezinárodní právo soukromé a obchodní právo v době rekonstrukce“

Dne 5. října 2012 se na půdě Právnické fakulty Univerzity Karlovy v Praze uskutečnilo kolokvium na téma „Mezinárodní právo soukromé a obchodní právo v době rekonstrukce“ konané v rámci stejnojmenného projektu Specifického vysokoškolského výzkumu na Univerzitě Karlově v Praze č. 264 401. Hlavní řešitelkou tohoto projektu probíhajícího v kalendářním roce 2012 je prof. JUDr. Monika Pauknerová, CSc., DSc., přičemž stěžejním úkolem projektu je výzkum prováděný studenty při uskutečňování akreditovaných doktorských a magisterských studijních programů. Jak vyplývá z názvu kolokvia a také samotného projektu, směřovalo jejich zaměření na téma vskutku aktuální, kterým je v současnosti právě realizovaná rekonstrukce soukromého práva. Průběh kolokvia byl rozdělen do dvou hlavních sekcí, a to sekce mezinárodního práva soukromého a sekce práva obchodního. Příspěvky prezentované na kolokviu se tak dotýkaly jednak nové zákonné úpravy mezinárodního práva soukromého, relevantní unijní právní úpravy a jejich dopadu na právní vztahy a jednak se zabývaly změnami, které přináší nová zákonná úprava obchodních korporací a nový občanský zákoník.

Jako první vystoupila se svým příspěvkem, kterým byl současně zahájen úsek kolokvia věnovaný mezinárodnímu právu soukromému, interní doktorandka Mgr. Marie Koričanská. Příspěvek nazvaný „Úprava smluvních závazkových vztahů v ZMPS po rekonstrukci“ byl členěn do tří částí a jeho ústředním tématem byly závazkové vztahy smluvní povahy a jejich právní úprava v novém zákoně č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém (dále jen „nový ZMPS“). Úvodem bylo řečeno, že současná právní úprava obsažená v zákoně č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním nečiní aplikační praxi potíže a pokud jde o její možné změny, postačovaly by jen dílčí úpravy. V tomto duchu byl také popsán nový ZMPS, který sice přináší určité změny, ale ty jsou takového rázu, že pouze doplňují jinak v podstatě bezproblémovou úpravu stávající a reflektují nutné změny plynoucí z celkové rekonstrukce soukromého práva. Zmíněno bylo kupříkladu zařazení úpravy mezinárodního rozhodčího řízení a úpravy mezinárodního práva směnečného a šekového do textu nového ZMPS. Kromě toho bylo poukázáno i na ustanovení o volbě práva, či právní kvalifikaci. V neposlední řadě byl vyzdvížen spotřebitelsky příznivý přístup nového ZMPS.

Jako druhá uvedla svůj příspěvek na téma „Obvyklý pobyt v evropském rodinném právu – významný pojem bez legální definice“ interní doktorandka JUDr. Mgr. Magdalena Pfeiffer. Obvyklý pobyt byl představen coby kritérium kompromisní povahy. Na začátku příspěvku bylo poukázáno na terminologickou dualitu v českém právním řádu, když se promiskue používají pojmy obvyklý pobyt a obvyklé bydliště. Dle názoru autorky je přesnějším pojmem obvyklý pobyt, což se promítá i v jeho použití v novém ZMPS. V příspěvku byly rovněž uvedeny právní prameny obsahující termín obvyklého pobytu, a to např. unijní Nařízení o výživném, které dále odkazuje na Haagský protokol o výživném. V této souvislosti se autorka pozastavila nad výkladem obvyklého pobytu podle tohoto protokolu. Rovněž bylo uvedeno i to, že je třeba v rodinných vztazích rozlišovat obvyklý pobyt dítěte a jeho rodičů. Pokud se jedná o obvyklý pobyt dítěte, autorka seznámila přítomné s relevantní judikaturou Soudního dvora Evropské unie, ve které jsou vymezena kritéria pro jeho určení. Vedle toho byl podán i příklad české judikatury vztahující se k výkladu obvyklého pobytu dítěte. Závěrem autorka konstatovala potřebu sjednocení výkladu termínu obvyklého pobytu.

V pořadí třetí příspěvek přednesla diplomantka Eva Reimarová. Jeho tématem bylo „Rozhodné právo závazkových vztahů s mezinárodním prvkem ve světle rekonstrukce soukromého práva“. Důraz byl v tomto příspěvku kladen především na závazkové vztahy mimosmluvní povahy. V úvodní části byla shrnuta příslušná právní úprava a vymezen vzájemný vztah jednotlivých

norem mezinárodního práva soukromého vnitrostátní a unijní povahy. Pozornost byla věnována především stávající zákonné úpravě, novému ZMPS a unijnímu Nařízení Řím II. Jak vyplývá z těchto právních úprav, vnitrostátnímu právu je ponechána možnost regulovat mimosmluvní závazkové vztahy, které vznikají z narušení soukromí a osobnostních práv. V příspěvku bylo řečeno, že v oblasti ochrany osobnostních práv se střetávají zejména dvě hodnoty, a to právo na ochranu osobnosti se svobodou projevu. Právě tento střet vyvolává dle autorky potřebu citlivě zvoleného hraničního určovatele kolizní normy dopadající na uvedené vztahy. Dále byl příspěvek věnován srovnání stávajícího a nového ZMPS, a to pokud jde o oblast mimosmluvních závazků, přičemž u úpravy v novém ZMPS bylo vyzdvíženo její moderní pojetí. Závěrem autorka shrnula, že úpravu mimosmluvních závazkových vztahů v novém ZMPS považuje za pozitivní, současně se ale nedomnívá, že by rekodifikace měla mít zásadní dopady.

Poslední příspěvek první sekce, jehož tématem byl „Mezinárodní sport ve světle českého právního řádu“ představil interní doktorand JUDr. Petr Vybíral. V příspěvku bylo nejprve vymezeno, v čem může být spatřován ve sportu mezinárodní prvek. Poté byly uvedeny příklady smluvních závazkových vztahů vznikajících ve sportech kolektivních i individuálních. Příspěvek dále ve spojitosti s těmito vztahy pojednával o stanovení rozhodného práva, a to na základě relevantních kolizních norem. Těmi jsou normy obsažené ve stávajícím a novém ZMPS a kolizní normy v Nařízení Řím I a Nařízení Řím II. Pokud jde o určení rozhodného práva pro smlouvu profesionálního sportovce, problémy mohou být způsobeny kvalifikováním tohoto právního úkonu nikoliv jako smlouvy pracovní, nýbrž jako smlouvy nepojmenované. V oblasti mimosmluvních vztahů bylo poukázáno na úpravu v novém ZMPS. Pozornost byla věnována rovněž otázce, zda se v případě právních vztahů plynoucích z dopingů jedná o závazky vzniklé porušením smlouvy či závazky mimosmluvní. Kromě toho se příspěvek dotkl i možných dopadů soukromoprávní rekodifikace na činnost občanských sdružení ve sportu a zmíněna byla i otázka možnosti vést rozhodčí řízení podle českého práva v dopingových sporech.

Druhou sekci kolokvia věnovanou rekodifikaci obchodního práva zahájila interní doktorandka Mgr. Klára Kulhánková vystoupením na téma „Anonymita akcionářů a podmínky jejich identifikace“. Autorka se zabývala identifikací akcionářů nejprve z pohledu současné právní regulace a konstatovala, že jedinými plně anonymními akciemi jsou v současné době listinné akcie na majitele. Dále uvedla příklady zvláštních zákonů, které vyžadují jako garanci odtajnění buďto obligatorní vydání akcií na jméno, nebo povinné zaknihování akcií vydaných na majitele. Autorka také poukázala na rozlišování formálního a ekonomického vlastníka akcie. Dále se zmínila i o institutu svěřeneckého správce, který přináší nová soukromoprávní úprava. Autorka vyslovila rovněž názor, že snaha o omezení listinných akcií na majitele negativně dopadne především na drobné akcionáře, a proto by se raději klonila ke koncepci odtajnění veřejnoprávního. Naopak poukazuje na to, že je nově dána např. možnost identifikace nad rámec zákonné úpravy.

Následující příspěvek přednesl JUDr. Igor Večeř, přičemž jeho tématem byl „Obchodní závod, rodinný závod a pobočka po rekodifikaci obchodního práva“. Úvod příspěvku byl věnován vývoji zákonného pojmu závod. Závod se nově objevuje v zákoně č. 89/2012 Sb., občanský zákoník. Důvodem nahrazení pojmu podnik závodem má být dle důvodové zprávy obsah unijního práva, které podnikem rozumí subjekt právních vztahů, na rozdíl od současného zákonného znění, podle kterého se jedná o objekt právních vztahů. Historicky novým institutem, ve kterém se prolíná právo obchodní s právem rodinným je rodinný závod. V příspěvku bylo upozorněno na hlavní znaky tohoto institutu, a to především na zvláštní způsob rozdělení zisku v rodinném závodě. Dle autora však bude mít větší význam spíše závod „klasický“. Dále bylo pojednáno o terminologických a systematických rozdílech mezi stávající a novou zákonnou úpravou, a to v souvislosti s pobočkou, organizační složkou či odštěpným závodem.

Se závěrečným příspěvkem celého kolokvia nazvaným „Ručení při úpadku obchodní korporace podle § 68 ZOK“ vystoupil interní doktorand JUDr. Milan Vrba. Úvodem bylo řečeno, že v novém zákoně o obchodních korporacích dochází k prolínání práva obchodního s právem insolvenčním.

V příspěvku bylo poukázáno na britskou úpravu insolvence a blíže byl objasněn také tamní institut tzv. *wrongful trading*. Autor se dále blíže zabýval samotným ustanovením § 68 zákona o obchodních korporacích, a to zejména subjekty, na které by měla jeho aplikace dopadat. Byla vyslovena otázka, zda bude předmětné ustanovení prakticky využitelné. Autor např. považuje za nevhodnou aktivní legitimaci věřitelů. V příspěvku byla zmíněna i problematika tzv. společně užívaného zdroje. Autor také rozebral zásadní otázky týkající se vzniku ručení. Jednak se jedná o otázku konstitutivního rozhodnutí soudu, jehož předpokladem je prokázání věřitele, že odpovědná osoba měla jednat určitým způsobem a jednak pak o otázku samotného domození se nároku.

Po přednesení posledního z příspěvků přišla na řadu poslední, stručná část kolokvia věnovaná administrativním záležitostem spojeným s realizací projektu Specifického vysokoškolského výzkumu. Příspěvky přednesené na kolokviu prokázaly, že došlo k naplnění cílů výzkumu a jejich podnětnost byla doložena diskusí, která proběhla na závěr každé sekce, a které se zúčastnili členové řešitelského týmu, včetně hlavní řešitelky projektu prof. JUDr. Moniky Pauknerové, CSc., DSc. a také prof. JUDr. Stanislavy Černé, CSc. a prof. JUDr. Květoslava Růžičky, CSc., kteří současně průběh kolokvia také moderovali. Některé z prezentovaných příspěvků budou dále publikovány v odborných periodických publikacích, aby se s jejich plným obsahem mohla seznámit nejširší odborná veřejnost.

JUDr. Petr Vybíral

Právníká fakulta Univerzity Karlovy v Praze

Správa z medzinárodnej vedeckej konferencie „Ústava Slovenskej republiky: 20 rokov v národnom a európskom pohľade“

Dňa 12. septembra 2012 sa v historickej budove Národnej rady Slovenskej republiky na Župnom námestí v Bratislave konala medzinárodná vedecká konferencia k príležitosti 20. výročia prijatia Ústavy Slovenskej republiky. Záštitu nad medzinárodnou vedeckou konferenciou prevzal prezident Slovenskej republiky J. E. Ivan Gašparovič.

Konferenciu organizovala Katedra ústavného práva Právnickej fakulty Univerzity Komenského v Bratislave v súčinnosti spolu s Oddelením ústavného práva Ústavu verejného práva Fakulty práva Paneurópskej vysokej školy v Bratislave.

V deň konania samotnej konferencie bol účastníkom už netradične k dispozícii zborník s príspevkami aktívne vystupujúcich – vydaný s finančnou podporou advokátskej kancelárie Fridrich Paľko, s.r.o. a recenzovaný prof. JUDr. Marianom Posluchom, CSc. a Gen. prof. JUDr. Jaroslavom Ivorom, DrSc. Zborník je zároveň výstupom projektu grantovej vedeckovýskumnej úlohy VEGA č. 1/1130/11 – Ústavné inovácie v systéme delby moci – potreby a alternatívy v Slovenskej republike.

Úvodné plenárne vystúpenie konferencie patrilo prezidentovi Slovenskej republiky J. E. Ivanovi Gašparovičovi, ktorý vyjadril túžbu, aby v každej rodine bola Ústava Slovenskej republiky v platnom znení a skrz jej poznanie viac posilnili vedomie spoločnosti o sebe samej a primkli občania k svojej vlasti.

Následne v pléne vystúpila predsedníčka Ústavného súdu SR JUDr. Ivetta Macejková, PhD., ktorá sa venovala vybraným aspektom ústavnoprávnej úpravy ochrany ústavnosti Ústavným súdom SR a zároveň predniesla svoje návrhy de lege ferenda. Pokračoval prof. JUDr. Milan Čič, DrSc., Dr.h.c., vedúci Kancelárie prezidenta SR, so svojim slovom o súčasnej Ústave Slovenskej republiky a jej dvadsaťročnej existencii.

S príspevkom „Soumrak moderního státu“ vystúpil podpredseda Ústavného súdu Českej republiky prof. JUDr. Pavel Holländer, DrSc. a prezentoval zaujímavý názor, že moderný štát ako ho poznáme zaniká a objavuje sa nová kategória „otvoreného státu“.

Plenárne vystúpenia zavŕšili svojimi príspevkami prof. JUDr. Ľubor Cibulka, CSc. z Právnickej fakulty UK v Bratislave s témou „Audit Ústavy Slovenskej republiky z pohľadu 20 rokov vývoja“ a prof. JUDr. Ján Svák, CSc. z Paneurópskej vysokej školy v Bratislave s témou „Ústava Slovenskej republiky v teste európskej komformnosti“.

Po plenárnych vystúpeniach a diskusií nasledovali paralelné rokovania v dvoch sekciách. Sekcia *Ústava Slovenskej republiky v národnom pohľade* viedol prof. JUDr. Ľubor Cibulka, CSc. a sekcia *Ústava Slovenskej republiky v európskom pohľade* moderoval prof. JUDr. Ján Svák, CSc.

V „národnej“ sekcii vystúpil prof. JUDr. Igor Palúš, CSc. z Fakulty verejnej správy UPJŠ v Košiciach s príspevkom, v ktorom sa zaoberal obecnou samosprávou a ústavnoprávnym aspektom vzťahu demokracie a odbornosti v nej. Po ňom predniesli hlavné tézy svojich príspevkov doc. JUDr. Ľadislav Orosz, CSc., sudca Ústavného súdu SR, na tému „Spôsoby presadzovania ústavných zmien v doterajšej ústavno-politickej praxi v Slovenskej republike“ a JUDr. Ľudmila Gajdošíková, CSc., sudkyňa Ústavného súdu Slovenskej republiky, na tému „Ústava v službách ústavného súdu, alebo naopak?“.

S podnetným príspevkom vystúpil doc. JUDr. Branislav Fridrich, PhD. z Právnickej fakulty UK v Bratislave, ktorý sa zameril na niektoré limity osobnej slobody vo svetle vývoja Ústavy Slovenskej republiky a jej aplikácie v trestnoprocesnom rozmere.

Po diskusií pokračovala sekcia príspevkom JUDr. Tomáša Ľalíka, PhD. z Právnickej fakulty UK v Bratislave na menej pretriasanú, no o to zaujímavejšiu tému preambule k ústave a jej význame. Nasledoval ho JUDr. Boris Balog, PhD. z Paneurópskej vysokej školy v Bratislave s príspevkom o materiálnom jadre Ústavy Slovenskej republiky.

Pokračoval JUDr. Roman Ružbársky z Právnickej fakulty UK v Bratislave, ktorý sa vo svojom príspevku sústredil na otázku občianskoprávnej indemnity poslancov Národnej rady SR. Druhý blok príspevkov v sekcii uzavrel svojim vystúpením JUDr. Marián Giba, PhD. z Právnickej fakulty UK v Bratislave, v ktorom sa zamýšľal nad otázkou, či slovenská ústava potrebuje ďalšiu zmenu.

Rokovanie v sekcii zavŕšili svojimi príspevkami JUDr. Kamil Baraník z Právnickej fakulty UK v Bratislave na tému „Ústavnosť tvorby práva v Národnej rade Slovenskej republiky“, ďalej Mgr. Sabína Petříková z Právnickej fakulty UK v Bratislave k otázke či Ústava SR zaručuje slobodu podnikania a napokon Mgr. et Mgr. Henrich Ostertag z Paneurópskej vysokej školy v Bratislave, ktorý sa venoval analýze možnosti prijatia slovenskej ústavy v nadväznosti na federalizáciu Československa.

„Európsku“ sekcii otvoril svojim príspevkom prof. JUDr. Karel Klíma, CSc. z Právnickej fakulty ZČU v Plzni na tému „Současná ústava v Evropském kontextu – věnováno slovenské konstitucionastice“. Ďalší príspevok, ktorý predniesol JUDr. PhDr. Petr Mlsna, Ph.D. z Právnickej fakulty KU v Prahe sa týkal „Smlouvy o stabilitě, koordinaci a správě hospodářské a měnové unie (tzv. fiskální pakt) z pohľadu ústavného poriadku ČR a mezinárodného práva“. Po ňom vystúpil doc. JUDr. Jiří Jirásek, CSc. z Právnickej fakulty UP v Olomouci s príspevkom „Sedm miliónů korun a sedm ústavních problémů“, v ktorom sa zaoberal inštitútom parlamentnej imunity, najmä prípadmi pristihnutia poslancov *in flagrante delicto*. Ostatným vystúpením v danej sekcii bolo vystúpenie JUDr. PhDr. Miroslava Slašťana, PhD. s príspevkom, v ktorom sa venoval definícii integračnej funkcie ústavy a skúmaniu jej vzťahu k medzinárodnému právu.

Na záver vystúpil opäť prof. JUDr. Ľubor Cibulka, CSc., ktorý zhodnotil celkový význam a prínos konferencie organizovanej ku príležitosti 20. výročia prijatia Ústavy SR, poďakoval sa v mene organizátorov účastníkom konferencie za ich aktívne vystúpenia i pasívne zúčastnenie, ostatným diskutujúcim a hosťom. Zároveň vyzdvihol i organizačnú stránku konferencie a osobitne vyzdvihol skutočnosť, že v deň konania bol k dispozícii samotný zborník s príspevkami, čím bolo umožnené všetkým pozvaným sa prípadne priamo oboznamovať s konkrétnym znením odborných článkov na rôzne témy zo súdka ústavného práva.

JUDr. Roman Ružbársky
Právnická fakulta Univezity Komenského v Bratislave

Symposium o návrhu Spolkového daňového zákoníku

Významnou událostí německého daňového práva poslední doby bylo odborné symposium, završující a zhodnocující více než deset let prací na v mnoha ohledech pozoruhodném projektu – akademickém návrhu Spolkového daňového zákoníku (Bundessteuergesetzbuch). Setkání, uskutečněného dne 9. 12. 2011 ve staré aule heidelberské univerzity se zúčastnili mnozí přední odborníci německého daňového práva. Návrh *není návrhem oficiálním* a není nijak propojen s legislativními aktivitami vlády. Je návrhem soukromým, akademickým, finančně a organizačně podpořeným některými zemskými vládami.

Práce na daňovém zákoníku započaly na sklonku 90. let minulého století. Hlavní hybatel projektu, Paul Kirchhof, tehdy odcházel ze Spolkového ústavního soudu v Karlsruhe zpět do akademického prostředí. Kirchhof se věnuje veřejnému právu, zejména pak právu daňovému; spolu s Josefem Isenseem redigoval mohutnou desetisvazkovou Příručku státního práva (Handbuch des Staatsrechts). Učitelkou dráhu začal v 70. letech jako profesor v Münsteru, později přijal povolání na stolicí v Heidelbergu, kde působí – s přetřzkou soudcovských let 1987–1999 – dodnes. Kirchhof, u nás nepříteli známý, náleží mezi ty německé právníky, kteří neváhají oslovovat i širokou veřejnost, například svazky esejů na různá veřejná témata. Členy pracovní skupiny zákoníku byli bývalý soudce Spolkového ústavního soudu a dnes předseda Spolkového finančního dvora Rudolf Mellinohoff, Ekkehard Reimer, profesor v Heidelbergu, Hanno Kube, profesor v Mohuči, Christian Seiler, profesor v Tubinkách, celkem dvě desítky právníků z ministerstev a daňových úřadů šesti zemí, které návrh hmotně podpořily (Bádensko-Virtembersko, Bavorsko, Durynsko, Sasko a Severní Porýní-Vestfálsko) a průběžně 17 dalších spolupracovníků.

Na symposiu, otevřeném rektorem Eitelem a ovšem i Kirchhofem byly postupně představeny jednotlivé části návrhu a následně byly podrobeny debatě panelistů. V první části symposia o reformě zdanění příjmů vystoupili profesori Joachim Lang, emeritus kolínské univerzity (autor kontroverzního modelového daňového zákoníku „pro východní Evropu“ – jak býval označován – z roku 1993); Rudolf Mellinohoff, předseda Spolkového finančního dvora v Mnichově, Ekkehard Reimer a profesor národního hospodářství Christoph Spengel z Univerzity v Mannheimu. Mezi diskutovanými tématy bylo například navrhované nemálo problematické sjednocení daně z příjmu fyzických a právnických osob, otázka paušálů, skryté progrese a otázky stejného zdanění příjmů z práce a z kapitálových výnosů.

Druhá část symposia byla věnována dani z obratu. O její reformě v novém akademickém návrhu debatovali münsterský emeritus Dieter Birk, hannoverský profesor Stefan Homburg, porýnsko-falcký ministeriální ředitel Werner Widman a Wolfram Birkenfeld.

Třetí blok byl věnován reformě daně dědické, o níž hovořili profesori Jens Peter Meincke, emeritus z Kolína nad Rýnem, Michael Schmitt z bádensko-virtemberského ministerstva, místopředseda Spolkového finančního dvora Hermann-Ulrich Viskorff a daňový poradce Gerhard Bruckmeier. Hlavním tématem zde byl pochopitelně rozsah osvobození: návrh počítá s osvobozením mezi manžely a registrovanými partnery a částek do určité výše pro děti a jiné osoby. Diskutována byla navrhovaná jednotná daňová sazba (10%) a povážlivá absence daňových tříd, jakož i některé otázky ohodnocování ceny dědictví nebo daru.

Teprve ve čtvrté části symposia přišel na řadu navrhovaný model obecné části zákoníku. Hovořili o něm profesor Peter Bareis z Univerzity v Hohenheimu u Stuttgartu a ministerští ředitelé Eckehard Schmidt, durynský Erwin Tartler a Horst Vinken. Zde se nabízelo mnoho témat, došlo mj. na nejvyšší hranici daňového zatížení, daňové souběhy a promlčení. Velmi neústrojně a málo šťastně byla do této části přiřazena i odtažitá otázka mimoprávní, totiž výhledy na eventuální reálné uplatnění návrhu.

Akademický návrh Spolkového daňového zákoníku je norma co do formy sympaticky stručná (pouhých 146 paragrafů), precizně formulovaná a přehledně uspořádaná. Návrh v sobě integruje

materii, rozptylenou dnes ve větším počtu předpisů, a zároveň ji i výrazně reformuje. Novinkou návrhu je obecná část (41 paragraf), zahrnující mj. zásady, daňový právní vztah, úpravu všeobecné užitečnosti (neziskovosti) a daňové odpovědnosti. Nejrozsáhlejší a první úpravou zvláštní části je nepřekvapivě daň z příjmů (§ 42–72), následovaná daní dědickou a darovací (§ 73–100) a daní z obrátu (§ 101–131). Zvláštní část je uzavřena spotřební daní (§ 132–146). Návrh zákoníku doplňuje ještě návrh související prováděcí vyhlášky (Bundessteuerverordnung) o 91 paragrafu. Její právně-technicky pěkná konstrukce odkazuje v návěštích svých oddílů k jednotlivým úsekům zákoníku. Podrobnější rozbor akademického návrhu Spolkového daňového zákoníku, nehodící se rozsahem do stručné zprávy z vědeckého života, přinese autor v nejbližší době v samostatném příspěvku.

Ať už bude osud návrhu Spolkového daňového zákoníku jakýkoli, a ať už panují na jeho konkrétní ustanovení názory takové i onaké, lze mít za jisté, že nebude zapomenut a každý budoucí návrh se s ním bude muset myšlenkově poměřovat – přinejmenším z hlediska formy, konstrukce a formulací. Význam Spolkového daňového zákoníku netkví ani tak v jeho vlastních řešeních (mnohá jsou zajímavá, mnohá ovšem také vrcholně sporná), jako především *ve vysoce vytríbené formě a struktuře*. Hned několik charakteristik totiž činí návrh výjimečným: formulační preciznost, hutnost, jednoduchost a útlost, novátorská obecná část, vášnivý *boj proti ementalizaci* daňových norem výjimkami, jakož i snaha o jasnost pravidel a srozumitelnost nejen pro odborníky. Kirchhof se mj. vrací k opakovaně vyslovené myšlence, že člověkem nahlížená legitimita daně souvisí i s její jasností (jednoduchou určitelností), neměnností (stabilitou) a přiměřeností. Taková daň vejde lépe do povědomí lidí a už jasnou představou o ní je psychologicky lépe přijata. Návrh tak v mnoha ohledech představuje výzvu nepřehledným a novelami spleteným houštinám daňových norem, *výzvu k formální jednoduchosti a přehlednosti práva*, sloužícího lépe adresátům i obecnému dobru. Symposium bylo prvním výraznějším uvedením akademického návrhu zákoníku, předávajícím jej symbolicky do rukou mnoha dalším odborným debatám i všeobecným veřejným polemikám.

Mgr. Jan Kober

Ústav státu a práva AV ČR, v. v. i.

Letní škola katedry dějin „Dědické právo v proměnách věků“

Ve dnech 25.–27. 9. 2012 se v prostorách Právnické fakulty Masarykovy univerzity proběhl již 4. ročník letní školy katedry dějin státu a práva, tentokrát na téma Dědické právo v proměnách věků. Téma bylo zvoleno s ohledem na nový občanský zákoník, který zcela zásadním způsobem mění podobu dědického práva. Toto si zjevně uvědomili i studenti, jelikož zájem vysoce překračoval šedesát míst, které činily kapacitu letní školy. Mezi posluchači nebyla zastoupena pouze právnická fakulta Karlovy univerzity. Naopak přednášející byli převážně mladí vědečtí pracovníci a doktoři všech českých právnických fakult a Slovenská republika byla zastoupena přednášející z Trnavské univerzity v Trnavě.

Přednesené příspěvky měly studentům osvětlit jednak vývoj, jednak historické souvislosti dědického práva a jeho institutů. Některé z příspěvků byly zaměřeny pouze historicky na vymezené období či institut, jako když Miroslav Frýdek (MU) hovořil na téma *Aspekty římského dědického práva – předpoklady vzniku dědického práva, testovací způsobilost osob alieni iuris a ztráta dědictví v důsledku odsouzení* nebo Vilém Knoll (ZČU), který se věnoval problematice intestátní posloupnosti v českém středověkém právu. I tyto ryze historické přednášky však byly pro studenty přínosem, neboť jim přiblížily samotné pozadí vědecké práce, např. když Adriana Švecová (Trnavská univerzita v Trnavě) představila výsledek své dlouhodobé práce s pramenným materiálem v archivu v Trnavě v příspěvku *Mestský závet a jeho právne uchopenie v novovekom práve platnom na Slovensku*. Zároveň mohly ukázat ošemetnost terminologie, která, přestože i ve středověku je latinská,

nemusí být obsahově totožná s termíny, jež užívá právo římské. Toto názorně demonstrovala Naďa Štachová (MU), která hovořila na téma *Šlechtické testamenty v listinné praxi českých zemí do roku 1306*.

Ukázalo se rovněž, že některé staré a na první pohled až paradoxní instituty pocházející z doby starověkého světa, dodnes mohou existovat, byť ve velmi omezené míře. Takovým institutem je například levirát, o kterém mimo jiné hovořila Michaela Knollová (MU) v příspěvku *Stereotypy a specifika v dědickém právu vybraných zemí starověkého světa*.

Pokud se však naše moderní právo inspirovalo právem starověkým, tak jednoznačně právem římským. Klady i záporů této inspirace ukázalo hned několik příspěvků. Pavel Salák jr. (MU) představil vybrané *Zásady římského práva dědického a jejich odraz v novodobých kodifikacích*. Na tento trochu obecněji ladění referát pak s konkrétními užšími tématy navázaly další přednášející. Kamila Bubelová (UPOL) rozebrala kazuistiku dědických sporů v Římě a porovnávala ji s případy prvorepublikovými i současnými. Petr Dostalík (UPOL) se pro změnu věnoval základní obsahové náležitosti testamentu – dědické instituci. Znovu vracející se institut odkazu pak představil Radek Černoch (MU). Podobně učinila i Lenka Jeřábková (MU) v případě dalšího institutu, který přináší nový občanský zákoník, kterým je *Dědická smlouva*. Tímto došlo i k přesunu k dalšímu inspiračnímu zdroji, a to ke kodifikacím 19. a 20. stol. – především ABGB a BGB. V této linii také pokračoval Ondřej Horák (UPOL) s příspěvkem na téma *Ochrana nepominutelných dědiců a povinný díl*. Dědické právo let 1950–1989, ale i s přesahem do současnosti představil Jan Hurdík (MU). Jeho přednáška ovšem nebyla zaměřena pouze na právo dědické, ale v obecné podobě nastínil kontinuitu NOZ s ABGB a Osnovou občanského zákoníku z r. 1937 a naopak diskontinuitu s občanskými zákoníky let 1950–1989, resp. do současnosti. Vedle toho upozornil i na případné souvislosti s jinými zákoníky, zejména s francouzským *Codem civil*. Z hlediska práva dědického vyzvedl především fakt, že nový občanský zákoník opět jednoznačně preferuje vůli zůstavitele. Současný zákoník totiž umožňuje dědicům rozdělit si dědictví dohodou, bez ohledu na zůstavitelovu poslední vůli. Přestože přednáška se zaměřovala svou podobou spíše na obecně teoretická východiska právní úpravy, pro studenty byl přínosem především fakt, že se přednášející nesoustředil jen na právní úpravu, ale i na motivaci zákonodárce k dané úpravě a k důsledkům toho kterého přístupu. Zabýval se tím, zda dané tendence jsou např. projevem řečneme „módního“ vlivu, nebo naopak jsou důsledkem změn ve společnosti. Ukázal však také, že podoba dědického práva, může svou povahou vést k přerozdělení majetku tak, že ovlivní i skladbu společnosti jako takové.

Poslední den letní školy ještě Jaromír Tauchen (MU) přiblížil dědické právo v nacistickém Německu a následně Jan Šejdl (UK Praha) ve stručnosti představil podobu dědického práva ve Francii. Pomyslným zlatým hřebem pro studenty bylo vystoupení Alice Sedlákové (notářka, Brno), která studentům místo teorie přiblížila praxi notáře v dědickém řízení. Upozornila, že notář se při výkonu své praxe bez matematiky neobejde a na příkladu demonstrovala jakým způsobem se mají počítat dědické díly. Její vystoupení se tak těšilo velkému zájmu i co do dotazů. Studenty zajímala především problematika vydědění – vydědovací důvody a dokazování, zda byl ten který důvod oprávněný či nikoliv. Podobně velkou pozornost budila i problematika kolace zejména ve vztahu k termínu „obvyklý dar“. Řešila se otázka, zda je možno považovat např. auto za obvyklý dar. Bylo upozorněno, že kritériem obvyklosti je situace v dané rodině, tedy pokud by šlo o bohatou rodinu, kde je obvyklé dávat velmi drahé dary, mohlo by i auto být skutečně hodnoceno jako dar obvyklý.

Se zájmem se setkal i doprovodný program – právně historická a právně archeologická procházka městem Brnem. Krom samotných dějin města a významných budov (např. budovy zemského sněmu, prvorepublikového nejvyššího soudu), byla představena i historie PrF MU a jejích sídel v průběhu její existence od založení, přes znovuoobnovení koncem šedesátých let 20. stol. až po současnost.

Texty většiny přednášek byly publikovány v tematickém čísle *Časopisu pro právní vědu a praxi* (3/2012).

JUDr. Pavel Salák jr. Ph.D.

Právníká fakulta Masarykovy univerzity

Ivo Telec

The Political Freedom and Intellectual Property Law: The Collision of Values

Abstract: *The paper critically observes the current legal and political happenings around the international multilateral Anti-Counterfeiting Trade Agreement (ACTA), including criticism for its rejection by the European Parliament in the year of 2012. This example is treated in the sense of the collision of values in today's information society, e.g. political freedom on the one hand, and intellectual property rights on the other. The collision of values is balanced fairly by the laws, for example by the statutory licenses and compulsory licenses, too. This text also critically considers some aspects of the contemporary political ideology of information.*

The author considers the majority of the European public reaction to the Anti-Counterfeiting Trade Agreement for the fearful, irrational and by politicians as populist. "Electronic Violence" remains the violence like any other and everyone must have the courage to face it. The information society itself is based on the same values as any other human society. Likewise, the information society is prone to various vices, such as greed for foreign assets without any compensation. This greed is only masked the political rhetoric about freedom and human rights. Therefore, it is necessary to distinguish between legal ideology of the information from the legally regulated economic shifts.

Key words: *Anti-Counterfeiting Trade Agreement (ACTA), political freedom, intellectual property, values of information society, clashes of values and their context, anonymous protest movement*

Vítězslav Němčák

Liability of Public Authority for Damages as a Matter of Public Law

Abstract: *Traditionally, Czech doctrine looks at state liability for damages from the private law perspective and applies private law theory of liability for damages on it. This article argues that this issue should rather be treated as a part of public law in the Czech Republic. Text summarizes the development of legal rule concerning state liability and analyzes Czech discussion about its legal character from 1920's. Analysis shows that currently accepted opinion is not unequivocal. Above all, judgement of the Constitutional court (II. ÚS 1612/09 of 23rd February 2010) stating that this type of liability is public law issue should be considered. According to author's opinion, who takes his inspiration from the French doctrine, public law perspective is much more suitable to state liability for damages in the Czech Republic. Private law theory doesn't allow distinguishing between objective liability (without any fault from the part of public authority) and liability for fault which is the traditional classification of French lawyers.*

Key words: *liability of public authority for damages, public law, objective liability, fault of public authority, France*

Marek Pipa – Marta Breichová Lapčáková

Binding Force of Constitutional Courts' Decisions (A Comparative view Focusing on Germany and Slovakia)

Abstract: *On the European continent is becoming increasingly a precedential effect of constitutional court's case-law. Instructive position among them represents the case-law of the Constitutional Court of the Federal Republic of Germany. Its decisions are, depending on the type of proceedings under the current legislation, either binding upon all constitutional bodies (federal or provincial), as well as upon courts and offices, or have the force of a statute. The authors seek to highlight the*

latest views on the role of the Constitutional Court of the Slovak Republic and the binding effect of its decisions. Changes in the understanding of the constitution as a directly applicable source of law, and the status of fundamental rights and freedoms, as well as attachment to the concept of the substantive rule of law affect our perception of the binding effect of constitutional court's case-law. Constitutional courts can not fulfill their role in the constitutional system, if their decisions will not be attributed the binding precedential effect.

Key words: constitutional judiciary, constitutional courts' case-law, binding effect of constitutional court's case-law, precedential effect, sources of law

Jakub Vozáb

Trademark Law Origins in Austria and Its Reception and Development in Interwar Czechoslovakia

Abstract: *The article deals with the origins of Austrian trademark law under Hapsburg rule and offers a detailed description of the Act on Trademarks enacted in 1858 and its amendment in 1865. The trademark law protection system introduced in Austria under Hapsburg rule in 1858 was one of the earliest in the world and was preceded only by French trademark law enacted in 1857 and was followed by the trademark laws of Germany 1874, the United Kingdom 1875, the USA 1881, and Japan 1884. The article further provides extended analysis of subsequent changes introduced by the new Act on the Protection of Trademarks enacted in 1890 and its amendments in 1895 and 1913. The author further examines the reception of and modifications to trademark law in interwar Czechoslovakia, namely of the interim measure for protection of trademarks issued in 1919 and subsequent amendments to the Act on the Protection of Trademarks in 1921 and 1933. The topic covers both the development of the main legal institutes of trademark law, as well as clarification of Czech (but also Austrian and German) trademark law terminology.*

Key words: intellectual property, immaterial estates, trademarks, unregistered trade mark, trademark law

Veronika Bílková

A Model to Follow or a Path to Avoid? The Reform of the Judiciary in Bosnia and Herzegovina

Abstract: *The article scrutinizes the reform of the judiciary in Bosnia and Herzegovina which, though displaying certain unique features, could be in some respects inspiring for other countries in the region as well. The second section, after the preface, explains the main reasons behind the reform, encompassing primarily the fragmented nature of the system in BiH in which four different legal and judicial orders exist next to each other, and harsh working conditions of judges, facing an ethnically divided society showing a high level of corruption and clientelism. The third section presents a chronological overview of five main stages of the reform. These stages, spreading over the period since 1995 till now, differ by the focus of concrete measures, as well as by institutions responsible for the implementation of these measures. Sections 4–6 concentrate on the most important reform measures. These measures encompass personal changes in the judiciary, including the reappointment of all judges in 2002; changes in the financing of the judiciary, including an increase in salaries; the automatization of the work, including the creation of a Case Management System; and the establishment of the High Judicial and Prosecutorial Council. While the article gives a rather positive assessment of the reform, it does not stop short of drawing attention to its limits.*

Key words: judiciary, reform, Bosnia and Herzegovina

Iva Brožová

On the Amendment to the Civil Procedure Code of January 1, 2013

***Abstract:** The article provides a critical comprehension of the most controversial aspects of the new Amendment to the Civil Procedure Code (Act No 99/1963 Coll.). The author analyses two particularly notable changes: an introduction of an alternate delivery – i.e. the qualified notice in the delivery of documents to a data box through the public data network, and the changes in the institute of the admissibility of an appeal to the Supreme Court. The Amendment, by setting down new conditions for admissibility and conditioning the decision on the non-admissibility of the appeal by period of 6 months, ought shortened the length of the proceedings. According to the author this aim was not fulfilled and the Amendment would lead to the overloading of the Supreme Court.*

***Key words:** alternate delivery, appeal, cassation, length of proceedings, state liability*